



Nuovi sviluppi per il test *Aranyosi* e *Căldăraru* ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso *Dorobantu*

DI LUCA LIONELLO*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I fatti alla base della controversia e le domande pregiudiziali. – 3. Osservazioni preliminari: il difficile rapporto tra mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali. – 4. Il giudizio della Corte nel caso *Dorobantu*. – 4.1. L'intensità del controllo sulle condizioni materiali di detenzione. – 4.2. Considerazioni sullo spazio personale disponibile in una cella collettiva. – 4.3. Le misure volte a migliorare le condizioni di detenzione. – 4.4. L'impossibilità di un giudizio di bilanciamento. – 5. Commento. – 5.1. Guardiani nazionali e guardiani europei. – 5.2. I nuovi sviluppi del test *Aranyosi* e *Căldăraru*. – 5.3. Il rapporto tra Corte di giustizia e Corte EDU nello sviluppo del test. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Con la sentenza *Dorobantu* del 15 ottobre 2019¹, la Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea è tornata a pronunciarsi sul delicato tema della non eseguibilità del mandato di arresto europeo (MAE), quando le condizioni di detenzione del destinatario del provvedimento possono determinare un trattamento inumano o degradante. Il caso è nato da un rinvio pregiudiziale del Tribunale superiore del Land di Amburgo, sollecitato a sua volta da un'ordinanza della Corte costituzionale federale tedesca (CCFT).

Lo studio del caso ha innanzitutto lo scopo di analizzare gli sviluppi del test *Aranyosi* e *Căldăraru*², con cui la Corte di giustizia a partire dal 2016 definisce in che modo la tutela dei diritti umani possa prevalere sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri e sul principio del mutuo riconoscimento e quindi impedire l'esecuzione di un MAE nel caso concreto. In secondo luogo, la sentenza permette anche di riflettere sul rapporto che si è instaurato tra la Corte di

* Assegnista di Ricerca presso la Facoltà di Scienze Politiche e Sociali dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

¹ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857.

² Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi* e *Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198.

giustizia, la Corte EDU ed i giudici costituzionali ai fini della tutela dei diritti umani nell'ambito della cooperazione penale tra gli Stati membri.

2. Nell'agosto 2016 il Tribunale di primo grado di Medgidia in Romania emetteva un MAE nei confronti del sig. Dorobantu, cittadino rumeno, per l'esercizio di azioni penali relative a fatti configuranti delitti contro la proprietà e falsificazione di documenti.

Chiamato a dare esecuzione al mandato, il Tribunale superiore del Land di Amburgo si trovava nella difficile situazione di valutare se le condizioni di detenzione nello Stato di emissione presentassero delle carenze generalizzate o sistemiche e il sig. Dorobantu corresse quindi un rischio di trattamento inumano o degradante vietato dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e dal corrispondente art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Dubbi specifici sorgevano in relazione allo spazio personale a disposizione in una cella collettiva, che in alcune circostanze avrebbe potuto ridursi a meno di 3 m² per persona. Nonostante alcune decisioni della Corte EDU ed un rapporto del ministero della giustizia tedesco confermassero le gravi carenze delle carceri in Romania, il Tribunale superiore del Land di Amburgo decideva di dare esecuzione al MAE, dal momento che la situazione delle prigioni in tale Stato era migliorata a partire dal 2014, anche grazie all'adozione di misure volte a compensare la mancanza di spazio personale nelle celle e all'istituzione di un meccanismo di controllo delle condizioni di detenzione. Inoltre, il Tribunale superiore del Land di Amburgo notava che, nel caso il MAE non fosse stato eseguito, i reati commessi dal sig. Dorobantu sarebbero rimasti impuniti, il che avrebbe compromesso l'obiettivo di garantire l'efficacia della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea.

Interveniva a quel punto, su ricorso del sig. Dorobantu, la Corte costituzionale federale tedesca (CCFT) la quale annullava la decisione del Tribunale superiore del Land di Amburgo per violazione del diritto dell'imputato ad un giudice precostituito per legge, protetto dall'articolo 101, par. 1 della Costituzione. Nella sua ordinanza del 19 dicembre 2017³, la CCFT riteneva che il Tribunale di Amburgo non avesse adempiuto al suo dovere di sollevare un rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* per chiedere alla Corte di giustizia chiarimenti circa l'applicazione del test *Aranyosi e Căldăraru* nel caso di specie. Dubbi sostanziali sorgevano in particolare circa la violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti come definito dalla giurisprudenza della Corte EDU, l'efficacia di alcune misure compensative della scarsità dello spazio personale in una cella collettiva e la possibilità di bilanciare la tutela dei diritti umani con l'effettività della cooperazione fra i giudici penali nell'Unione europea.

Una volta rimessa la causa al Tribunale superiore del Land di Amburgo, quest'ultimo si rivolgeva alla Corte di giustizia per sapere «quali [fossero] le prescrizioni scaturenti dall'articolo 4 della Carta per quanto riguarda le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente e i criteri da adottare per valutare il rispetto di tali prescrizioni in applicazione della sentenza [...] *Aranyosi e Căldăraru*»⁴. Le domande poste alla Corte vertevano su quattro questioni principali: l'intensità e l'ampiezza del controllo da parte dell'autorità giudiziaria

³ Corte costituzionale federale tedesca, ordinanza del 19 dicembre 2017, 2 BvR 424/17. Per un'analisi dell'ordinanza cfr. S. Röß, *The Conflict Between European Law and National Constitutional Law Using the Example of the European Arrest Warrant*, in *EPL*, 2019, p. 25 ss.

⁴ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 35.

dell'esecuzione sul rischio reale di trattamento inumano o degradante per il destinatario del MAE nello Stato di emissione; la rilevanza dello spazio minimo a disposizione della persona detenuta in una cella ai fini della valutazione circa le condizioni di detenzione; la rilevanza delle misure legislative e strutturali recanti un miglioramento del controllo delle condizioni di detenzione nello Stato di emissione del MAE; la possibilità di bilanciare i requisiti minimi relativi alle condizioni di detenzione con considerazioni legate all'efficacia della cooperazione giudiziaria in materia penale, nonché ai principi della fiducia reciproca tra gli Stati membri e del mutuo riconoscimento⁵.

3. L'istituto giuridico del MAE, introdotto dalla decisione quadro 2002/584/GAI⁶, si basa sul principio del mutuo riconoscimento che secondo l'art. 67, par. 3 e 4 TFUE sottende la creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁷. Inizialmente la Corte di giustizia aveva garantito l'applicazione di tale principio obbligando i giudici nazionali a dare sempre attuazione al MAE, salvo per i motivi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa espressamente previsti dalla decisione quadro 2002/584/GAI⁸. Addirittura, nella sentenza *Melloni* del 2013 la Corte di Lussemburgo aveva vietato ad uno Stato membro «di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna [potesse] essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione»⁹. Secondo tale giurisprudenza gli Stati membri non possono dunque applicare le loro norme costituzionali che prevedono una protezione dei diritti umani più estesa rispetto a quella offerta dalla Carta, quando ciò potrebbe pregiudicare il principio del mutuo riconoscimento e con esso il primato, l'unità e l'efficacia dell'ordinamento giuridico UE¹⁰.

Un approccio così rigoroso a tutela del principio del mutuo riconoscimento, anche a costo di sacrificare la protezione costituzionale dei diritti fondamentali, non poteva evidentemente

⁵ In seguito all'avvio del ricorso, il Tribunale superiore del Land di Amburgo veniva informato che Dorobantu era stato condannato in contumacia in Romania ad una pena detentiva della durata di due anni e quattro mesi. Di conseguenza, l'autorità giudiziaria rumena annullava il primo MAE emettendone uno nuovo ai fini dell'esecuzione della pena. Rimanendo intatto il merito delle questioni, il Tribunale tedesco ha mantenuto ferme le proprie domande pregiudiziali.

⁶ La decisione quadro 2002/584/GAI è stata modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio.

⁷ Tale principio permette «di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo». Corte di giustizia, parere 2/13 del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, pt. 191. Per un'analisi più ampia sul concetto di mutuo riconoscimento: S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *DUE*, 2018, p. 633 ss.; M. SCHWARZ, *Let's talk about trust, baby! Theorizing trust and mutual recognition in the EU's area of freedom, security and justice*, in *ELJ*, 2018, p. 124 ss.; F. MAIANI, S. MIGLIORINI, *One principle to rule them all? Anatomy of mutual trust in the law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *CMLR*, 2020, p. 7 ss.

⁸ Per esempio la Corte di giustizia ha negato che la persona ricercata debba essere sentita dall'autorità giudiziaria di emissione prima dell'emanazione del MAE, dal momento che il diritto all'audizione è garantito comunque nello Stato membro di esecuzione: Corte di giustizia, sentenza del 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2013:39, punti 40-41.

⁹ Corte di giustizia, sentenza del 23 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, punto 64. Per un'analisi della sentenza *Melloni*: N. DE BOER, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *CMLR*, 2013, p. 1083 ss.

¹⁰ In questo modo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea diventerebbe uno standard massimo di tutela dei diritti fondamentali, almeno negli ambiti definiti dal diritto UE. Cfr. C. CARTA, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo: i limiti del "dialogo" tra Corti*, in *SIE*, 2019, p. 161 ss., spec. p. 183.

lasciare indifferenti le Corti costituzionali degli Stati membri. Con un'ordinanza del 15 dicembre 2015¹¹ (c.d. *Solange III*), la CCFT si è espressa infatti a sfavore della regola *Melloni* nella misura in cui essa determina una violazione dei diritti fondamentali facenti parte dell'identità costituzionale della Germania¹². In un caso riguardante, ancora una volta, la consegna di un condannato *in absentia* verso un Paese che non ammette la revisione della sentenza, la CCFT ha riscontrato che l'esecuzione del MAE avrebbe violato il diritto alla dignità dell'uomo ed il principio dello stato di diritto protetti dalla Costituzione¹³. Pur avendo richiamato il controlimite dell'*Identitätskontrolle*, secondo cui il principio del primato del diritto UE non si applica quando viola l'identità costituzionale della Germania, i giudici tedeschi hanno preferito vietare l'esecuzione del MAE sulla base di una certa interpretazione delle norme europee¹⁴. A loro avviso, infatti, sarebbe già l'art. 4 bis, par. 1, lett. d (i) della decisione quadro 2002/584/GAI a far sì che un MAE possa non essere eseguito quando la sentenza di condanna adottata *in absentia* non sia revisionabile nel Paese di emissione¹⁵. Tale lettura è stata rafforzata dall'esigenza di garantire la tutela dei diritti umani protetti dalla Carta e dalla CEDU e richiamata all'art. 1, par. 3 e nel preambolo della stessa decisione quadro¹⁶. In questo modo i giudici di Karlsruhe hanno evitato uno scontro diretto con i giudici di Lussemburgo, pur riaffermando nei fatti il loro ruolo di guardiani in ultima istanza della tutela dei diritti umani in Germania.

Anche alla luce di questa reazione dei giudici costituzionali (tedeschi), si può comprendere la svolta che la Corte di giustizia ha voluto imprimere con la sentenza *Aranyosi e Căldăraru* del 5 aprile 2016¹⁷. Innovando rispetto alla loro giurisprudenza precedente, i giudici di Lussemburgo hanno ammesso che la fiducia reciproca ed il principio del mutuo riconoscimento possano essere derogati quando sorge un rischio di violazione dei diritti assoluti protetti dalla Carta. È stato pertanto istituito il test *Aranyosi e Căldăraru* con cui la Corte di giustizia ha definito una serie di verifiche successive per valutare se l'attuazione di un MAE nel caso concreto possa determinare una lesione dei diritti inviolabili (in particolare trattamenti

¹¹ Corte costituzionale federale tedesca, ordinanza del 15 dicembre 2015, 2 BvR 2735/14.

¹² Per un'analisi della pronuncia: M. HONG, *Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts: Solange-III and Aranyosi: BVerfG 15 December 2015, 2 BvR 2735/14, Solange III, and ECJ (Grand Chamber) 5 April 2016, Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, Aranyosi and Căldăraru*, in *ECLR*, 2016, p. 549 ss.; J. NOWAG, *EU Law, Constitutional Identity, and Human Dignity: A Toxic Mix? Bundesverfassungsgericht: Mr. R*, in *CMLR*, 2016, p. 1441 ss.

¹³ Corte costituzionale federale tedesca, ordinanza del 15 dicembre 2015, cit., pt. 52.

¹⁴ *Ibidem*, punto 84. Sul tema del controlimite dell'identità costituzionale cfr. F. FABBRINI, A. SAJÓ, *The dangers of constitutional identity*, in *ELJ*, 2019, p. 457 ss.

¹⁵ Corte costituzionale federale tedesca, ordinanza del 15 dicembre 2015, cit., punto 89. L'art. 4 bis par. 1 lett. d (i) della decisione quadro prevede che il MAE possa non essere eseguito quando l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, a meno che, pur non avendo ricevuto personalmente la notifica della decisione, «sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente».

¹⁶ Corte costituzionale federale tedesca, ordinanza del 15 dicembre 2015, cit., pt.93-94.

¹⁷ Per un'analisi della sentenza e più in generale del test cfr.: G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldaru*, in *CMLR*, 2016, p. 1675 ss.; P. PUSTORINO, E. FRONZA, *Commento all'articolo 4*, in R. MASTROIANNI, S. ALLEGREZZA, O. RAZZOLINI, O. POLLICINO, F. PAPPALARDO (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 76-78.

inumani o degradanti) e debba quindi essere rifiutata¹⁸. Il test si struttura in due fasi¹⁹. Innanzitutto, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare se nel Paese che ha emesso il MAE sussistano carenze sistemiche o generalizzate delle condizioni di detenzione. Tale analisi deve fondarsi su elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati, che possono risultare, ad esempio, da decisioni giudiziarie internazionali e dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, rapporti e altri documenti predisposti dagli organi di organizzazioni internazionali²⁰. Successivamente è necessario verificare in modo concreto e preciso se nel caso di specie sussistano seri e comprovati motivi per ritenere che, a seguito della consegna allo Stato membro emittente, il destinatario del MAE corra un rischio reale di trattamento inumano o degradante²¹. A tale proposito sarà necessario richiedere informazioni e assicurazioni all'autorità giudiziaria di emissione²². Il test *Aranyosi e Căldăraru* è stato ulteriormente sviluppato da altre pronunce della Corte, fra cui la sentenza *Generalstaatsanwaltschaft*²³, sulle condizioni di detenzione in Ungheria, e la sentenza *Minister for Justice and Equality*²⁴, sul rischio di violazione dello stato di diritto in Polonia, entrambe del 25 luglio 2018.

Per garantire la tutela dei diritti assoluti riconosciuti dalla Carta contro i rischi derivanti dall'esecuzione di un MAE, la Corte di giustizia si è affidata allo standard di tutela esterno previsto dalla CEDU. Notoriamente la Convenzione non rappresenta una fonte giuridica dell'ordinamento UE, anche se le sue norme acquistano comunque rilevanza in forza di due previsioni del diritto primario dell'Unione²⁵. L'art. 6, par. 3 TUE prevede infatti che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU facciano parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali. In questo modo i giudici di Lussemburgo hanno potuto fare ampio riferimento alle norme della CEDU per lo sviluppo della loro giurisprudenza. In secondo luogo, l'art. 52, par. 3 CDFUE contiene una clausola di equivalenza, secondo cui, quando la Carta prevede dei diritti che corrispondono a quelli garantiti dalla Convenzione, il loro significato e la loro portata devono considerarsi identici, anche se il diritto dell'Unione può prevedere un livello di tutela superiore²⁶. Alla luce di questo principio, dal momento che l'art. 4 della Carta sul divieto di

¹⁸ Il rifiuto della consegna basata sulla violazione in concreto dei diritti umani è stato affermato anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa a procedure di trasferimento nell'ambito della politica europea dell'asilo: Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *C.K.*, ECLI:EU:C:2017:127; Corte di giustizia, sentenza del 24 aprile 2018, causa C-353/16, *MP*, ECLI:EU:C:2018:276.

¹⁹ La giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 3 CEDU prevedeva già l'attuazione di un giudizio in due fasi per giudicare l'ammissibilità dell'extradizione. Cfr. Corte EDU, sentenza del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*; Corte EDU, sentenza del 30 ottobre 1991, *Vilvarajah ed altri c. Regno Unito*.

²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., pt. 89.

²¹ *Ibidem*, punti 91-94. Non è pertanto possibile negare l'esecuzione del MAE sulla base di un giudizio generale sulle condizioni del sistema penitenziario del Paese.

²² La Corte aveva sostenuto che se l'autorità giudiziaria di emissione ritarda oltre un termine ragionevole a fornire informazioni ed assicurazioni è possibile escludere l'esecuzione del MAE. *Ibidem*, punti 103-104.

²³ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (condizioni di detenzione in Ungheria)*, ECLI:EU:C:2018:589.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (carenze del sistema giudiziario)*, ECLI:EU:C:2018:586.

nza della CEDU e della giurisprudenza della Corte EDU per l'ordinamento UE cfr. C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018, pp. 40-45.

²⁶ Sulla possibilità che l'ordinamento UE preveda una tutela dei diritti umani superiore a quella prevista dalla CEDU cfr. S. PEERS, S. PRECHAL, *Art. 52 – Scope of Guaranteed Rights*, in S. PEERS, T. HARVEY, J. KENNER, A. WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, p. 1455 ss., spec. p. 1498-1503.

trattamento inumano o degradante corrisponde esattamente all'art. 3 della CEDU, esso dovrà essere interpretato ed applicato alla luce della giurisprudenza della Corte EDU²⁷.

4. Il giudizio della Corte nel caso *Dorobantu*.

4.1. La sentenza della Corte di giustizia riprende sostanzialmente quanto già affermato dall'Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona nelle sue conclusioni del 30 aprile 2019²⁸.

In merito all'ampiezza ed all'intensità del controllo sulle condizioni materiali di detenzione nello Stato di emissione, la Corte ha chiarito che esso debba fondarsi su una valutazione complessiva di tutti gli aspetti materiali rilevanti. Da una parte, per poter accertare l'esistenza di un trattamento inumano o degradante, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve riscontrare una soglia minima di gravità. Ciò va apprezzato tenendo conto dell'insieme dei dati della causa, ed in particolare della durata del trattamento e dei suoi effetti fisici o psichici nonché, in certi casi, del sesso, dell'età e dello stato di salute della persona²⁹. Allo stesso tempo, il controllo delle condizioni di detenzione nello Stato membro emittente non può limitarsi alle sole insufficienze manifeste³⁰.

Per quanto riguarda il controllo del rischio concreto di trattamento inumano o degradante nel caso di specie, sarebbe eccessivo chiedere all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di considerare le condizioni di detenzione esistenti in tutti gli istituti penitenziari nei quali la persona interessata potrebbe essere reclusa, tanto più che la valutazione va eseguita in modo concreto e preciso³¹. Un simile esame sarebbe ragionevolmente troppo lungo ed impossibile da realizzarsi entro i termini previsti dall'art. 17 della decisione quadro 2002/584. Per evitare che il sistema del MAE perda così ogni effetto utile, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve soltanto esaminare le condizioni di detenzione negli istituti penitenziari nei quali, secondo le informazioni fornite dall'autorità giudiziaria di emissione, è concretamente previsto che la persona di cui trattasi sarà detenuta, anche in via temporanea o transitoria³².

Per quanto riguarda le assicurazioni da parte delle autorità del Paese di emissione che il destinatario del MAE non subirà un trattamento inumano o degradante a causa delle sue concrete e precise condizioni di detenzione³³, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve fidarsi. Tuttavia, chiarendo il punto rispetto alla sua giurisprudenza precedente e contraddicendo

²⁷ Come affermato nella spiegazione relativa all'art. 52 della Carta, «il significato e la portata dei diritti vanno determinati non solo dal testo, [...] ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia». Cfr. Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in *GUUE* C 303 del 14 dicembre 2007, p. 17 ss. Anche la Corte di giustizia nel caso *DEB* ribadisce la necessità di tenere in considerazione la giurisprudenza della Corte EDU: Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*, ECLI:EU:C:2010:811, pt. 35.

²⁸ Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, conclusioni del 30 aprile 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:334.

²⁹ Corte EDU, sentenza del 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, §§ 97 e 122; Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 59.

³⁰ *Ibidem*, pt. 62.

³¹ *Ibidem*, pt. 63 e 64.

³² *Ibidem*, pt. 66. A tal fine, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve chiedere all'autorità giudiziaria di emissione la trasmissione con urgenza di qualsiasi informazione necessaria a conoscere le condizioni nelle quali si prevede concretamente di detenere la persona interessata: *ibidem*, pt. 67.

³³ L'assicurazione può essere «fornita o, quantomeno, approvata dall'autorità giudiziaria emittente, previa richiesta, ove necessario, di assistenza all'autorità centrale o a una delle autorità centrali dello Stato membro emittente, ai sensi dell'articolo 7 della decisione quadro 2002/584»: *ibidem*, pt. 68.

l'Avvocato Generale³⁴, la Corte ammette che, in circostanze eccezionali e sulla base di elementi precisi, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa constatare che, malgrado l'assicurazione ricevuta, esista comunque un rischio reale di un trattamento inumano o degradante e pertanto rifiutare l'esecuzione del MAE³⁵.

4.2. La Corte ha quindi affrontato la questione delle condizioni di detenzione sotto il profilo dello spazio personale disponibile per detenuto in una cella collettiva di un istituto penitenziario³⁶. A tale proposito i giudici di Lussemburgo hanno dovuto attingere direttamente alla giurisprudenza della Corte EDU. Quest'ultima nel caso *Muršić c. Croazia* aveva affermato che uno spazio personale inferiore a 3 m² in una cella collettiva fa nascere una forte presunzione di violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'art. 3 CEDU³⁷. Tale presunzione può essere superata solo se tale condizione sia breve, occasionale e minore, se si accompagni ad una libertà di movimento sufficiente fuori dalla cella e ad adeguate attività fuori da quest'ultima, se l'istituto di pena offra in maniera generale condizioni di detenzione dignitose e se la persona interessata non sia sottoposta ad ulteriori circostanze che aggravino le cattive condizioni di detenzione³⁸. Nel caso in cui un detenuto disponga, in una cella collettiva, di uno spazio personale compreso tra 3 m² e 4 m², il fatto spaziale resta rilevante, anche se non sussiste un'automatica presunzione di violazione dell'art. 3 della CEDU³⁹. Quest'ultima si verificherà solo se si aggiungano ulteriori cattive condizioni materiali di detenzione⁴⁰. Uno spazio superiore a 4 m² a disposizione del detenuto è considerato accettabile. In questo caso

³⁴ Nella sentenza *Generalstaatsanwaltschaft* la Corte aveva affermato che le assicurazioni provenienti dall'autorità giudiziaria o dal potere esecutivo, ma confermate dalle autorità giudiziarie del Paese di emissione non possono essere ignorate: Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft*, cit., pt. 111.

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., punto 69. Un riferimento meno preciso a questa deroga era contenuto nella sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft*, cit., pt. 111. L'Avvocato Generale ha notato che, nel caso in cui gli impegni assunti dall'autorità giudiziaria emittente tramite un'autorità appartenente all'amministrazione penitenziaria non fossero rispettati e ciò determinasse trattamenti inumani o degradanti per il destinatario del MAE, si creerebbe una responsabilità dello Stato membro emittente, che potrebbe essere fatta valere in giudizio anche dalla persona interessata. Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, conclusioni del 30 aprile 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 57.

³⁶ Dal momento che il sig. Dorobantu, in caso di sua consegna alle autorità rumene, sarebbe stato recluso in una cella collettiva, la Corte si è soffermata solo su questo tipo di detenzione. L'Avvocato Generale al contrario si è soffermato sulle diverse problematiche che la detenzione in una cella individuale o collettiva comporta: *ibidem*, pt. 83-84.

³⁷ Corte EDU, sentenza del 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, § 124; Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 72.

³⁸ Corte EDU, sentenza del 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, § 138; Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 73. Secondo l'Avvocato Generale non vanno invece presi in considerazione i fattori che non presentano alcun nesso con la condizione di privazione della libertà. Non rilevano pertanto aspetti relativi alla pratica di un culto, alla possibilità di fumare o a servizi quali quello di lavaggio dei vestiti. Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, conclusioni del 30 aprile 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 70.

³⁹ Corte EDU, sentenza del 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, § 139; Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 75.

⁴⁰ Queste possono essere per esempio una mancanza di accesso al cortile dell'attività fisica ovvero all'aria e alla luce naturali, una cattiva aereazione, una temperatura troppo bassa o troppo alta nei locali, una mancanza di intimità nelle toilette oppure cattive condizioni sanitarie e igieniche: *ibidem*, pt. 75.

una violazione dell'art. 3 della CEDU potrà verificarsi a causa di aspetti della detenzione diversi dallo spazio personale a disposizione⁴¹.

Per il calcolo della superficie disponibile in una cella, la Corte di Strasburgo aveva altresì chiarito che non si deve tener conto della superficie delle infrastrutture sanitarie, mentre dovrà prendersi in considerazione lo spazio occupato dal mobilio, «con la precisazione però che i detenuti devono conservare la possibilità di muoversi normalmente nella cella»⁴². Spetta evidentemente al giudice del rinvio verificare tali elementi, chiedendo all'autorità giudiziaria emittente le informazioni necessarie a tale valutazione.

4.3. La Corte si è quindi soffermata a valutare la rilevanza dell'introduzione di misure volte a migliorare le condizioni di detenzione nel Paese emittente, fra cui l'instaurazione di un sistema di mediazione o l'istituzione di giudici dell'esecuzione delle pene, ai fini della valutazione complessiva delle condizioni in cui si prevede che sarà detenuta una persona sottoposta a MAE e quindi della decisione sulla sua consegna. Come già affermato dall'Avvocato Generale⁴³, i giudici di Lussemburgo riconoscono la rilevanza di tali miglioramenti al fine di valutare le condizioni di detenzione da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, ma evidenziano come non siano di per sé sufficienti ad escludere il rischio di trattamento inumano o degradante. È pertanto necessario procedere ad un esame individuale della situazione di ciascuna persona interessata per verificare che non si verifichino violazioni dell'art. 4 della Carta⁴⁴.

4.4. Infine la Corte di giustizia si è soffermata sulla questione del possibile bilanciamento tra il divieto di trattamenti inumani o degradanti e l'esigenza di assicurare l'efficacia della cooperazione giudiziaria nell'UE e di evitare l'impunità dell'autore dei reati. Evidentemente, se le autorità giudiziarie di alcuni Paesi si rifiutassero sistematicamente di consegnare i destinatari del MAE si potrebbero creare dei "safe havens" per i responsabili di certe condotte criminali. Ebbene, su questo punto la Corte di giustizia ha adottato un approccio drastico. Come già affermato nella giurisprudenza della Corte EDU⁴⁵ e nelle conclusioni dell'Avvocato Generale⁴⁶, i giudici di Lussemburgo hanno ribadito che la proibizione di trattamenti inumani o degradanti prevista dall'art. 4 della Carta rappresenta un obbligo assoluto che non può trovare nessuna forma di deroga, né pertanto partecipare ad un giudizio di bilanciamento⁴⁷.

5. Commento

5.1. Il caso *Dorobantu* è particolarmente interessante perché permette di prendere in considerazione le giurisprudenze di ben tre Corti, la CCFT, la Corte di giustizia e la Corte EDU,

⁴¹ Corte EDU, sentenza del 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, §140; Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 76.

⁴² Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., punto 77. Cfr. anche Corte EDU, sentenza del 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*, §114.

⁴³ Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, conclusioni del 30 aprile 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 103-104.

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 80-81.

⁴⁵ Corte EDU, sentenza del 9 luglio 2019, *Romeo Castaño c. Belgio*, § 73.

⁴⁶ Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, conclusioni del 30 aprile 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 107.

⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 62, 82. Per quanto sia comprensibile l'attenzione della Corte alla tutela di diritti inviolabili, il rischio di impunità derivante dal rifiuto di eseguire i MAE resta comunque una problematica importante, che probabilmente desterà sempre maggiore attenzione in futuro.

tutte deputate alla tutela dei diritti umani ed in grado di influenzarsi a vicenda. Un primo elemento di riflessione riguarda il ruolo che i giudici costituzionali, in questo caso tedeschi, hanno svolto nello sviluppo del test *Aranyosi e Căldăraru* da parte della Corte di giustizia.

Notoriamente, l'elevazione della Carta al rango di diritto primario ha creato una certa competizione tra la Corte di giustizia e le Corti costituzionali nazionali su chi avrebbe esercitato il ruolo di protettore dei diritti umani in ultima istanza. Ciò è emerso chiaramente in relazione ad alcuni ambiti del diritto europeo, *in primis* lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dove il principio del mutuo riconoscimento esige che giudici di ordinamenti diversi collaborino e si fidino l'un l'altro secondo le regole ed i criteri previsti dal diritto UE. È stato già ricordato come la CCFT con l'ordinanza *Solange III* si sia di fatto opposta alla giurisprudenza *Melloni* nella misura in cui essa determinava la disapplicazione delle norme sui diritti umani rientranti nell'identità costituzionale della Germania. Sebbene la Corte di Karlsruhe abbia implicitamente minacciato l'attivazione del controlimito dell'*Identitätskontrolle*, il rifiuto di eseguire il MAE è stato motivato sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della decisione quadro 2002/584/GAI che ha valorizzato i riferimenti alla tutela dei diritti umani ivi contenuti⁴⁸. Inoltre, la stessa ordinanza ha vietato al giudice *a quo* di sollevare un rinvio *ex art. 267* TFUE dal momento che, secondo la Corte di Karlsruhe, l'interpretazione del diritto UE nel caso di specie era così ovvia da non lasciare sorgere alcun ragionevole dubbio (dottrina dell'"atto chiaro")⁴⁹.

Un simile atteggiamento della CCFT è di certo criticabile. Solo la Corte di giustizia è deputata a pronunciarsi sulla corretta interpretazione ed attuazione del diritto UE. Nel verdetto *Solange III*, i giudici di Karlsruhe hanno voluto invece sostituirsi ai giudici di Lussemburgo al fine di introdurre un'eccezione al principio del mutuo riconoscimento sulla base di una reinterpretazione della decisione quadro che negasse nei fatti la regola *Melloni*. In questa prospettiva il richiamo alla dottrina dell'atto chiaro ha avuto probabilmente lo scopo di vietare al giudice *a quo* la possibilità di servirsi del rinvio pregiudiziale per suscitare un'eventuale reazione della Corte di giustizia alla reinterpretazione della decisione quadro da parte della CCFT⁵⁰.

Chiamata nel caso *Dorobantu* a decidere ancora una volta se l'esecuzione di un MAE fosse compatibile con la Costituzione tedesca, la CCFT ha dimostrato un atteggiamento parzialmente diverso. Da una parte ha ribadito che alcuni diritti fondamentali rientrano

⁴⁸ In questo modo la CCFT ha ritenuto valida l'applicazione della decisione quadro sulla base di una sua interpretazione conforme ai principi fondamentali della Costituzione tedesca, in particolare la tutela dei diritti assoluti.

⁴⁹ Corte costituzionale federale tedesca, ordinanza del 15 dicembre 2015, cit., punto 125. Secondo la giurisprudenza *CILFIT* un atto chiaro, ovvero un atto che non richiede un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sussiste solo quando la corretta interpretazione risulta al giudice nazionale con una tale evidenza da non lasciare alcun dubbio sulla decisione da adottare. «Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia». Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, punto 16. La CCFT sembra dare una lettura diversa secondo cui un atto è chiaro quando manca un conflitto tra la legge UE e quella nazionale: cfr. J. NOWAG, *EU Law, Constitutional Identity, and Human Dignity*, cit., p. 1451.

⁵⁰ Tale atteggiamento è per lo meno controverso. Si noti che la Corte di giustizia ha già censurato in passato le norme processuali nazionali volte ad ostacolare la possibilità del giudice comune di sollevare un rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia, sentenza del 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, ECLI:EU:C:1974:3; Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 1991, causa C-348/89, *Mecanarte*, ECLI:EU:C:1991:278.

nell'identità costituzionale della Germania e la loro tutela può determinare una deroga al principio del primato del diritto UE. È stato pertanto confermato il ruolo di guardiano che i giudici tedeschi vogliono esercitare sul modo in cui la Corte di giustizia garantisce la tutela dei diritti umani in Germania. Allo stesso tempo, la Corte di Karlsruhe ha preso atto che la giurisprudenza della Corte di giustizia è cambiata negli ultimi anni e che sono ormai gli stessi giudici di Lussemburgo a derogare al principio del mutuo riconoscimento quando sorge il rischio di una violazione dei diritti assoluti. Richiamando ancora una volta la teoria dell'atto chiaro, in questo caso per motivare l'esigenza di un rinvio pregiudiziale del giudice *a quo* alla Corte di giustizia⁵¹, la CCFT ha sollecitato dei chiarimenti o, meglio, degli sviluppi del test *Aranyosi e Căldăraru*. La Corte di Karlsruhe ha dunque confidato che i giudici di Lussemburgo, una volta investiti del caso, fornissero degli elementi per impedire l'esecuzione del MAE nel caso concreto, preservando non solo i diritti fondamentali dell'interessato, ma anche, allo stesso tempo, la Costituzione tedesca. Un simile approccio, conforme al principio di leale cooperazione, sembrerebbe in grado di proteggere sia l'autorità della Corte di giustizia nell'interpretazione ed attuazione del diritto UE, sia la salvaguardia dell'identità costituzionale della Germania. In realtà, non possono passare inosservate le indicazioni che l'ordinanza del 19 dicembre 2017 fornisce alla Corte di giustizia su come rispondere alle domande del giudice *a quo*. Si notino, in particolare, i riferimenti insistenti alla sentenza *Muršić c. Croazia* della Corte EDU sulla violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, da cui ci si aspettava, com'è poi in effetti accaduto, che i giudici di Lussemburgo avrebbero attinto per completare il test *Aranyosi e Căldăraru*⁵². Anche i dubbi circa la rilevanza delle misure compensative adottate dallo Stato di emissione e la possibilità di bilanciare il divieto di trattamenti inumani o degradanti con l'esigenza di garantire l'efficacia della cooperazione penale nell'Unione europea finiscono per diventare quasi delle domande retoriche, alle quali i giudici tedeschi attendono una risposta negativa della Corte di giustizia⁵³.

5.2. Al di là delle pressioni della CCFT, la Corte di giustizia ha approfittato del caso *Dorobantu* per chiarire alcuni aspetti del test *Aranyosi e Căldăraru* su cui permaneva una certa dose di incertezza. Ancora una volta, i giudici di Lussemburgo si sono trovati di fronte al difficile compito di garantire la piena tutela dei diritti previsti dalla Carta e lo standard minimo di protezione stabilito dalla CEDU, e quindi salvare, per quanto possibile, i principi della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento senza cui l'istituto giuridico del MAE non potrebbe funzionare.

Innanzitutto la Corte ha chiarito cosa significa che alcuni diritti tutelati dalla Carta e dalla Convenzione, in particolare il divieto di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 4

⁵¹ Corte costituzionale federale tedesca, ordinanza del 19 dicembre 2017, cit., pt. 42.

⁵² *Ibidem*, pt. 53-54.

⁵³ *Ibidem*, pt. 55-57. Innanzitutto la CCFT sembra esprimere un forte scetticismo sul fatto che alcune misure compensative, espressamente citate, possano escludere il rischio di trattamenti inumani o degradanti. Si noti inoltre che l'ordinanza ribadisce la natura assoluta di tale divieto, suggerendo in questo modo l'impossibilità di instaurare un giudizio di bilanciamento con interessi diversi.

CDFUE e all'art. 3 della CEDU⁵⁴, abbiano una natura assoluta⁵⁵. La giurisprudenza precedente aveva spiegato che la loro importanza è tale da far sorgere un'eccezione al principio del mutuo riconoscimento e quindi impedire l'esecuzione di un MAE. Non era però ancora chiaro quali obblighi incombessero esattamente sull'autorità giudiziaria dell'esecuzione nel momento in cui si dovevano accertare le condizioni di detenzione nel Paese di emissione del MAE. Ebbene la Corte di giustizia ha ribadito innanzitutto quanto già affermato dalla Corte EDU, ovvero che la natura assoluta di questi diritti fa sì che l'autorità giudiziaria non possa limitarli per alcuna ragione, né tanto meno farli entrare in un giudizio di bilanciamento con la tutela di altri interessi, inclusa l'esigenza di assicurare l'efficacia della cooperazione UE nell'ambito della giustizia penale. In secondo luogo, la natura assoluta di questi diritti pone sugli Stati membri un obbligo di risultato: non basta infatti l'impegno di quest'ultimi a migliorare le condizioni delle carceri e ad istituire sistemi interni di controllo che aiutino a prevenire trattamenti inumani o degradanti. Pertanto l'autorità giudiziaria dell'esecuzione potrà prendere in considerazione gli effettivi progressi raggiunti nel miglioramento del sistema carcerario solo se essi saranno sufficienti ad evitare il rischio di un trattamento inumano o degradante, il che richiede necessariamente una valutazione del caso in concreto⁵⁶.

Un ulteriore contributo dato dalla sentenza *Dorobantu* allo sviluppo del test *Aranyosi e Căldăraru* riguarda la definizione dei criteri di valutazione dello spazio personale a disposizione del destinatario del MAE in una cella collettiva. Come suggerite dalla CCFT, ma anche in sintonia con la sua pronuncia nel caso *Generalstaatsanwaltschaft*⁵⁷, la Corte di giustizia ha attinto direttamente dalla sentenza *Muršić c. Croazia* della Corte EDU per quantificare il concetto di spazio adeguato e calcolare i metri quadrati rilevanti. I giudici di Lussemburgo si sono in particolare preoccupati di sottolineare che la "brevità" di un periodo di detenzione in uno spazio angusto, che secondo la Corte EDU potrebbe contribuire a superare la presunzione di violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, non esclude di per sé una violazione del divieto di cui all'art. 4 CDFUE⁵⁸, potendo sussistere altri elementi sufficienti per integrarla.

Un'altra questione estremamente rilevante su cui la Corte di giustizia è intervenuta per sviluppare il test *Aranyosi e Căldăraru* riguarda il rapporto di fiducia che deve esistere fra l'autorità giudiziaria dell'esecuzione e le autorità dello Stato di emissione, in particolare quelle giudiziarie, per la conoscenza delle condizioni di detenzione a cui il destinatario di un MAE sarà effettivamente sottoposto. Fermo restando che la tutela dei diritti assoluti deve sempre prevalere sui principi del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca, paradossalmente per

⁵⁴ Mentre la giurisprudenza della Corte si è soffermata finora sull'art. 4 della Carta, il ragionamento si può plausibilmente estendere a tutti i diritti assoluti. Cfr. E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust*, in *CMLR*, 2018 p. 489 ss., spec. p. 498.

⁵⁵ Sulla natura assoluta dell'art. 4 CDFUE cfr. M. NOWAK, A. CHARBORD, *Art. 4 – Prohibition of Torture*, in S. PEERS, T. HARVEY, J. KENNER, A. WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 61 ss., spec. pp. 92-95.

⁵⁶ Ovviamente la questione risulta più controversa quando c'è un rischio di violazione di diritti relativi, che possono entrare in un giudizio di bilanciamento. La soluzione dovrà essere trovata di volta in volta per via giurisprudenziale dando applicazione al principio di proporzionalità. Cfr. E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law*, cit., p. 506.

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft*, cit., pt. 91-93, 97, 99.

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 74.

conoscere se tali diritti rischiano di essere violati, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve far affidamento sulle informazioni provenienti dalle autorità dello Stato di emissione. Non era ancora chiaro, tuttavia, quanto solida dovesse essere tale fiducia, ovvero se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, che ha messo in discussione la qualità delle condizioni di detenzione nel Paese di emissione, possa anche dubitare delle sue autorità quando promettono che il destinatario del MAE non verrà sottoposto a maltrattamenti nel caso concreto. In relazione a tale questione è emerso l'unico vero punto di discordanza tra la Corte di giustizia e l'Avvocato Generale Sánchez-Bordona. Quest'ultimo nelle sue conclusioni affermava infatti di non poter «condividere l'opinione secondo cui l'autorità giudiziaria di esecuzione potrebbe mettere in dubbio e controllare l'affidabilità [della] garanzia [dell'autorità giudiziaria di emissione] quanto alle condizioni di detenzione nello Stato membro interessato»⁵⁹. Una tale evenienza rimetterebbe infatti definitivamente in discussione il sistema semplificato di consegna sul quale si fonda l'istituto giuridico del MAE. La Corte di giustizia ha espresso invece un'opinione opposta, probabilmente consapevole che il divieto assoluto di esecuzione del MAE a fronte di un rischio di trattamento inumano o degradante potrebbe di fatto essere aggirato quando le rassicurazioni della autorità del Paese di emissione circa le condizioni di detenzione non venissero rispettate⁶⁰. Per questo motivo la sentenza *Dorobantu* ha ammesso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa eccezionalmente non fidarsi delle dichiarazioni ricevute dall'autorità del Paese di emissione e rifiutarsi di eseguire il MAE quando, sulla base di elementi precisi, riscontri comunque il pericolo che l'interessato possa subire una violazione dei suoi diritti fondamentali. Purtroppo la Corte non ha specificato in modo sufficientemente chiaro quali siano questi "elementi precisi". Plausibilmente dubbi sostanziali sulla genuinità delle assicurazioni potranno dedursi dal ritardo, dalle carenze o dalla contraddittorietà delle informazioni ricevute dalle autorità del Paese di emissione⁶¹.

Mentre il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri trova quindi un'ulteriore deroga, la Corte di giustizia ha cercato di evitare che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione approfitti delle eccezioni al principio del mutuo riconoscimento per rifiutare sistematicamente l'esecuzione dei MAE. Per questo motivo è stata richiamata la giurisprudenza *Melloni*, secondo cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può subordinare la consegna della persona interessata al rispetto di standard più alti previsti dal suo diritto nazionale, ma solo di quelli previsti dal diritto UE, il cui primato deve essere preservato⁶². In altre parole il principio del mutuo riconoscimento su cui si basa il MAE può essere derogato per garantire i diritti della persona, ma lo standard di tutela rilevante è deciso a livello europeo, non dai singoli Stati membri. Il richiamo alla sentenza *Melloni* allora potrebbe essere letto anche come un messaggio

⁵⁹ Avvocato Generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, conclusioni del 30 aprile 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 55.

⁶⁰ Già nella sentenza *Minister for Justice and Equality* la Corte aveva riconosciuto un margine di valutazione per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione per valutare l'effettiva indipendenza del potere giudiziario: Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, cit., pt. 78. Il problema è che anche in altri Paesi membri le violazioni dello stato di diritto potrebbero fare dubitare della genuinità delle informazioni e rassicurazioni da parte della magistratura. Sul tema cfr. A. ROSANÒ, *Du coté de chez Aranyosi, ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test Aranyosi e Căldăraru*, in *DUDI*, p. 427 ss., spec. p. 434.

⁶¹ Probabilmente i giudici di Lussemburgo forniranno nuovi elementi al riguardo nella loro giurisprudenza futura.

⁶² Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 79.

rivolto alla CCFT per ribadire che spetta alla Corte di giustizia e non ai giudici nazionali definire le condizioni secondo cui un MAE non debba essere eseguito.

5.3. La sentenza *Dorobantu* offre anche nuovi spunti per analizzare il rapporto tra il sistema di protezione dei diritti fondamentali stabilito dalla Carta e quello definito dalla CEDU. Come è stato già ricordato, i giudici di Lussemburgo possono fare affidamento sulla giurisprudenza della Corte EDU non solo per accertarsi delle violazioni dei diritti umani in uno Stato membro, ma anche per determinare lo standard minimo di protezione garantito da alcune norme della Carta, secondo quanto previsto dall'art. 52, par. 3 CDFUE.

Notoriamente col parere 2/13 la Corte di giustizia ha voluto ribadire l'autonomia dell'ordinamento UE ed il primato del suo diritto rispetto alla Convenzione. In particolare i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto inammissibile che gli Stati membri possano venire obbligati a controllare le rispettive violazioni dei diritti fondamentali, dal momento che ciò pregiudicherebbe il principio della fiducia reciproca, su cui si basa la creazione di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia⁶³. La giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru* ha segnato da un certo punto di vista un riavvicinamento della Corte di giustizia alla Corte EDU nella misura in cui la Convenzione e la giurisprudenza dei giudici di Strasburgo sono diventate un riferimento per la definizione di quei diritti fondamentali, la cui tutela impedisce l'esecuzione di un MAE nel caso concreto⁶⁴. Il caso *Dorobantu* conferma questa linea di apertura al sistema della CEDU. In mancanza di norme europee in materia, i giudici di Lussemburgo hanno fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU per definire i criteri di valutazione dello spazio personale minimo, di cui un detenuto deve godere in una cella collettiva.

Si noti che l'atteggiamento di apertura della Corte di Lussemburgo nello sviluppo del test *Aranyosi e Căldăraru* è stato ricambiato dalla Corte di Strasburgo. Nella recente sentenza *Romeo Castaño* del 9 luglio 2019 la Corte EDU ha condannato il Belgio per una violazione dell'art. 2 della Convenzione derivante dal rifiuto di cooperare con le autorità spagnole in relazione all'esecuzione di alcuni MAE⁶⁵. Oltre a rappresentare la prima condanna della Corte EDU per la mancata consegna del destinatario di un MAE, è rilevante che i giudici di Strasburgo abbiano fatto riferimento alla giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru* e *Generalstaatsanwaltschaft* a sostegno della loro decisione. Quasi per volere prendere formalmente atto di questo ulteriore ravvicinamento, nella pronuncia *Dorobantu* i giudici di Lussemburgo hanno voluto richiamare a loro volta un passo della sentenza *Romeo Castaño*, in cui si afferma la necessità di condurre un esame aggiornato e circostanziato delle condizioni di detenzione prima di rifiutare l'esecuzione di un MAE⁶⁶. Questi richiami incrociati provano

⁶³ Fra le numerosi analisi del parere della Corte di giustizia cfr. J. P. JACQUÉ, *CJUE-CEDH: 2-0*, in *RTDE*, 2014, p. 823 ss.; E. CANNIZZARO, *Unitarietà e frammentazione delle competenze nei rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della Convenzione europea: in margine al parere della Corte di giustizia 2/2013*, in *DUE*, 2015, p. 623 ss.; B. DE WITTE, S. IMAMOVIC, *Opinion 2/13 on accession to the ECHR: defending the EU legal order against a Foreign Human Rights Court*, in *ELR*, 2015, p. 683 ss.; V. ZAGREBELSKY, *L'UE e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di Giustizia*, in *DUDI*, 2015, p. 1.

⁶⁴ Cfr. E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law*, cit., p. 499.

⁶⁵ La Corte ha dedotto tale obbligo dall'interpretazione dell'art. 2 della Convenzione sulla base della «Guida procedurale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo». Corte EDU, sentenza del 9 luglio 2019, *Romeo Castaño c. Belgio*.

⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, cit., pt. 57.

l'esistenza di una sinergia tra le Corti, le quali, pur essendo a capo di ordinamenti autonomi, si fidano l'una l'altra e legittimano reciprocamente le rispettive giurisprudenze.

Tale processo di convergenza non deve comunque far dimenticare la diversità di ruoli e di esigenze tra la Corte di giustizia e la Corte EDU. Mentre quest'ultima è impegnata nell'applicazione di uno standard comune di protezione dei diritti umani, la Corte di Lussemburgo deve affiancare a questo obiettivo quello di preservare l'autonomia e l'efficacia dell'ordinamento UE. Il problema per i giudici di Lussemburgo è stato allora quello di riconciliare la tutela dei diritti, inclusi quelli assoluti che non ammettono eccezioni, ed il principio del mutuo riconoscimento, la cui disapplicazione pregiudica in concreto l'efficacia del sistema del MAE. Per cercare di volta in volta un equilibrio tra queste diverse esigenze, la Corte di giustizia ha riaffermato con forza il suo ruolo di interprete unico del diritto UE ed in particolare dello standard di tutela dei diritti umani, la cui violazione autorizza la non eseguibilità del MAE. In questa prospettiva la Corte di giustizia può certamente affidarsi alla Corte EDU, ma deve farlo in modo critico e senza automatismi. La giurisprudenza dei giudici di Strasburgo sarà rilevante per lo sviluppo del test *Aranyosi e Căldăraru* solo nella misura in cui è fatta propria dai giudici di Lussemburgo. Non è un caso allora che la Corte di giustizia abbia per esempio dato un'interpretazione del concetto di brevità della detenzione in uno spazio angusto più restrittiva di quanto fatto dai giudici di Strasburgo, negando per esempio che un periodo di venti giorni possa essere considerato breve⁶⁷.

6. Sviluppando la giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru*, la sentenza *Dorobantu* ha confermato una serie di esigenze da tenere in considerazione nella costruzione di uno spazio europeo di giustizia penale.

Innanzitutto la fiducia tra gli Stati membri non può essere imposta, ma deve essere conquistata sulla base di un comportamento attivo delle autorità nazionali⁶⁸. In questa prospettiva l'ulteriore sviluppo del test *Aranyosi e Căldăraru* è positivo perché spinge i singoli Stati membri a migliorare le condizioni di detenzione nei loro penitenziari al fine di poter servirsi dell'istituto giuridico del MAE. Evidentemente l'efficacia degli stimoli volti a riformare il sistema carcerario, fra cui rientrano anche le sentenze della Corte EDU, dovrà essere valutata nel medio e lungo periodo⁶⁹.

Allo stesso tempo, al fine di facilitare il mutuo riconoscimento tra gli ordinamenti e rendere meno necessaria l'applicazione del test *Aranyosi e Căldăraru* si dovrebbe fare maggiore uso degli strumenti di integrazione positiva del diritto penale degli Stati membri al

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft*, cit., punto 99. Cfr. A. ROSANÒ, *Du coté de chez Aranyosi, ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test Aranyosi e Căldăraru*, cit., p. 431.

⁶⁸ K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *CMLR*, 2017, p. 805 ss., p. 837; E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law*, cit., pp. 501-502. La fiducia non è mai statica, non può essere presunta una volta per tutte, ma richiede un continuo rinnovamento, un atto generativo (*ibidem*, pp. 501, 505).

⁶⁹ A titolo di esempio, il governo ungherese ha recentemente adottato una riforma del sistema carcerario che ha ricevuto l'apprezzamento del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa e della stessa Corte EDU. Cfr. Legge CX del 25 ottobre 2016 che modifica la legge CCXL del 2013 relativa all'esecuzione delle pene; Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri, *Varga and Others and István Gábor Kovács v. Hungary*, (2017)1288/H46-16; Corte EDU, sentenza del 23 novembre 2017, *Domján c. Ungheria*, § 35. Sul tema cfr. A. ROSANÒ, *Du coté de chez Aranyosi, ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test Aranyosi e Căldăraru*, cit., p. 428.

fine di promuovere una convergenza degli standard di protezione. Come emerso nel caso *Dorobantu*, mentre i diritti assoluti vanno tutelati ad ogni costo, il rifiuto di eseguire il MAE pregiudica la cooperazione tra i giudici penali e rende reale il problema dell'impunità dei reati nell'Unione europea⁷⁰. Bisogna allora far sì che gli Stati membri migliorino le condizioni di detenzione dei loro sistemi penitenziari attraverso l'adozione di atti normativi a livello europeo. Una base giuridica idonea a tale scopo potrebbe essere rappresentata dall'art. 82, par. 2, lett. b TFUE⁷¹, secondo cui il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive che determinino i diritti della persona nella procedura penale. Secondo alcuni autori questa norma sarebbe idonea anche per l'adozione di standard comuni per la protezione dei diritti fondamentali durante l'esecuzione delle pene⁷².

Infine, per quanto riguarda il rapporto tra la Corte di giustizia ed i giudici costituzionali nazionali, non è ancora chiaro quale autorità giudiziaria sia destinata ad avere l'ultima parola quando l'esecuzione di un MAE rischia di violare i diritti fondamentali dell'interessato. Mentre i giudici di Lussemburgo hanno ribadito la giurisprudenza *Melloni* per affermare il loro monopolio nella definizione dello standard di tutela rilevante, da cui poi trarre le eccezioni al principio del mutuo riconoscimento, i giudici costituzionali mantengono a disposizione lo strumento dei controlimiti per impedire l'esecuzione di un MAE che violi i principi fondamentali del loro ordinamento interno. Il rischio è chiaramente un cortocircuito tra le giurisdizioni nella misura in cui la tutela dei diritti umani diventa un terreno di scontro tra l'affermazione dell'identità costituzionale degli Stati membri e la salvaguardia del primato e dell'efficacia del diritto dell'Unione europea. Onde evitare un simile scenario, è opportuno allora che le Corti dialoghino tra di loro in uno spirito di leale collaborazione⁷³. Mentre la Corte di giustizia non potrà ignorare le preoccupazioni dei giudici nazionali nella definizione dello standard di protezione dei diritti umani rilevante per l'applicazione del test *Aranyosi e Căldăraru*, le Corti costituzionali dovranno astenersi dall'attivare i controlimiti, almeno prima di essersi serviti dello strumento del rinvio pregiudiziale per cercare una convergenza con i giudici di Lussemburgo.

⁷⁰ S. PEERS, *Human Rights and the European Arrest Warrant: Has the ECJ turned from poacher to gamekeeper?*, www.eulawanalysis.blogspot.com, 12 novembre 2016.

⁷¹ A. ROSANÒ, *Du côté de chez Aranyosi, ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test Aranyosi e Căldăraru*, cit., p. 435.

⁷² Cfr. T. MARGUERY, *Towards the end of mutual trust? Prison conditions in the context of the European Arrest Warrant and the transfer of prisoners framework decisions*, in *MJECL*, 2019, p. 704 ss., spec. pp. 716-717; L. MANCANO, *Storming the Bastille: Detention conditions, the right to liberty and the case for approximation in EU law*, in *CMLR*, 2019, p. 61 ss., spec. pp. 86-88.

⁷³ Sull'importanza del dialogo tra Corti nazionali e Corte di giustizia cfr. B. CORTESE, *ECJ and National Constitutional Courts: A Collaborative Law Approach*, in *DUE*, 2018, p. 47 ss.; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *DUE*, 2019, p. 9 ss.