



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



MANDATO D'ARRESTO EUROPEO: DIRITTI FONDAMENTALI E PERDURANTI PROFILI DI CRITICITÀ

L'obbligo di richiedere informazioni integrative, in presenza del rischio di trattamenti inumani o degradanti durante la detenzione successiva alla consegna, si pone come uno strumento di garanzia volto a tutelare il rispetto dei diritti fondamentali della persona.

di **Giovanni Mastria**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Estratto dal n. 1/2020 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Venerdì 31 Gennaio 2020

Sommario: 1. Esigenze di celerità e rispetto dei diritti fondamentali: l'euromandato al vaglio della Corte di Giustizia; 2. La cooperazione giudiziaria nelle intenzioni del legislatore comunitario; 3. Caratteristiche e criticità dell'istituto; 4. La tutela dei diritti fondamentali del ricercato; 5. La dottrina ed il posizionamento dell'istituto nel panorama comunitario e CEDU; 6. Il percorso della giurisprudenza in merito alla tutela dei diritti fondamentali; 7. La sentenza n. 220/2018 CGUE: portata e criteri delle verifiche dei giudici dell'esecuzione in presenza del rischio di lesione dei diritti fondamentali.

Abstract (Ita): La presente trattazione ha come scopo quello di verificare quali sono, in materia di mandato d'arresto europeo, le garanzie giuridiche che la Decisione-Quadro 2002/584/GAI di origine offre in concreto al consegnando. In particolare, attraverso un generale inquadramento dell'istituto ed una breve disamina degli originari obiettivi del legislatore europeo in materia di cooperazione penale, si vuole far luce sull'attuale dato normativo e sul complesso sviluppo giurisprudenziale - tanto comunitario quanto interno agli Stati membri - verificatosi sul tema, ponendo particolare attenzione agli ultimi approdi della Corte di Giustizia in ordine al rapporto tra esigenze procedurali e rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Abstract (Eng): The subject of this discussion is the European arrest warrant procedure and, in particular, the legal guarantees offered to the surrender by the European Arrest Warrant 2002/584/JHA. Through the framework of the institution and its aims, the intention is to shed light on the legislative data and the development of communitarian and national case law, with particular attention to the relationship between procedural requirements and respect for fundamental rights. To this end, an important cue has been offered by the Court of Justice, which, with the judgment 220/2018, has returned to clarify the scope, content and limits of the interests to be balanced in the Euromandate. In particular, the community judges have clarified the obligations of the state courts where there is a danger of violation of fundamental rights for inhuman and degrading treatment within the penal institutions of the requesting country. Inspired by a criterion of reasonableness, the Court reiterated the need to strike a balance between the protection of the individual and the requirements of criminal cooperation. A ruling, therefore, which could represent a definitive milestone in the regulation of the European arrest warrant.

1. Esigenze di celerità e rispetto dei diritti fondamentali: l'euromandato al vaglio della Corte di Giustizia

Il presente elaborato vuole avere ad oggetto, senza alcuna pretesa di esaustività, il delicato tema del rispetto dei diritti fondamentali della persona coinvolta nella procedura di mandato d'arresto europeo, introdotta e disciplinata dalla DQ 2002/584/GAI.

Ben si comprenderà, invero, che se il procedimento penale rappresenta già di per sé una delle aree in cui le garanzie dell'individuo sono maggiormente a rischio, tale pericolo è ben più concreto laddove il procedimento abbia carattere sovranazionale.

Questo è, di fatto, il mandato d'arresto: un procedimento transfrontaliero di natura penale che si sostanzia nella richiesta di consegna di un soggetto indagato, imputato o condannato da parte di uno Stato comunitario, detto di emissione, ad un altro Stato comunitario, detto di esecuzione.

Il fine è quello di sottoporre il ricercato ad un procedimento penale (mandato di tipo processuale) oppure all'esecuzione di misura cautelare o pena definitiva (mandato di tipo esecutivo) per fatti commessi nel territorio dello Stato richiedente.

A fronte di ciò il rischio - in verità non peregrino - è che l'interessato possa rimanere "schiacciato" dall'imponenza di una procedura che si realizza in più Paesi, essendo, dunque, particolarmente forte l'esigenza di tutela della persona coinvolta.

Con questa breve trattazione si intende, nello specifico, porre l'attenzione sul rapporto tra le esigenze procedurali ed il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo.

Sarà possibile comprendere a fondo tale rapporto, tuttavia, solo dopo aver analizzato genesi e ratio dell'istituto, sulla base tanto di un'analisi organica della normativa quanto delle opinioni della dottrina e dell'attività ermeneutica svolta negli anni dalla giurisprudenza.

Un importante spunto, ancora una volta, è stato offerto proprio dalla Corte di Giustizia, che è tornata a chiarire la portata ed il contenuto degli interessi da bilanciare nell'euromandato.

I giudici comunitari hanno fatto luce, infatti, sugli obblighi delle autorità giurisdizionali statali in presenza del pericolo di violazione dei diritti fondamentali per trattamenti inumani e degradanti all'interno degli istituti di pena del paese richiedente.

Nel caso in esame, definito dalla I Sezione con la sentenza n. 220/18, la Corte veniva investita di un rinvio pregiudiziale con carattere di urgenza (dalla decisione dipendeva, infatti, la libertà del soggetto richiesto) sollevato dal Tribunale superiore del Land di Brema in relazione ad un mandato d'arresto europeo di tipo processuale emesso dai giudici di Nyiregyháza, Ungheria.

La richiesta di consegna, in particolare, riguardava un cittadino magiaro dimorante in Germania, ed era finalizzata a sottoporre il suddetto ad un procedimento per i delitti di percosse, lesioni, danneggiamento, truffa semplice e furto con scasso, asseritamente commessi in territorio ungherese tra il mese di febbraio e il mese di luglio 2016. Nello more il soggetto sarebbe stato ristretto all'interno degli istituti penitenziari ungheresi ma, attese le disastrose condizioni di questi ultimi, gli organi giurisdizionali tedeschi si interrogavano sulla portata delle rassicurazioni fornite loro dalle autorità del paese richiedente ai sensi dell'art. 16 DQ 2002/584/GAI, relative, più nel dettaglio, al fatto che il consegnando non sarebbe andato incontro ad alcun trattamento inumano o degradante in carcere.

Il giudice a quo, dopo aver posto questione sulla valenza di un mezzo di ricorso di recente introdotto in Ungheria (dove oggi è direttamente consentito ai detenuti contestare le proprie condizioni di detenzione), sollevava ulteriori e significativi quesiti.

In particolare veniva chiesto se in presenza di un generale pericolo di lesione dei diritti umani dovuto alla situazione negli istituti di pena dello Stato richiedente sussista, a carico dell'autorità dello Stato di esecuzione, un vero e proprio obbligo di verifica delle condizioni detentive in concreto presenti nei penitenziari in cui il ricercato potrebbe essere ridotto in vinculis dopo la consegna.

Dunque, ancora una volta la domanda era la seguente: quanto rileva la tutela della persona coinvolta rispetto alle esigenze procedurali?

2. La cooperazione giudiziaria nelle intenzioni del legislatore comunitario

La questione ha posto nuova luce sulle problematiche che - sin dalla sua introduzione per tramite della decisione quadro 2002/584/GAI - hanno caratterizzato l'istituto del mandato d'arresto, da sempre in bilico tra le due fondamentali istanze di cui sopra: da un lato quella di offrire la massima celerità e semplicità alle procedure di consegna in nome di quella reciproca fiducia tra Stati che sta alla base del concetto stesso di Unione e, dall'altro, quella di garantire comunque quel compendio di tutele riconosciute dalla cultura giuridica europea ad ogni individuo coinvolto in un procedimento di natura penale (anche in fase cautelare o esecutiva), viepiù laddove questo abbia carattere transnazionale.

È evidente che, di per sé, prediligere la prima esigenza comporta il concreto rischio di un sacrificio della seconda e viceversa, essendo, perciò, particolarmente difficile raggiungere un equilibrio soddisfacente.

Sul punto si impongono, dunque, alcune imprescindibili considerazioni preliminari.

Giova sin d'ora affermare, invero, che il dato testuale della DQ propende verso una semplificazione massima della procedura, tralasciando aspetti tecnici importanti che sono stati rimessi alla discrezionalità dei legislatori nazionali.

Sono numerosi, infatti, i rimandi alle normative interne: formalmente l'intenzione - i cui risvolti negativi, come meglio si vedrà in seguito, sono stati significativi - era non imbrigliare l'istituto con meccanismi procedurali incompatibili con quelli dei vari ordinamenti, lasciando perciò liberi gli Stati di disciplinare la procedura conformemente al proprio sistema processualpenalistico. Nondimeno, oltre a tale precisa scelta di politica legislativa, non appare peregrino affermare che anche altre cause hanno determinato il disegno definitivo dell'euromandato^[1].

Ci si riferisce, in particolare, alle forti contingenze del periodo e alla necessità di pervenire con urgenza ad un testo legislativo che permettesse di far fronte alla situazione emergenziale causata dai fatti dell'11 Settembre e, di conseguenza, alla psicosi derivante dal pericolo-terrorismo.

Tutto questo ha avuto ricadute importanti sulla disciplina del M.A.E.^[2]

Non senza alcuni incidenti burocratici, in pochi mesi si pervenne infatti all'emanazione della DQ 584/2002/GAI: in seno al Consiglio fu trovato un accordo su decisioni che in situazioni normali avrebbero richiesto anni, e questo, purtroppo, non fu senza conseguenze.

Conseguenze sostanziatesi non solo in un compendio di disposizioni scarno e contornato da continui richiami alle normative nazionali ma, anche e soprattutto, nella mancanza di un'apprezzabile tutela del soggetto coinvolto.

Sin da subito, in dottrina, furono evidenziate le distorsioni della normativa ed una certa inquietudine fu manifestata da chi fece notare come la fretta di arrivare ad un testo definitivo avesse condotto ad una disciplina non pienamente rispettosa dei diritti fondamentali e dei principi UE e CEDU^[3].

Si pose in rilievo tanto l'ontologica debolezza della strumentazione di garanzia prevista, quanto un'attenzione verso il ricercato che appare sterile ed ambigua, con la presenza di una forte discrasia tra i principi formalmente e pomposamente sanciti nel Preambolo e

quanto previsto nella parte dispositiva dell'atto.

Con tutta probabilità ciò fu dovuto anche ad una valutazione eccessivamente ottimistica dell'idea di "mutuo riconoscimento", dettata dall'errata convinzione che la generale adesione alla CEDU da parte degli Stati membri avrebbe garantito un automatico recepimento del patrimonio della Carta, sedimentando così la fiducia tra gli stessi^[4].

Nelle intenzioni, in questo modo si sarebbe assicurato un livello di tutela dei ricercati omogeneo in tutti i Paesi, senza la necessità di predisporre particolari accorgimenti.

E' stato compito della prassi, purtroppo, dimostrare il contrario^[5].

In un'ottica personalista e garantista, dunque, i legislatori nazionali hanno apprestato, nelle leggi di recepimento, maggiori garanzie per l'individuo in nome dei propri principi costituzionali^[6].

Questo è stato possibile anche in virtù del tenore letterale del Dodicesimo Considerando della DQ che, come meglio e più dettagliatamente si vedrà in seguito, prevedeva una vera e propria clausola di non regressione nella parte in cui legittimava l'applicazione, da parte degli Stati membri, delle proprie norme costituzionali in materia di "giusto processo".

La conseguenza naturale è stata, in questi casi, quella di un appesantimento della procedura che andava nella direzione opposta rispetto alla celerità e alla semplificazione prospettata dalla DQ originaria.

In tale contesto, dunque, ben si comprende l'importanza dell'attività delle Corti (non solo della CGUE ma anche della CEDU e delle Corti interne), che hanno tentato di mediare tra i due importanti poli che segnano l'istituto, cercando di garantire una procedura celere e rapida senza sacrificare, tuttavia, quelle imprescindibili prerogative di tutela della persona che rappresentano il patrimonio dello Stato di diritto.

Ciononostante, come si evince dal perdurare del dibattito e dall'emergere di nuove questioni, residuano ulteriori - e non di poca importanza - punti critici.

3. Caratteristiche e criticità dell'istituto

Sin dal Trattato di Amsterdam l'idea del legislatore comunitario era quella di predisporre un meccanismo di consegna semplice e celere.

La volontà era superare, all'interno dello spazio comunitario, quegli inconvenienti che da sempre hanno contrassegnato lo strumento principe della cooperazione giudiziaria penale internazionale: l'extradizione. Istituto - quest'ultimo - estremamente macchinoso e complesso, che mal si conciliava con quelle esigenze di rapidità che esistevano ed esistono ancora oggi nell'eurozona.

Si voleva evitare che la libera circolazione di persone, merci e capitali derivante dall'abbattimento delle frontiere interne fosse seguita dalla sostanziale impunità di chi, ponendo in essere un illecito in uno Stato membro, si giovasse della libertà di movimento spostandosi in un altro Paese europeo col fine di sfuggire alle maglie della giustizia.

Per fare ciò, nella nuova procedura è stato drasticamente ridimensionato il ruolo del potere esecutivo, con la configurazione di un contatto tendenzialmente^[7] diretto tra autorità giudiziarie dei diversi Stati membri e la conseguente eliminazione del momento valutativo - spesso discrezionale e foriero di numerosi quanto significativi incidenti diplomatici - attribuito nell'extradizione all'organo politico.

Il M.A.E. si fonda, invero, sull'operatività del fondamentale principio di "reciproco riconoscimento" dei provvedimenti, possibile solo in presenza di una fiducia cieca - insita nell'idea stessa di Unione - nei sistemi giurisdizionali degli altri Paesi membri e, nondimeno, nella loro capacità di assicurare, attraverso i sistemi processuali e sostanziali, un adeguato compendio di garanzie al soggetto coinvolto nel procedimento: quello fiduciario è quindi un elemento centrale per il funzionamento dell'istituto.

Al fine di meglio comprendere quanto detto risulta imprescindibile un'analisi testuale della DQ 2002/584/GAI introduttiva del M.A.E.

All'art. 1 l'euromandato viene definito come "una decisione giudiziaria in vista dell'arresto e della consegna, da parte di un altro Stato membro, di una persona ricercata". Dalla cennata disposizione emerge, dunque, l'ontologica differenza tra l'istituto comunitario e l'extradizione a cui ci si riferiva poc'anzi. Nel nuovo istituto la natura politica viene soppiantata da quella giurisdizionale, tant'è che il mandato è a tutti gli effetti un provvedimento giudiziario^[8].

Oltre a ciò, la disposizione tratteggia le due differenti tipologie di mandato: esecutivo, allorché sia finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale; oppure processuale, qualora sia volto all'esercizio di un'azione giudiziaria.

Ad ogni buon conto, così come nell'extradizione, anche nel mandato d'arresto risulta evidente il carattere coattivo di un istituto comunque limitativo della libertà personale dell'individuo coinvolto: elemento, questo, che nell'analisi dello strumento non deve in modo alcuno essere trascurato.

Il campo di applicazione del M.A.E. è, invece, disciplinato dall'art. 2 della decisione quadro, che individua due macrocategorie di reati per i quali deve procedersi in maniera differente.

Il primo gruppo è contenuto nel primo paragrafo, che dispone che l'euromandato può essere emesso per “fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a 12 mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi”^[9].

Il secondo paragrafo individua l'altra categoria, disponendo una lista di 32 illeciti per i quali, se nello Stato di emissione è prevista una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale non inferiore a tre anni, è imposta agli altri Stati l'obbligatorietà dell'esecuzione, “indipendentemente, dunque, dal fatto che la valutazione di illiceità penale sia condivisa anche dallo Stato di esecuzione del mandato”^[10].

Ecco, quindi, un'altra significativa differenza rispetto all'extradizione: la rinuncia al tradizionale principio della “doppia incriminazione”, secondo cui è possibile rifiutare la richiesta laddove questa si basi su un addebito non previsto come reato nel proprio ordinamento.

Su tale aspetto, tuttavia, si rendono opportune alcune puntualizzazioni.

Da un'analisi completa della summenzionata disposizione si comprende come, in realtà, la consegna possa ancora definirsi in generale subordinata al fatto che il reato per il quale si richiede il rilascio abbia la stessa qualificazione anche nell'ordinamento dello Stato di esecuzione.

Ciononostante, non può essere trascurato il fatto che - proprio in virtù del “mutuo riconoscimento e della reciproca fiducia” che ispirano l'istituto in esame - questo criterio non trova applicazione laddove si proceda per i 32 reati contenuti nel secondo paragrafo, il cui disvalore giuridico si considera pacifico.

Nelle intenzioni del legislatore comunitario questa non voleva essere una deroga al

“principio di legalità”, quanto una positiva presunzione della condanna di certe fattispecie dal disvalore socio-giuridico pienamente condiviso in tutti i Paesi dell’Unione, si da eliminare la verifica dell’antigiuridicità in concreto e garantire, in tal modo, una certa facilitazione procedurale. A dimostrazione di ciò nella lista sono presenti illeciti particolarmente gravi, come partecipazione ad organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale minorile, pornografia infantile, traffico illecito di armi, per i quali una valutazione della “doppia incriminazione” avrebbe senz’altro allungato i tempi di consegna.

Al funzionamento della procedura, invece, è espressamente dedicato il capo 2 della DQ.

Ben si comprenderà che, in concreto, il procedimento si svolge soprattutto di fronte alle autorità del Paese al quale perviene la richiesta ma, ovviamente, il legislatore comunitario si è preoccupato di tutto l’iter, partendo dall’iniziativa dello Stato emittente fino ad arrivare alla ricezione del M.A.E. da parte dello Stato di esecuzione. Così, come nelle altre parti del testo della DQ, anche qui sono numerosi i rimandi alle legislazioni interne.

Ad ogni modo, con riguardo alla prima fase della procedura, gli artt. 9 e 10 DQ prevedono che dal lato attivo l’autorità richiedente formalizzi il mandato - i cui requisiti di forma e contenuto sono previsti dall’art. 8^[11] - e lo trasmetta a quella dello Stato di esecuzione attraverso a) la trasmissione diretta, b) la segnalazione nel Sistema di informazione Schengen (SIS) oppure, ancora, mediante c) il meccanismo di telecomunicazione protetto della Rete giudiziaria europea.

Nel momento della ricezione del mandato deve darsi avvio alla cosiddetta “procedura passiva di consegna” che, come detto, si svolge attraverso atti la cui successione presenta tutte le caratteristiche di un procedimento giurisdizionale.

La DQ prevede che, a seguito dell’arresto, il soggetto coinvolto debba essere informato della possibilità di acconsentire alla propria consegna e, in tal caso, la procedura seguirà un iter semplificato, espressamente previsto dall’art. 13 DQ. In ipotesi del genere, infatti, la decisione definitiva da parte dell’autorità di esecuzione deve essere adottata nel termine breve di giorni 10 a decorrere dalla comunicazione del consenso. Se il soggetto arrestato non presta il consenso alla consegna deve essere sottoposto, conformemente alle norme interne, ad audizione (tale figura, in Italia, è stata ricondotta nell’alveo del tipico interrogatorio dalla legge di recepimento n. 69/2005). Secondo l’art. 16 DQ - richiamato anche nella recente sentenza 220/18 CGUE di cui sopra - l’autorità giudiziaria ricevente può richiedere che le vengano fornite con urgenza tutte le informazioni ritenute necessarie e determinanti per decidere sulla consegna e, allo stesso modo, anche l’autorità giudiziaria dello Stato richiedente può in ogni momento fornire all’autorità di esecuzione le

informazioni ritenute utili per la decisione.

Decisione che, salvo i casi previsti dall'art. 17 n. 2 e n. 4^[12], deve pervenire entro i 60 giorni dall'arresto del ricercato. Un termine piuttosto breve, dunque, da considerare insieme alla previsione di cui all'art. 23 DQ, secondo cui la consegna del ricercato deve avvenire "al più presto" e comunque "entro dieci giorni a partire dalla decisione definitiva".

Prima di analizzare gli artt. 3 e 4 DQ - dedicati ai motivi di non esecuzione del mandato d'arresto - giova sin da subito anticipare che tali articoli sono stati oggetto di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale a causa della mancata menzione di qualsivoglia riferimento alla violazione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Nello specifico, l'art. 3 disciplina i motivi di non esecuzione obbligatoria, prevedendo al n. 1 il caso in cui il reato per il quale viene richiesto l'arresto sia coperto da amnistia nello Stato di esecuzione. Al n. 2, invece, è previsto che la consegna debba essere rifiutata se il ricercato risulta già giudicato, per i medesimi fatti, con sentenza definitiva da parte dell'autorità giudiziaria di uno Stato membro, a condizione tuttavia che la condanna sia stata eseguita, sia in esecuzione o non possa più essere eseguita secondo la legge dello Stato in cui è stata emessa.

Il n. 3 dispone, invece, che non debba darsi seguito al mandato laddove la persona richiesta non possa essere considerata penalmente responsabile per motivi d'età secondo l'ordinamento dello Stato di esecuzione.

L'art. 4, invece, prevede i casi nei quali l'autorità giudiziaria di esecuzione ha la facoltà - e non l'obbligo - di rifiutare la consegna. Al n. 1 è prevista la possibilità di un rifiuto laddove il fatto per il quale è stato richiesto l'arresto non sia previsto come reato nell'ordinamento dello Stato di esecuzione (fatti salvi i casi di cui all'art. 2 DQ).

Al n. 2, al fine di evitare il bis in idem, è contemplata la possibilità di non procedere alla consegna nel caso in cui sia in corso, anche nello Stato di esecuzione, un procedimento a carico del ricercato per gli stessi fatti.

Parimenti, il n. 3 prevede un possibile rifiuto nel caso in cui l'autorità dell'esecuzione abbia già rinunciato, per le medesime condotte delittuose, all'esercizio dell'azione penale o, ancora, vi abbia posto fine. Il n. 4 prevede invece che lo Stato di esecuzione possa rifiutare la consegna laddove, secondo il proprio ordinamento interno, sia maturata prescrizione dell'azione penale o della pena.

Il n. 5 dispone il possibile rifiuto nel caso in cui all'autorità dell'esecuzione risulti che la persona ricercata è stata già giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da un paese terzo a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del paese della condanna.

Il n. 6 prevede un ulteriore caso di possibile rifiuto laddove, in presenza di mandato esecutivo, la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno.

Il n. 7 prescrive l'ultimo motivo, disponendo che la consegna possa essere rifiutata nel caso in cui il mandato d'arresto europeo riguardi reati che sono considerati, dalla legge dello Stato membro di esecuzione, commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in un luogo assimilato al suo territorio. Oppure, ancora, reati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro emittente, se la legge dello Stato membro di esecuzione non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio. E' sin troppo agevole constatare, dunque, che tra i motivi di non esecuzione difetta qualsivoglia riferimento alla violazione delle prerogative e delle garanzie dell'individuo.

4. La tutela dei diritti fondamentali del ricercato

La questione relativa alla tutela offerta dalla DQ 2002/584/GAI ai diritti fondamentali del consegnando è spinosa e necessita senz'altro di una disamina testuale approfondita, da integrare con l'analisi delle posizioni assunte in proposito dalla dottrina più autorevole e dalla giurisprudenza.

Al fine di meglio comprendere quanto si dirà deve sottolinearsi che, come sopra accennato, da un punto di vista strutturale la DQ si compone non solo di una parte dispositiva ma anche di un Preambolo di 14 Considerando.

Molti interrogativi sono sorti, invero, proprio a causa del fatto che le previsioni contenute nel Preambolo - che sancisce quel patrimonio giuridico e culturale europeo costituito da alcuni importanti principi posti a tutela della persona - non hanno trovato trasposizione alcuna nella parte dispositiva, l'unica ad avere (almeno prima facie, come si vedrà in seguito) carattere cogente.

Sin dalla fase dei lavori preparatori del testo della decisione quadro, il Consiglio

dell'Unione ha più volte sottolineato come il mandato d'arresto dovesse essere disciplinato ed eseguito nel pieno e totale rispetto dei diritti fondamentali.

È proprio di questi, appunto, che si occupa il Preambolo: al Decimo Considerando viene infatti precisato che l'esecuzione del procedimento può essere sospesa “solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti dall'art. 6 par. 1 del TUE”. Tale previsione voleva essere una rassicurazione ai timori sul possibile utilizzo dell'istituto, in entrata e in uscita, da parte di Paesi all'interno dei quali il rispetto della persona non era pienamente garantito.

Anche il Dodicesimo Considerando appare strettamente correlato alle garanzie del ricercato, in quanto esordisce con l'affermazione di principio secondo cui la DQ sull'euromandato “rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI”.

A ben vedere, questo è uno dei pochi concetti che vengono ribaditi anche nella parte dispositiva, segnatamente all'art. 1, par. 3 DQ, il quale dispone che la normativa in questione non può in alcun modo inficiare l'obbligo al rispetto dei diritti fondamentali e dei principi giuridici sanciti dall'art. 6, par. 1 TUE^[13].

L'importanza di tale disposizione è primaria in quanto, oltre a richiamare le tutele garantite dalla “Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”, stabilisce l'applicazione del “principio di non discriminazione”. Ed è, infatti, col precipuo fine di assicurare quest'ultimo, che il Dodicesimo Considerando specifica che “nessun elemento della presente decisione quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato di arresto europeo qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato di arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi”.

Per comprenderne la rilevanza, si consideri che all'interno della DQ questa è l'unica norma ad essere dedicata a tale fondamentale diritto e, per l'appunto, perplessità derivano proprio dal fatto che una sua violazione non è stata inserita, nella parte dispositiva, tra le ipotesi di possibile rifiuto alla richiesta di consegna.

In ogni caso, la parte conclusiva del Dodicesimo Considerando sembra contenere una clausola di non regressione nella parte in cui viene disposto che la DQ non impedisce

l'applicazione, da parte degli Stati membri, delle proprie norme costituzionali in materia di giusto processo, di tutela del diritto alla libertà di associazione, stampa ed espressione con gli altri mezzi di comunicazione. Come anticipato, tutto ciò ha causato non pochi problemi applicativi, poiché in concreto si è consentito ai Paesi membri di applicare le previsioni inserite nelle proprie Carte Costituzionali - spesso contenenti profili di maggiore tutela - a danno della semplificazione della procedura.

Questo ha legittimato una sorta di disciplina a cerchi concentrici della garanzia dei diritti fondamentali, con quelle significative ricadute in ordine al “mutuo riconoscimento” dei provvedimenti penali che in più occasioni hanno portato, per esempio, ad aspri scontri tra le Corti nazionali tedesca ed italiana ed i giudici comunitari^[14].

Altrettanto degno di nota è il Tredicesimo Considerando, relativo proprio a quei trattamenti inumani e degradanti oggetto specifico della recente e summenzionata pronuncia n. 220/2018 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Il Considerando in esame sancisce il divieto di allontanamento, espulsione o estradizione di una persona “verso uno Stato allorquando sussista un serio rischio che essa venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altri trattamenti o pene inumani o degradanti”.

Nelle intenzioni del legislatore comunitario, quella in questione doveva essere una mera valvola di chiusura finalizzata a tutelare l'individuo da qualsiasi trattamento lesivo della sua integrità psico-fisica latu sensu considerata. Si riteneva, infatti, che in virtù dell'ampia adesione statale ai Protocolli n. 6 e 13 della CEDU che vietano la pena di morte in ogni forma, tale esplicitazione avesse un valore soprattutto simbolico, da apprezzare, tuttavia, nell'ottica di un ulteriore ampliamento dei confini comunitari a Stati che ancora non avevano assunto una netta posizione sul punto.

Più interessante appare, invece, il richiamo al divieto di trattamenti inumani e degradanti, il cui contenuto effettivo può essere oggi ricavato da varie pronunce della Corte di Strasburgo. Quest'ultima nel tempo ha ricondotto una pluralità sempre più ampia di fattispecie all'interno della suddetta categoria, composta oggi non solo da pene corporali o vessazioni psico-fisiche verso i detenuti ma anche da tutte quelle situazioni che, di volta in volta, vengono considerate negativamente incidenti sul patrimonio dei diritti della persona^[15].

All'interno del Preambolo quelle sopra elencate sono le poche disposizioni di tutela e, come se ciò non bastasse, la normativa stricto sensu intesa non sembra essere impregnata di tali, seppur minime, affermazioni di principio.

Ed invero l'armonizzazione della DQ 2002/584/GAI risulta puramente formale, essendoci

una forte discrasia tra la parte dichiarativa e quella dispositiva, che provoca una concreta e pericolosa lesione delle prerogative dei soggetti colpiti da mandato, i quali sembrano titolari di alcune garanzie che in concreto non risultano poi salvaguardate.

Nella parte dispositiva, in effetti, sono poche le garanzie riconosciute al consociato: le stesse sono disseminate nel testo e nessuno dei quattro capi in cui è strutturato l'atto viene specificamente destinato all'interessato e alla sua tutela, piuttosto scarna e minima^[16].

Giova prendere le mosse dall'art. 11, rubricato "Diritti del ricercato", che al numero 1 assicura alla persona coinvolta, conformemente alle normative interne, il diritto di essere informato da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione del mandato e del suo contenuto, anche per permettergli di manifestare l'eventuale consenso alla consegna.

In tal senso si pone anche il numero 2 del suddetto articolo, che garantisce l'assistenza di un consulente legale e di un interprete, sempre secondo quanto previsto dall'ordinamento dello Stato di esecuzione.

L'art. 12 dispone, invece, che, nel caso in cui sia stato spiccato un mandato d'arresto, l'autorità giudiziaria del Paese richiesto deve valutare, in conformità alle norme nazionali, la necessità di assoggettare la persona a misura custodiale. Di conseguenza, tendenzialmente si riconosce all'interessato il diritto ad essere rimesso in libertà, nei limiti e con le forme previste dall'ordinamento dello Stato di esecuzione e a patto che vengano predisposte tutte le misure idonee per evitare un'eventuale fuga.

Come visto, nell'art. 13 viene, inoltre, stabilito che il soggetto può prestare il proprio consenso alla consegna, con la specificazione che la dichiarazione deve in ogni caso essere messa a verbale dopo un processo formativo della volontà necessariamente genuino e non coartato.

Allorché non vi sia tale placet l'art. 14 stabilisce il diritto del consociato ad essere interrogato ed ascoltato da parte dell'autorità giudiziaria del paese richiesto, conformemente alla normativa interna di tale Stato.

È facile notare che in tali norme si rimanda sempre al diritto interno dello Stato con un'autentica violazione del "principio di eguaglianza" tra i ricercati, dato che a questi verranno riconosciute prerogative più o meno ampie a seconda del Paese in cui sono stati arrestati.

Giova, quindi, sottolineare che sarebbe stato certamente più opportuno che il legislatore

europeo avesse previsto una disciplina dettagliata di tali diritti, evitando un continuo richiamo alle normative interne.

Quelle sopra illustrate sono le garanzie definite di “tipo soggettivo”, contrapposte a quelle di “natura oggettiva” che, a differenza delle prime, non sono direttamente collegate al soggetto ricercato nonostante incidano parimenti sull’attuazione dell’istituto.

In tale categoria è possibile collocare quanto previsto dall’art. 5, secondo cui le leggi nazionali di recepimento possono subordinare l’esecuzione del M.A.E. ad alcuni presupposti.

A tal proposito è necessario sottolineare che una di tali ipotesi, precedentemente prevista al n. 1, è stata soppressa dalla successiva DQ 2009/299/GAI. Quella abrogata era una previsione volta ad offrire una tutela particolarmente forte ai diritti dell’interessato, atteso il fatto che in caso di mandato basato su un provvedimento emesso all’esito di un processo svoltosi in assenza, come condizione necessaria per procedere si prevedeva che l’autorità richiedente offrisse a quella di esecuzione una pluralità di garanzie riguardanti ed attestanti la rinnovazione del giudizio.

Tale meccanismo è stato rimosso in quanto considerato poco conforme a quelle esigenze di celerità e semplificazione che la disciplina generale mirava a realizzare, venendo rimpiazzato dall’art. 4-bis DQ 2009/299/GAI, rubricato “Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l’interessato non è comparso personalmente”. Detto articolo prevede oggi che, qualora il provvedimento giurisdizionale sulla cui base venga emesso il mandato sia stato pronunciato in absentia, lo Stato richiesto debba in ogni caso porre in essere la consegna allorché abbia riscontrato la realizzazione di almeno una tra le condizioni tassativamente elencate dalla norma¹⁷¹.

Il tutto viene comunque integrato dall’onere gravante sull’autorità di emissione di allegare le informazioni inerenti al processo, volte ad evitare un rifiuto da parte dello Stato di esecuzione. L’art. 5 prevede, comunque, alcune garanzie oggettive ancora oggi in vigore.

Il n. 2 si riferisce ai reati puniti con l’ergastolo e dispone che, nelle leggi di recepimento, i legislatori nazionali possono subordinare l’esecuzione del mandato inerente a tali delitti al fatto che il paese emittente contempra nel proprio ordinamento la “revisione della pena comminata - su richiesta o al più tardi dopo 20 anni - oppure l’applicazione di misure di clemenza”, sì da non consegnare un soggetto che certamente andrebbe incontro ad una detenzione perpetua, come tale ontologicamente contraria ai fini di rieducazione della pena.

La previsione in esame deve essere positivamente valutata, attesa la sua collocazione in una prospettiva fortemente personalista che tiene conto della necessità di reinserimento sociale del reo, con un obiettivo conforme ai principi cardine del patrimonio socio-giuridico degli ordinamenti europei.

Il n. 3 riguarda, invece, i mandati spiccati nei confronti di cittadini o residenti dello Stato di esecuzione, prevedendo che in casi del genere “la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione” al fine di scontarvi pena o misura di sicurezza privativa della libertà personale eventualmente pronunciate dalle autorità giurisdizionali dello Stato di emissione.

La norma in esame appare interessante e degna di nota in quanto non solo rappresenta un’innovativa impostazione rispetto al precedente regime estradizionale ma perché, soprattutto, tiene in considerazione quel fondamentale aspetto rappresentato dall’esigenza di risocializzazione del reo attraverso la salvaguardia delle sue radici sociali.

Ulteriore garanzia oggettiva è quella offerta dall’art. 26 e riguardante la deduzione, dalla totale durata della detenzione da scontare nello Stato emittente, del periodo di misura custodiale sofferta nello Stato richiesto in esecuzione del M.A.E.

Deve, infine, menzionarsi quanto previsto nell’art. 27, che pone in essere un riconoscimento del “principio di specialità”: il mandato d’arresto (come in effetti il più antico istituto dell’extradizione) è produttivo di effetti solo ed esclusivamente per il perseguimento del reato per il quale è stato emesso e mai per altri, fatto salvo quanto previsto dal n. 2, che prevede eccezionali casi derogatori.

Quelle passate in rassegna sono le uniche garanzie che la parte dispositiva della DQ 2002/584/GAI riserva al soggetto nei cui confronti viene spiccato il M.A.E.

Si noti che mancano riferimenti ad alcune prerogative importanti, che sono parte integrante del patrimonio culturale e giuridico dei Paesi europei.

Spicca, in particolare, l’assenza del diritto a preparare un’adeguata difesa e, parimenti, quella del diritto ad appellare il provvedimento emesso dinnanzi ad un altro organo giurisdizionale.

Per concludere, quindi, è possibile affermare che la cornice relativa ai diritti fondamentali

risulta piuttosto sterile, soprattutto in considerazione del fatto che, in un istituto comunque limitativo della libertà personale, dovrebbe essere minuziosamente disciplinato un aspetto prioritario come quello della tutela della persona.

È evidente, dunque, che la mancanza di una trattazione specifica e dettagliata del compendio di garanzie fa propendere il testo legislativo comunitario verso la semplificazione estrema della procedura a discapito della garanzia dei diritti del consegnando.

5. La dottrina ed il posizionamento dell'istituto nel panorama comunitario e CEDU

Alle distorsioni della normativa non è rimasta insensibile la dottrina.

Nel corso degli anni il dibattito sul rispetto dei diritti fondamentali nell'euromandato è stato molto vivace e, sin dal principio, vennero messi in luce alcuni aspetti controversi.

Le domande più ricorrenti, invero, sono state le seguenti: come mai la concreta violazione (o quantomeno un reale rischio di violazione) dei diritti fondamentali non è ricompresa tra le cause di rifiuto di esecuzione di un M.A.E.? O, ancora: perché le garanzie processuali sono tanto ridotte?

In relazione al primo quesito, destò immediatamente perplessità che nei Considerando fossero presenti riferimenti alla tutela del soggetto ricercato successivamente non riproposti nella parte prettamente dispositiva^[18].

Dalla lettura del combinato disposto degli artt. 3-4 DQ - i quali, come visto, disciplinano rispettivamente casi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa di un M.A.E. - non emerge cenno alcuno al possibile rifiuto alla richiesta di consegna qualora ci sia il rischio di una violazione dei diritti fondamentali.

La dottrina più accorta non si è fatta scoraggiare, tentando di ricostruire in via ermeneutica tale causa di diniego attraverso l'inquadramento della normativa all'interno del più ampio panorama normativo europeo.

Per fare ciò si è partiti da una considerazione apparentemente banale ma necessaria: la decisione quadro è un atto di diritto derivato, fonte di rango ontologicamente inferiore rispetto alle norme dei Trattati.

A questi, dunque, deve essere conseguentemente e necessariamente conforme^[19].

Proprio in tale prospettiva è stato riletto l'art. 1, paragrafo 3 dell'atto, espressione di un obbligo non sacrificabile, ovvero quello di rispettare “i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea”.

Peraltro anche il paragrafo 2 dell'art. 6 del TUE appare in questo senso di primaria importanza, in quanto ricollega l'ordinamento comunitario al patrimonio giuridico della CEDU, disponendo che “l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

La DQ 2002/584/GAI, quindi, come tutti gli atti di diritto derivato sarebbe stata sottoposta alle norme dei Trattati e alle garanzie in essi contenute, configurandosi, in caso di una sua applicazione senza le tutele dagli stessi previste, un'automatica ed evidente illegittimità.

Attraverso una lettura della normativa nella sua interezza, unità ed organicità, la dottrina ha, quindi, positivamente affermato la necessità di aggiungere ai motivi di non esecuzione anche la violazione di quei diritti riconosciuti nel Preambolo. A tal proposito è stato evidenziato che i “Considerando, seppur non tradotti in enunciati normativi, costituiscono pur sempre la premessa logico-giuridica su cui poggia il resto del testo. Se così è, non sembra potersi ravvisare tra i primi e il secondo un rapporto conflittuale, dovendosi piuttosto ritenere che il raggiungimento dell'obiettivo prefisso non può che essere conseguito tenendo in debito conto la premessa da cui trae esso origine”^[20].

In riferimento al secondo quesito circa le garanzie difensive, è stato fatto notare che la disciplina appare non solo sterile, ma anche poco trasparente, con la conseguenza che le già scarse tutele risultano ulteriormente menomate^[21].

Come già anticipato, infatti, non vi è riferimento alcuno a tutta una serie di diritti irrinunciabili tra cui, ad esempio, quello ad ottenere la verifica giudiziale del provvedimento di arresto, o ancora quelli fondamentali connaturati nel giusto processo nella configurazione datane dall'art. 6 TUE^[22]. Di quelli riconosciuti, invece, si è criticata la sintetica esposizione testuale, che ha reso le garanzie poco comprensibili e, quindi, poco accessibili^[23].

Inutile sottolineare, inoltre, che larga parte della dottrina ha accolto negativamente la

rilevanza numerica dei rimandi agli ordinamenti interni degli Stati di esecuzione. Come detto, secondo le intenzioni del legislatore, questo avrebbe assicurato un quadro omogeneo ed uniforme.

Viceversa, la realtà fattuale ha dimostrato l'insorgere di numerosi inconvenienti, derivanti dalla scarsa tutela di imputati e condannati spesso offerta dalle normative nazionali.

Non si può, poi, tacere il fatto che - purtroppo con grande lungimiranza - fu sin da subito rappresentato come la diversa copertura costituzionale del giusto processo negli Stati membri avrebbe senz'altro dato vita ad alcune evidenti disfunzioni nell'applicazione dell'euromandato^[24]. Per evitare tutto questo a suo tempo fu criticamente sottolineato che “il testo avrebbe potuto, e dovuto, essere preciso, anche nella prospettiva del mutuo riconoscimento, che non dovrebbe comportare deroghe ai diritti fondamentali”^[25].

In realtà, per onestà intellettuale, è doveroso riferire anche della presenza di autori che hanno manifestato una preoccupazione minore, valutando, invece, molto positivamente gli ampi spazi lasciati alla discrezionalità dei legislatori nazionali^[26]. Secondo minoritaria ma autorevole dottrina tutto ciò avrebbe, infatti, assicurato una procedura di consegna rispettosa dei diritti fondamentali, posto che i singoli Paesi nelle proprie Carte costituzionali prevedono normalmente più elevati livelli di garanzie^[27].

Se questo è vero da un lato, la prassi ha dimostrato che sarebbe stato senza dubbio più opportuno collocare nella parte dispositiva una normativa di tutela più corposa e dettagliata, visto che gli Stati, anche quelli di antica tradizione costituzionale e democratica, tendono troppo spesso a dimenticarsi dei propri obblighi in materia di salvaguardia delle prerogative della persona, specialmente in settori di “frontiera” come quello della cooperazione giudiziaria.

6. Il percorso della giurisprudenza in merito alla tutela dei diritti fondamentali

In ordine al rapporto tra esigenze di semplicità del procedimento e tutela del ricercato, il cammino posto in essere dalla Corte di Giustizia è stato tortuoso e non privo di bruschi cambi di direzione.

In un primo momento la Corte si attestò su una posizione che privilegiava un approccio strettamente aderente al dato testuale della DQ 2002/584/GAI, anche a costo di sacrificare alcune importanti garanzie della persona.

Nella celebre sentenza “Melloni”^[28], infatti, la Corte di Lussemburgo chiarì che -

nonostante il Dodicesimo Considerando contenuto nel Preambolo - il rispetto della “reciproca fiducia” posta alla base della decisione quadro non poteva in modo alcuno essere sacrificato a favore di uno standard di tutela più elevato offerto dal diritto nazionale dei vari Stati, anche se di rango costituzionale^[29]. Nel caso in oggetto il Tribunal Constitucional spagnolo emetteva un’ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, invitata a pronunciarsi sul nuovo art. 4-bis DQ 2009/299/GAI relativo ai procedimenti celebrati in absentia. Le questioni sollevate riguardavano, in particolar modo, l’interpretazione e la conformità della norma ad alcune disposizioni della Carta di Nizza inerenti, nello specifico, al rispetto del diritto di difesa, al diritto ad un equo processo e al diritto a ricevere una tutela giurisdizionale effettiva^[30].

Prima di tutto i giudici di legittimità spagnoli chiedevano se il nuovo art. 4-bis comportasse, per l’autorità di esecuzione del M.A.E., il divieto assoluto di subordinare la consegna alla condizione che l’interessato, in caso di mandato fondato su un provvedimento emesso in contumacia, potesse ottenere un nuovo processo nel paese di emissione. Tale quesito trovava ragione nel secondo comma dell’art. 24 della Carta costituzionale spagnola, il quale stabilisce il diritto ad un equo processo, che secondo il ricorrente risultava leso dal fatto che, nello Stato di emissione (nel caso di specie l’Italia), non era prevista la revisione del procedimento svoltosi in assenza dell’imputato. Inoltre fu ipotizzato, nell’ipotesi di un’interpretazione diversa da quella appena prospettata, un possibile contrasto con gli artt. 47 e 48, n. 2 della Carta dei diritti fondamentali, relativi all’effettività del diritto di difesa^[31].

La Corte di Giustizia si pronunciò chiarendo che - nonostante la portata costituzionale della norma presuntivamente lesa - il giudice del Paese di esecuzione non avrebbe potuto ampliare le ipotesi di rifiuto di consegna e né, tanto meno, subordinare il rilascio alla garanzia di celebrazione di un nuovo processo nel territorio dello Stato di emissione. Affermando il contrario, fu sostenuto, si sarebbe verificato un contrasto con le intenzioni del legislatore della DQ e, dunque, con la ratio che ispirava l’istituto.

Aderendo pedissequamente al testo legislativo comunitario, dunque, in un primo momento la Corte propendeva per la piena affermazione dell’intangibilità di quei principi di reciproca fiducia e mutuo riconoscimento posti alla base della semplificazione delle procedure di consegna. Ciò anche a costo di sacrificare alcune prerogative della persona, unanimemente riconosciute nel patrimonio giuridico della tradizione europea.

In seguito, tuttavia, recependo critiche e preoccupazioni della dottrina, la Corte di Lussemburgo ha mutato la propria posizione, mostrando sensibilità verso le ricadute pratiche derivanti dalla mancata tutela nei confronti del ricercato.

Con il tempo i giudici comunitari sono giunti ad affermare che il mutuo riconoscimento e la reciproca fiducia “non possono affievolire in nessun modo i diritti fondamentali garantiti alle persone interessate”^[32].

Per mezzo di un’opera interpretativa organica anche la DQ 2002/584/GAI è stata collocata nel più ampio panorama del diritto comunitario ed europeo.

Attraverso tale importante attività ermeneutica la Corte ha ribadito che tutte le norme di diritto derivato dell’Unione - tra cui, evidentemente, anche quelle della suddetta DQ - devono essere interpretate ed applicate nel pieno rispetto dei diritti fondamentali: sia quelli inerenti al diritto di difesa sanciti dagli artt. 47 e 48 della Carta di Nizza e dall’art. 6 della CEDU, sia quelli strictu sensu intesi e posti a tutela della dignità della persona, per come previsti e disciplinati dagli artt. 1 e 4 della Carta in combinato disposto all’art. 3 della CEDU.

Non possono esistere, infatti, casi rientranti nel diritto dell’Unione senza che tali diritti fondamentali trovino tutela, proprio perché l’applicabilità del diritto UE implica, ai sensi dell’attuale art. 6 TUE, l’effettività di quanto garantito dalla Carta di Nizza^[33] e dalla CEDU^[34].

Tutto ciò costituisce, dunque, un limite insuperabile per l’applicazione incondizionata del reciproco riconoscimento e, per quanto qui d’interesse, per l’esecuzione del Mandato d’arresto.

Merita senz’altro attenzione, in parte qua, la nota sentenza “Aranyosy”^[35].

Tale pronuncia trae origine a seguito di un Identitätskontrolle avanzato dalla Corte Costituzionale Federale tedesca in relazione ad una pluralità di mandati d’arresto spiccati dagli organi giurisdizionali ungheresi e rumeni nei confronti di propri cittadini arrestati dalla polizia tedesca e ristretti in Germania.

La Corte d’Appello di Brema riteneva che, da parte delle Autorità dei Paesi richiedenti, non vi fosse stata una trasparente e chiara indicazione degli istituti penitenziari nei quali i soggetti interessati avrebbero trascorso il periodo di detenzione. Ciò avrebbe impedito di controllare che durante tale lasso di tempo i consegnandi non venissero assoggettati a trattamenti lesivi, in violazione di quanto previsto ai sensi degli artt. 3 della Carta EDU e 4 della Carta di Nizza.

Nel provvedimento di rinvio fu poi specificato che, sulla base tanto di sentenze della

Corte di Strasburgo quanto di relazioni presentate dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura, riguardo a tali Paesi vi era un più che fondato sospetto di violazioni sistemiche dei diritti dei detenuti^[36].

Il quesito posto alla Corte di Giustizia, dunque, riguardava la corretta interpretazione del congiunto disposto tra l'art. 1, par. 3, sull'obbligo al rispetto dei diritti fondamentali e l'art. 4, inerente alle condizioni per la non esecuzione facoltativa del mandato, della DQ 2002/584/GAI.

Specificamente fu chiesta una precisazione sulla possibilità di interpretare gli articoli di cui sopra in maniera tale da legittimare il rifiuto della domanda di consegna in presenza di “gravi indizi” sul fatto che lo standard minimo di tutela dei diritti fondamentali non fosse garantito dalla situazione penitenziaria dello Stato richiedente.

La pregiudiziale, si noti, toccava direttamente gli elementi fondanti l'istituto, ovvero “mutuo riconoscimento” e “reciproca fiducia”.

Superando la “Melloni”, nella “Aranyosi” la Corte ha affermato non solo la legittimità, ma addirittura la necessità di tale rifiuto: i casi - comunque eccezionali - nei quali gli Stati possono comprimere il “mutuo riconoscimento” sono proprio quelli in cui la menomazione della fiducia sarebbe giustificata dall'oggettivo rischio di violazione dei diritti fondamentali e, relativamente al caso concreto, più nel dettaglio, del divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 della Carta di Nizza, il quale “ha carattere assoluto in quanto [...] strettamente connesso al rispetto della dignità umana, di cui all'art. 1” della stessa^[37].

Partendo da tale concetto, nella sentenza in esame sono state elencate le condizioni necessarie per un legittimo diniego alla richiesta di consegna.

Prima di tutto il giudice nazionale deve verificare l'esistenza concreta del pericolo di violazione derivante da “elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati” inerenti alle “condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente e comprovanti la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione”. Come si legge al Paragrafo 89 della predetta sentenza, tali elementi “possono risultare [...] da decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite”.

Inoltre, secondo quanto previsto dal paragrafo 94, in base alle informazioni fornite dall'autorità richiedente deve darsi luogo ad un ulteriore controllo, volto ad esaminare i motivi gravi e comprovati che facciano ritenere che, in un momento successivo alla consegna, la persona imputata “corra un rischio concreto di essere sottoposta nello Stato membro di cui trattasi ad un trattamento inumano o degradante”.

In realtà non sono una novità né la rilevanza attribuita al divieto di pene inumane e degradanti come ragione di rifiuto e né la necessità di operare un duplice test sul rischio al quale si espone l'imputato, dato che alcune giurisdizioni nazionali avevano in precedenza già utilizzato tali argomenti^[38]. Tuttavia, ciò che davvero appare significativo è che con la “Aranyosi” sia stata proprio la Corte di Giustizia, in merito al rapporto tra M.A.E. e diritti fondamentali, ad imboccare una strada meno dogmatica e più garantista rispetto alla precedente, chiarendo che i principi fondanti l'istituto, ovvero “fiducia reciproca” e “mutuo riconoscimento”, devono essere sacrificati allorché vi sia la violazione di un valore avente pari o maggiore dignità, riconosciutagli però, si badi bene, non tanto dai principi costituzionali degli ordinamenti interni, quanto dal diritto comunitario stesso. Senza dubbio si tratta di un importante e significativo passo avanti verso l'effettiva tutela della persona ed è emblematico che sia stata proprio la Corte di Giustizia a legittimare tale deroga, in virtù della rinnovata esigenza di continuare verso un'Europa che prima di tutto offra salvaguardia ai diritti fondamentali.

Ed invero, non è un caso che il disposto congiunto utilizzato nella parte motivazionale sia stato quello tra l'art. 3 CEDU sul divieto di trattamenti inumani e degradanti e l'art. 1 della Carta di Nizza sulla tutela dell'inviolabile dignità umana, ovvero gli articoli maggiormente espressivi del valore della persona nell'ordinamento CEDU e in quello comunitario.

Dalla pronunzia in esame, dunque, emerge chiara anche l'esistenza di quel dialogo “a distanza” tra Corte di Giustizia e Corte EDU che recentemente è stato apprezzato - in chiave personalistica e garantistica - anche dalla più oculata dottrina^[39].

In generale le due Corti sembrano infatti aver raggiunto un collaudato equilibrio, tale da far sorgere il dubbio circa l'effettiva e perdurante necessità di una formale adesione dell'Unione alla CEDU^[40], dato che il risultato sostanziale pare di per sé già raggiunto.

I giudici di Lussemburgo e quelli di Strasburgo, avendo nel tempo uniformato la propria giurisprudenza per il tramite di frequenti richiami l'una ai precedenti dell'altra, sono giunti a ciò che può compiutamente definirsi come una “concordanza sostanziale” che fa ben sperare relativamente alla tutela delle prerogative dell'individuo, nell'ambito della disciplina del M.A.E. e non solo^[41].

7. La sentenza n. 220/2018 CGUE: portata e criteri delle verifiche dei giudici dell'esecuzione in presenza del rischio di lesione dei diritti fondamentali

È proprio nel solco di quanto sinora detto che deve essere letta ed analizzata la pronuncia n. 220/18 CGUE, senz'altro meritevole di approfondimento.

Con tale sentenza i giudici comunitari hanno portato a compimento un percorso che, come sopra meglio analizzato e compendiato, ha visto propendere ad un tempo le esigenze della procedura e, in seguito, la tutela della persona ricercata.

Nel nome di una sorta di “criterio di ragionevolezza”, la Corte sembra essere finalmente giunta - non senza notevoli sforzi ermeneutici - ad una posizione di equilibrio.

Ai fini di una migliore comprensione giova ripercorrere le tappe di una vicenda complessa, che ha avuto come protagoniste le autorità tedesche e quelle ungheresi, impegnate in un articolato braccio di ferro che ha messo in discussione la tenuta dei principi di fiducia reciproca e mutuo riconoscimento.

Ed invero, le autorità ungheresi spiccavano un mandato d'arresto nei confronti di un proprio cittadino che, al momento dell'emissione del provvedimento, si trovava in Germania. A seguito delle richieste informative avanzate dai giudici tedeschi ai sensi dell'art. 16 DQ, il Ministero della Giustizia ungherese^[42] chiariva che, in caso di consegna, tale soggetto sarebbe stato dapprima detenuto nell'istituto penitenziario di Budapest per il periodo di durata della procedura e, successivamente, tradotto presso l'istituto penitenziario regionale di Szombathely per l'esecuzione della pena, salvo la possibilità di un successivo trasferimento in altre case circondariali.

A fronte dei dubbi in ordine alla violazione dei diritti fondamentali, in più occasioni veniva garantito che, ai sensi dell'art. 4 della Carta di Nizza, in Ungheria il ricercato non avrebbe subito alcun trattamento inumano o degradante a causa e durante la detenzione. Il Tribunale superiore del Land di Brema disponeva, dunque, l'arresto provvisorio del soggetto richiesto ponendo in essere - in un'ottica apprezzabile sotto il profilo della funzione rieducativa della pena - alcune considerazioni di carattere preliminare: atteso il fatto che il consegnando non conosceva la lingua tedesca e che la di lui compagna non aveva, al momento, né lavoro né diritto a prestazioni sociali in Germania, le restrizioni in vinculis in territorio teutonico non avrebbe di certo accresciuto le sue possibilità di reinserimento sociale. In linea di principio, quindi, il soggetto richiesto poteva essere consegnato allo Stato richiedente^[43].

Nondimeno il Tribunale di Brema, allo scopo di valutare la regolarità della consegna, riteneva necessario ottenere ulteriori informazioni in merito alle condizioni di detenzione esistenti negli istituti penitenziari ungheresi.

In particolare veniva dichiarato che, sulla base dei dati in possesso, non vi erano obiezioni relative all'esecuzione della pena nel carcere di Szombathely. Tuttavia, data la possibilità di un trasferimento del consegnando in altre case circondariali, i giudici tedeschi trasmettevano all'autorità magiara una richiesta di informazioni estremamente corposa e dettagliata, con un elenco di ben 78 domande in merito alle condizioni del carcere di Budapest e di altri istituti in cui il soggetto richiesto avrebbe potuto essere trasferito durante l'esecuzione della pena.

Domande alle quali non veniva data una risposta pertinente e soddisfacente: il Ministero di Giustizia ungherese, infatti, ribadiva solo che in Ungheria era stato di recente introdotto un mezzo di ricorso che permette ai detenuti di contestare la legittimità delle condizioni di detenzione, oltre che una nuova modalità restrittiva - detta di "reinserimento" - per mezzo della quale i soggetti in vinculis che non hanno ancora integralmente scontato la pena privativa della libertà loro inflitta possono ottenere che la detenzione sia commutata in arresti domiciliari. Inoltre, come ulteriore garanzia, veniva sottolineato che, dal 2015, vi era stata la creazione di oltre 1.000 nuovi posti negli istituti penitenziari che avevano ridotto il sovraffollamento delle carceri.

Il Tribunale di Brema, ai sensi dell'art. 267 TFUE, emetteva dunque un'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia affinché questa chiarisse se tali informazioni potevano ritenersi sufficienti a procedere alla consegna.

In particolare veniva chiesto se sulla base di queste poteva definirsi garantita - secondo l'interpretazione del combinato disposto tra l'art. 1 par. 3, l'art. 5 e l'art. 6 par. 1 della DQ 2002/584/GAI, nonché dell'art. 4 della Carta - l'assenza di un rischio di trattamenti inumani e degradanti. Ciò anche in virtù di pronunzie della Corte EDU che avevano posto in rilievo carenze sistemiche o generalizzate nelle condizioni detentive in Ungheria, in violazione dell'art. 3 della CEDU^[44].

In caso di risposta negativa, quindi, il giudice a quo si interrogava in merito alla sussistenza di un obbligo di verifica delle modalità e delle condizioni di detenzione in tutti gli istituti penitenziari nei quali il consegnando avrebbe potuto essere detenuto e, nello specifico, sulla portata e sui criteri dell'esame da effettuare^[45].

Nel rispondere ai quesiti proposti, la Corte di Giustizia ribadiva alcuni concetti

fondamentali della disciplina del mandato d'arresto, ribadendo che la ratio ispiratrice della disciplina sul M.A.E. è quella di garantire - per mezzo di reciproca fiducia e del conseguente mutuo riconoscimento dei provvedimenti - la speditezza e la celerità alle procedure di consegna.

Ciò, evidentemente, poggia sul presupposto che tutti gli altri Paesi membri rispettino il diritto dell'Unione e, più in particolare, quelle garanzie destinate ai soggetti coinvolti nelle varie fasi del procedimento penale e formalmente riconosciute dalle normative sovranazionali europee.

La Corte sottolineava, in proposito, la centralità dei principi consacrati nella Carta dei diritti fondamentali che, ai sensi dell'art. 51, si applica altresì alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, nonché agli Stati membri quando attuano il diritto comunitario. Veniva inoltre richiamata la rilevanza dell'art. 4 della suddetta Carta, a mente del quale “Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

Ancora una volta, dunque, veniva chiarito che nelle procedure di consegna M.A.E. la tutela dei diritti fondamentali non può rimanere mera affermazione di principio.

Ed invero, la Corte ricordava che “in circostanze eccezionali” possono essere apportate limitazioni ai cennati principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri.

Indubabilmente tra tali circostanze rientra a buon diritto il rischio che il soggetto interessato possa, a seguito di consegna, incorrere in trattamenti detentivi inumani o degradanti ai sensi del suddetto art. 4 della Carta. Rischio, questo, che legittimerebbe il rifiuto della richiesta da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione.

I giudici comunitari ribadivano, dunque, l'insuperabilità di un accertamento del rispetto dei diritti umani del consegnando per mezzo di una valutazione individualizzante e concreta.

In particolare, la Corte confermava che in presenza di una situazione carceraria tale da pregiudicare le garanzie dei detenuti - evidenziata tramite, ad esempio, eventuali censure provenienti da organi comunitari o internazionali - le autorità giurisdizionali che devono decidere sulla consegna sono gravate da un vero e proprio obbligo, consistente nel sollecitare allo Stato richiedente la dazione di ogni informazione necessaria sulle condizioni alle quali si prevede, in concreto, di detenere il consegnando. Ciò al fine di permettere la verifica del rispetto della dignità umana mediante i criteri elaborati nel corso del tempo dalla giurisprudenza, quali, ad esempio e solo a volo d'aquila, la sussistenza di

uno spazio personale minimo superiore a 3 metri quadri, della sufficiente libertà di movimento fuori della cella e di attività esterne adeguate.

Evidentemente, lo scopo è quello di accertare che salute e benessere del detenuto siano sufficientemente assicurati e che lo stesso detenuto non versi in uno stato di sconforto e sofferenza eccessivi, tali da costituire trattamento inumano o degradante.

Questo rappresenta uno dei due parametri su cui l'autorità che decide sulla consegna deve basarsi: il principio del mutuo riconoscimento, dunque, deve eccezionalmente essere sacrificato laddove non vi sia certezza in ordine ai suddetti requisiti insuperabili posti a tutela della persona.

Sulle autorità giurisdizionali di esecuzione, in presenza di dubbi, grava un vero e proprio obbligo di richiedere allo Stato di emissione informazioni integrative ai sensi dell'art. 15 della decisione quadro 2002/584, al fine di comprendere se sia opportuno procedere o se, per contro, al fine di garantire la tutela del soggetto richiesto, la consegna debba essere rifiutata.

Nondimeno, la Corte poneva in essere alcune significative considerazioni anche in ordine all'altro parametro da tenere in conto nel mandato d'arresto europeo, ovverosia quello attinente al grado delle verifiche da porre in essere e alla conseguente celerità della procedura.

Al paragrafo 84 della sentenza in esame, infatti, è stato chiarito che "l'obbligo per le autorità giudiziarie dell'esecuzione di esaminare le condizioni di detenzione esistenti all'interno di tutti gli istituti penitenziari nei quali la persona interessata potrebbe essere detenuta nello Stato membro emittente è manifestamente eccessivo".

A detta della Corte, una relazione minuziosa e dettagliata delle condizioni di detenzione non solo sarebbe impossibile da realizzare entro i termini previsti dall'art. 17 della decisione quadro ma, addirittura, la portata di un simile esame avrebbe come conseguenza quella di differire in modo sostanziale la consegna della persona interessata e, pertanto, di "privare di ogni effetto utile il funzionamento del sistema del mandato d'arresto europeo".

Si andrebbe incontro, dunque, ad un concreto e fondato rischio di impunità della persona ricercata^[46] che risulta assolutamente incompatibile con l'obiettivo perseguito tanto dalla decisione quadro^[47], quanto dall'art. 3, paragrafo 2 TUE nel cui ambito s'inscrive tale decisione quadro.

In proposito deve rammentarsi che, secondo tale ultima disposizione, l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne nonché, appunto, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima^[48]. Sulla scorta di quanto sopra i giudici comunitari hanno affermato che, in virtù della fiducia reciproca tra gli Stati membri - sulla quale, è noto, si fonda il sistema del mandato d'arresto europeo -, oltre che del dato testuale riferito ai termini per l'esecuzione della richiesta di consegna ai sensi dell'art. 17 della decisione quadro, le autorità di esecuzione sono tenute solo ad esaminare le condizioni di detenzione negli istituti penitenziari in cui, secondo le informazioni di cui esse dispongono, sia concretamente previsto che tale persona sarà detenuta, anche in via temporanea o transitoria.

La conformità, alla luce dei diritti fondamentali, delle condizioni di detenzione esistenti negli altri istituti penitenziari dove detta persona potrebbe eventualmente essere incarcerata in seguito rientra, dunque, nella sola competenza degli organi giurisdizionali dello Stato membro emittente^[49].

Per tramite di tale pronuncia la Corte ha, quindi, dato concretezza e sostanza al rapporto tra i due poli che da sempre governano l'istituto: da un lato il rispetto dei diritti fondamentali del consegnando e dall'altro l'effettività della procedura.

Andando a chiarire la portata degli accertamenti che le autorità giurisdizionali di esecuzione devono porre in essere prima di procedere alla consegna, i giudici comunitari hanno affermato la necessità di un imprescindibile equilibrio tra tutela della persona ed esigenze di cooperazione.

Un equilibrio, ispirato ad un criterio di ragionevolezza, che segna finalmente un punto di approdo nella disciplina del mandato d'arresto europeo.

Note e riferimenti bibliografici

[1] G. De AMICIS, L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano, 1-2., in www.iusexplorer.it, archivio: Dottrina.

[2] A dimostrazione di ciò giova solo ricordare che nel 2001, poco prima dell'attentato di cui sopra, vi era stata la sottoscrizione di un "Programma di misure per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali" attraverso il quale fu individuato il modus operandi per la disciplina del futuro M.A.E. Programma rimasto

ampiamente disatteso proprio a causa dell'attentato alle "Twin Towers", causa di una significativa accelerazione verso il testo legislativo definitivo

[3] M. TIBERI, Mandato d'arresto europeo, in "Digesto delle discipline penalistiche", (a cura di) A. GAITO, Torino, 2005, 856.; E. KOSTORIS, Manuale di Procedura Penale Europea, Milano, 2014, 268 ss.

[4] M. TIBERI, Mandato d'arresto europeo, cit., 852.

[5] Basti pensare, ex multis, alla "Sentenza Mantello", che ha evidenziato la non ovvietà dei presupposti del "Mutuo Riconoscimento": Cort. Giust., Sez. Grande, 16 Novembre 2010, C-261/09, disponibile in curiaeuropa.eu, 2010.

[6] Si veda tra tutti il turbolento iter parlamentare per l'emanazione della legge italiana di recepimento n. 69/2005.

[7] L'art. 7 della decisione quadro 2002/584/GAI dispone, tuttavia, che ciascuno Stato comunitario può designare una o più autorità centrali cui affidare, "se l'organizzazione del proprio sistema interno lo rende necessario [...], la trasmissione e la ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa". Ai Paesi membri è stata quindi riconosciuta la possibilità di adottare delle correzioni all'auspicato contatto diretto tra autorità giurisdizionali ma, rispetto all'impianto estradizionale, si è comunque eliminato ogni controllo di natura politica.

[8] G. De AMICIS, G. IUZZOLINO, Guida al mandato d'arresto europeo, Milano, 2008, 7.

Si ricordi infatti che l'extradizione è una procedura a struttura mista, che non sfocia in un provvedimento di natura giudiziaria.

[9] Per i reati "fuori lista", invece, l'art 2, comma 4 della DQ legittimava i singoli Stati a decidere se avvalersi o meno della condizione di doppia punibilità.

[10] M. CHIAVARIO, Diritto processuale penale, Torino, 2015, 774.

[11] Ai sensi dell'art. 8 il mandato d'arresto deve contenere le seguenti informazioni: a) identità e cittadinanza del ricercato; b) il nome, l'indirizzo, il numero di telefono e di fax, l'indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente; c) indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un mandato d'arresto o di qualsiasi altra

decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo d'applicazione degli articoli 1 e 2; d) natura e qualificazione giuridica del reato, in particolare tenendo conto dell'art. 2; e) descrizione delle circostanze della commissione del reato, compreso il momento, il luogo e il grado di partecipazione del ricercato; f) pena inflitta, se vi è una sentenza definitiva, ovvero, negli altri casi, pena minima e massima stabilita dalla legge dello Stato di emissione; g) per quanto possibile, le altre conseguenze del reato.

[12] Ai sensi dell'art. 17 n. 2, laddove il ricercato acconsenta alla propria consegna la decisione definitiva sull'esecuzione dovrebbe essere presa entro 10 giorni dalla comunicazione del consenso. Per contro, ai sensi dell'art. 17 n. 4, se il mandato d'arresto europeo non può essere eseguito entro il termine di giorni 10, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ne informa immediatamente l'autorità emittente e ne indica i motivi. In questi casi i termini possono essere prorogati di 30 giorni.

[13] M. LUGATO, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo, in Riv. dir. intern., 2003, 36-37.

[14] A. PAGLIARO, Limiti e garanzie del principio del "mutuo riconoscimento". Riflessioni in tema di mandato d'arresto europeo, in Cass.pen. 2012, 345B.

[15] P. SPAGNOLO, Il mandato d'arresto europeo e le condizioni ostative alla consegna: prime pronunce giurisprudenziali e primi contrasti interpretativi, in Leg. pen., 2007, 608-609.

[16] M. LUGATO, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo, cit., 38-42.

[18] M. LUGATO, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo, cit., 38.

[19] N. CANESTRINI, Dalla Corte Costituzionale Tedesca un limite alla penetrazione dell'Ordinamento Comunitario negli Stati nazionali?, in Cass. pen., 2016, 1748.

[20] D. MANZIONE, Decisione- quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?, in AA.VV., Il mandato d'arresto europeo, diretto da M. CHIAVARIO, G. De FRANCESCO, D. MANZIONE, E. MARZADURI. Torino, 2006, 22.

[21] M. LUGATO, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo, cit., 40-41.

[22] Il diritto al giusto processo è previsto anche ai sensi dell'art. 5, par. 4, della CEDU, a cui l'art. 6 TUE rimanda.

[23] Si fa riferimento, ad esempio, al diritto dell'arrestato alla audizione (art.14): la formulazione della norma comunitaria è stata criticata in quanto difetta di chiarezza circa la sua funzione e le modalità di svolgimento.

[24] A. PAGLIARO, Limiti e garanzie del principio del "mutuo riconoscimento". Riflessioni in tema di mandato d'arresto europeo, cit. 345B

[25] M. LUGATO, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo, cit., 40.

[26] E. MARZADURI, Artt.1- 2, in AA. VV., Il mandato d'arresto europeo, diretto da M. CHIAVARIO, G. De FRANCESCO, D. MANZIONE, E. MARZADURI, Torino, 2006, 5868.

[27] A tal proposito rileva la parte conclusiva del già menzionato Dodicesimo Considerando, laddove si specifica che "la DQ non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione". E' stato fatto notare che queste sono situazioni soggettive garantite nella Convenzione di Roma e che possono presentare, negli ordinamenti nazionali, maggiori profili di tutela.

[28] Corte Giust. UE, C-399/11, Melloni.

[29] La cennata sentenza è stata definita come una delle peggiori pronunce in materia di diritti fondamentali del periodo successivo al Trattato di Lisbona, in A. Di MARTINO, Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia, in Dir. comp., 2013, 3; S. CIVELLO CONIGLIARO, S. LO FORTE, Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia, in Dir. pen. cont, 2013, 2.

[30] D. SAVY, La tutela dei diritti fondamentali e il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 2.

[31] Tali due articoli codificano rispettivamente il diritto ad un ricorso effettivo e ad un equo processo e il diritto di difesa.

[32] Corte Giust. UE, C-270/17, *Tupikas*.

[33] Corte Giust. UE, C-617/10, *Akerberg Fransson*. In dottrina, al riguardo, G. De Amicis, La prassi del mandato d'arresto europeo tra Italia e Germania: la prospettiva italiana, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 20.

[34] A.F. MASIERO, L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. Profili penali, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 15-16.

[35] Corte Giust. UE, C-404/15 e C-659/15, *Aranyosi e Caldaru*.

[36] In relazione allo Stato Ungherese rileva, ex multis, la sentenza C.EDU 23 Aprile 2013 *Hagyò v. Hungary* disponibile in www.dirittieuropa.it. Nella stessa, tale Stato viene condannato al risarcimento per trattamenti inumani e degradanti nei confronti del detenuto in questione, ex sindaco di Budapest coinvolto in uno scandalo di peculato poiché tale soggetto, in regime di custodia cautelare, fu posto in una cella di 3,52 m² per 4 mesi e solo dopo le sollecitazioni dei medici gli è stata concessa una cella di 4,7 m², più grande della prima per quel tanto che basta ai fini della conformità agli standard stabiliti dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene inumani o degradanti.

[37] Cort. Giust. Cause riunite C-404/15 e C 659/15. Nel paragrafo 85 si richiama in tal senso la sentenza *Schmidberger*, C-112/00, EU:C:2003:333, punto 80.

[38] Vedasi, ex multis, H.Court., Queen's Bench Division, 11 Marzo 2014, *Hayle Abdi Badre*, che si collega alla sentenza: C. EDU., 27 Febbraio 2008, *Saadi v Italia*, in *Dir. comp.* 2014, con commento di A. Di MARTINO.

[39] A.F. MASIERO, L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. Profili penali, cit., 13.

[40] Adesione che, dopo il primo parere negativo n. 2/94, è andata incontro ad un altro nient con il parere n. 2/13 emesso dalla Corte di Giustizia.

[41] M. E. GENNUSA, L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: verso una nuova fase "costituente" europea?, in Quaderni costituzionali, 2013/4, 907.

[42] Nella legge di recepimento il legislatore ungherese si è avvalso della facoltà di cui all'art. 7 DQ 2002/584 GAI. Nonostante l'assenza di un potere decisorio sulle richieste di consegna, infatti, è comunque l'organo politico ad essere deputato alla trasmissione del mandato e delle relative informazioni.

[43] Oltre alla reciproca fiducia e al mutuo riconoscimento dei provvedimenti, in tal caso venivano in rilievo anche esigenze rieducative della persona. L'assenza di un apprezzabile radicamento nello Stato in cui il soggetto si trovava ridotto in vinculis, infatti, faceva sì che non vi fossero condizioni ostative alla consegna. Nondimeno, un trasferimento in un istituto di pena dello Stato richiedente, di cui il consegnando era altresì cittadino, si rendeva addirittura opportuno per questioni linguistiche e di radicamento socio-culturale.

[44] In particolare Corte EDU del 10 marzo 2015, Varga e altri c. Ungheria (CE: ECHR:2015:0310JUD001409712, §§ da 79 a 92);

[45] Segnatamente, il Tribunale di Brema remittente si chiedeva se i criteri da prendere in considerazione fossero quelli elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 20 ottobre 2016, Muršić c. Croazia (CE:ECHR:2016:1020JUD000733413).

[46] In casi analoghi a quelli trattati, inoltre, la Corte riferisce che il rischio sarebbe ancor più concreto laddove l'autorità giudiziaria di esecuzione abbia constatato la non sussistenza delle condizioni di applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo di cui all'art. 4, punto 6 della decisione quadro, il quale permette allo Stato membro di esecuzione di impegnarsi ad eseguire esso stesso tale pena conformemente al suo diritto interno, allo scopo, in particolare, di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona interessata.

[47] Vedasi, in tal senso, sentenza del 29 giugno 2017, Popławski, C-579/15, EU:C:2017:503, punto 23.

[48] Vedasi, in tal senso, sentenza del 6 settembre 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punti 36 e 37.

[49] Al paragrafo 90 la Corte ricorda che, nel diritto comunitario, in assenza di regole minime relative alle condizioni di detenzione, si deve ricordare che, come già constatato

nella sentenza del 5 aprile 2016, Aranyosi et Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punto 90), l'art. 3 della CEDU fa gravare sulle autorità dello Stato sul cui territorio viene eseguita una detenzione un obbligo positivo consistente nell'assicurare che ogni detenuto sia incarcerato in condizioni che garantiscano il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente (Corte EDU, 25 aprile 2017, Rezmiveş e altri c. Romania, CE:ECHR:2017:0425JUD00614672, § 72). A tal riguardo, al fine di rientrare nell'art. 3 della CEDU, un maltrattamento deve raggiungere una soglia minima di gravità, che dipende dall'insieme dei dati della causa, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o psichici nonché, in certi casi, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima (Corte EDU, 20 ottobre 2016, Muršić c. Croazia, CE:ECHR:2016:0904JUD000014010, §§ 97 e 122).
