

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

10/2020

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresagastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegranza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

**DOPO ARANYOSI E CĂLDĂRARU:
LA PRASSI DELLA CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA
IN MATERIA DI DIRITTI FONDAMENTALI E MAE ^(*)**

di Alessandro Rosanò

Dopo una panoramica relativa alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di tutela dei diritti fondamentali nel contesto della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, lo scritto si concentra sulle pronunce con le quali la Corte di Cassazione italiana si è conformata alla sentenza Aranyosi e Căldăraru della Corte di Lussemburgo e ha richiamato talune Corti d'Appello ad applicare il test elaborato in quella decisione. Si dà conto di due tendenze che paiono emergere dall'orientamento della Cassazione e che attengono, l'una, ai materiali giuridici utilizzati al fine dello svolgimento del test e, l'altra, alla ripartizione dell'onere di allegazione, evidenziando come questa seconda sia suscettibile di critiche.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali e MAE. – 3. L'applicazione della giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru* da parte della Corte di Cassazione italiana. – 4. Alcuni spunti relativi alla giurisprudenza della Corte di Cassazione. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Come affermato da tempo dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, i giudici nazionali sono anche giudici del diritto dell'Unione e dunque spetta ad essi provvedere all'applicazione a livello interno del diritto sovranazionale, assicurandone l'effettività¹. Ciò vale parimenti con riferimento agli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia

^(*) L'Autore desidera ringraziare il Professor Stefano Montaldo e il *referee* anonimo per i consigli e i suggerimenti ricevuti. Rimane dell'Autore stesso ogni responsabilità per eventuali errori e/o omissioni.

¹ Si fa qui riferimento evidentemente alla sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49. In tempi più recenti, interpretando l'art. 19 del Trattato sull'Unione europea relativo alla tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento dell'Unione, la Corte ha avuto modo di affermare che i giudici nazionali "adempiamo, in collaborazione con la Corte, una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati" (*ex multis*, sentenza 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, punto 33). Sul tema, D. LECZYKIEWICZ, *Effectiveness of EU Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability*, in A. Arnulf – D. Chalmers, *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, OUP, 2015.

penale², quindi anche per quel che attiene al mandato d'arresto europeo (MAE)³. Il successo di questo meccanismo è confermato dalle statistiche che lo riguardano: nel 2005 (anno in cui è entrato in vigore) furono emessi 6.894 MAE e ne furono eseguiti 836. Nel 2010 i numeri erano aumentati considerevolmente: 13.891 MAE emessi, 4.293 MAE eseguiti. Nel 2017 si sono registrati 17.491 MAE emessi e 6.317 MAE eseguiti⁴. Nel 2018, infine, i MAE emessi sono stati 17.471 e quelli eseguiti 6.976⁵.

La questione che intende porsi con il presente scritto riguarda gli effetti della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nelle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru* nell'ordinamento giuridico italiano e, più precisamente, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana. Con tale sentenza – come si avrà modo di ricordare più diffusamente *infra* – la Corte di giustizia ha elaborato un test funzionale a stabilire se eseguire o meno un MAE in ragione di possibili violazioni del divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti cui sarebbe sottoposto il soggetto consegnando nel caso in cui venisse trasferito nello Stato membro di emissione del mandato.

Appare interessante allora verificare se e come si stia applicando il test *Aranyosi e Căldăraru* a livello statale. Sul tema, si sono già registrate delle prime analisi relative a singole decisioni di Corti nazionali⁶, concernenti anche la variante del test elaborata dalla Corte di giustizia nella causa *LM* con riferimento al diritto a un processo equo⁷. Come

² Al riguardo, M. JIMENO-BULNES, *European Judicial Cooperation in Criminal Matters*, in *European Law Journal*, 2003, p. 614 ss.; C.M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Torino, UTET, 2011; T. Rafaraci (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè editore, 2011; S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; A. Marandola (a cura di), *Cooperazione giudiziaria europea*, Milano, Giuffrè editore, 2018.

³ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in GU L 190, 13 luglio 2002, 1 ss. Per un'introduzione al MAE, si rinvia, senza pretese di completezza, a L. SALAZAR, *Il mandato di arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle sentenze penali*, in *Diritto penale e processo*, 2002, p. 1041 ss.; M. Bargis – E. Selvaggi (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Torino, G. Giappichelli editore, 2005; R. Blekxtoon – W. van Ballegooij (eds), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005; A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 21 ss.; ID., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 203 ss.; N. Keijzer – E. van Sliedregt (eds), *The European Arrest Warrant in Practice*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009; L. KLIMEK, *European Arrest Warrant*, Berlin, Springer, 2015.

⁴ I dati sono disponibili sul [Portale europeo della giustizia elettronica](#) (accesso effettuato il 20 settembre 2020).

⁵ Così Commissione europea, *Commission staff working document: Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2018*, SWD(2020) 127 final, 2 luglio 2020, 29. I dati relativi al 2019 non sono ancora disponibili.

⁶ Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, G. ASTA, *La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso Aranyosi e Căldăraru: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo*, in Osservatorio AIC, 19 luglio 2016. Per quanto riguarda l'ordinamento tedesco, S. RÖß, *The Conflict Between European Law and National Constitutional Law Using the Example of the European Arrest Warrant*, in *European Public Law*, 2019, 25 ss.

⁷ Con riferimento a due pronunce rese da parte della *High Court* di Inghilterra e Galles e della *High Court* d'Irlanda, M.A. SIMONELLI, "... And Justice for All?" *The right to an independent tribunal after the ruling of the Court of Justice in LM*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, 329 ss.

confermato da una recentissima pubblicazione relativa all'ordinamento olandese⁸, i tempi paiono ora maturi per svolgere un discorso più ampio, che prenda in considerazione la prassi sviluppata da parte degli organi giurisdizionali di diritto interno.

Pertanto, il presente contributo intende concentrarsi sull'orientamento emerso nella giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana⁹. L'analisi viene condotta fornendo in primo luogo una ricostruzione dell'evoluzione registratasi nella giurisprudenza della Corte di giustizia quanto alla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della decisione quadro sul MAE (paragrafo 2) e una panoramica delle sentenze rese dalla Suprema Corte (paragrafo 3). Si procede poi a identificare alcuni spunti ed elementi di criticità per quel che attiene ai documenti considerati dalla Cassazione ai fini del test e alla ripartizione dell'onere di allegazione (paragrafo 4). Nelle conclusioni (paragrafo 5) si conferma il ruolo che le Corti nazionali assolvono al fine di non lasciare il diritto dell'Unione europea e, soprattutto, le sentenze della Corte di giustizia lettera morta.

2. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali e MAE.

Per diversi anni la Corte di giustizia dell'Unione ha fornito un'interpretazione aprioristica del principio di fiducia reciproca¹⁰ quale fondamento del principio del reciproco riconoscimento¹¹, della cooperazione giudiziaria in materia penale e, tra i vari

⁸ A. MARTUFI – D. GIGENGACK, *Exploring mutual trust through the lens of an executing judicial authority: The practice of the Court of Amsterdam in EAW proceedings*, in *New Journal of European Criminal Law*, 6 agosto 2020.

⁹ Si ricorda che, secondo quanto previsto dalla legge 22 aprile 2005, n. 69 recante disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, la decisione circa la consegna di un soggetto all'estero è assunta da parte della Corte d'Appello competente per territorio (art. 5). Avverso tale pronuncia è ammesso ricorso per cassazione, anche per il merito, da proporsi entro dieci giorni dalla conoscenza legale del provvedimento. La Corte di Cassazione decide entro quindici giorni dalla ricezione degli atti con sentenza depositata a conclusione dell'udienza con contestuale motivazione o, nel caso di impossibilità, con deposito della motivazione entro cinque giorni dalla pronuncia. Se la Cassazione annulla con rinvio, gli atti vengono trasmessi al giudice competente, che decide entro venti giorni dalla ricezione (art. 22).

¹⁰ Sul principio di fiducia reciproca, senza pretese di completezza, G. STESENS, *The Principle of Mutual Confidence between Judicial Authorities in the Area of Freedom, Justice and Security*, in G. De Kerchove – A. Weyembergh (eds.), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, 93 ss.; D. FLORE, *Réflexions sur l'idée de la "confiance mutuelle"*, in G. De Kerchove – A. Weyembergh (eds.), *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, 133 ss.; B. NASCIBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et reconnaissance mutuelle*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2011, 787 ss.; T. WISCHMEYER, *Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust"*, in *German Law Journal*, 2016, 339 ss.; E. REGAN, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, 231 ss.; C. RIZCALLAH, *The challenges to trust-based governance in the European Union: Assessing the use of mutual trust as a driver of EU integration*, in *European Law Journal*, 2019, 37 ss.

¹¹ Sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, anche qui senza pretese di completezza, C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*,

strumenti adottati nell'ambito di quest'ultima, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (MAE).

Nella fiducia reciproca, infatti, è stato individuato un dato definitivamente acquisito per quanto riguardava la protezione dei diritti fondamentali negli ordinamenti degli Stati membri. Propriamente, non sussistendo uno specifico motivo di non riconoscimento ed esecuzione dei MAE relativo alla tutela dei diritti, non sono state ammesse eccezioni alla regola secondo la quale un MAE deve essere sempre eseguito, a meno che non sussista una delle ragioni tipizzate nella decisione quadro per non provvedervi¹². Le risposte alle sollecitazioni pur formulate da parte delle Corti nazionali attraverso il rinvio pregiudiziale sono state basate su di una sorta di presunzione quanto alla sussistenza di un livello adeguato di tutela dei diritti in parola in tutti gli Stati membri¹³. E questo nonostante numerose voci discordi in dottrina evidenziassero le difficoltà connesse al rispetto dei diritti fondamentali in diversi Stati aderenti all'Unione¹⁴.

Milano, Giuffrè editore, 2006; A. SUOMINEN, *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, Cambridge, Intersentia, 2011; N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 33 ss.; C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, OUP, 2013; K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 525 ss.; W. VAN BALLEGOOIJ, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge, Intersentia, 2015 e L. KLIMEK, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Berlin, Springer, 2017.

¹² Sentenza 1° dicembre 2008, causa C-388/08 PPU, *Leymann e Pustovarov* ECLI:EU:C:2008:669, punto 51 e sentenza 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Dominic Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:616, punto 57. Al riguardo, C. JANSSENS, *Case C-123/08, Dominic Wolzenburg, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 6 October 2009*, in *Common Market Law Review*, 2010, 831 ss.

¹³ In questo senso, è emblematico quanto affermato da parte della Corte di giustizia in *Radu* ove è stato riconosciuto che le autorità giudiziarie di esecuzione non possono rifiutare l'esecuzione di un MAE per il fatto che la persona ricercata non è stata sentita nello Stato membro emittente prima dell'emissione del mandato (sentenza 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2013:39). Per un commento, si rinvia a A. TINSLEY, *The Reference in Case C-396/11 Radu: When does the Protection of Fundamental Rights Require Non-execution of a European Arrest Warrant?*, in *European Criminal Law Review*, 2012, 338 ss.; C. AMALFITANO, [Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia](#), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 luglio 2013.

¹⁴ Si vedano per esempio G.L. TOSATO, *Some Remarks on the Limits to Mutual Recognition of Judicial Decisions in Civil and Criminal Matters within the European Union*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, 869 ss.; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, 27 ss.; S. PEERS, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2004, 5 ss.; H. NILSSON, *Mutual Trust or Mutual Mistrust?*, in G. De Kerchove – A. Weyembergh (eds), *La Confiance Mutuelle dans l'Espace Pénal Européen*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, 29 ss.; V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, 1277 ss. e ID., *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, 319 ss.

Solo nel 2016, con la sentenza *Aranyosi e Căldăraru*¹⁵, la Corte è arrivata a cambiare la propria impostazione in materia a causa delle condizioni di detenzione estremamente carenti in alcuni Stati membri¹⁶.

Riprendendo quanto affermato nel parere 2/13 sull'adesione dell'Unione alla CEDU¹⁷, la Corte ha ribadito che la fiducia reciproca implica per ciascuno Stato membro di ritenere che gli altri Stati membri siano in grado di garantire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti a livello sovranazionale, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali, a meno che non si verifichino circostanze eccezionali che mettano in discussione tale assunto. In ragione di ciò, come detto sopra, l'autorità giudiziaria di esecuzione è tenuta a eseguire un MAE e può rifiutarsi di provvedervi soltanto ove si verifichi uno dei motivi di rifiuto tipizzati nella decisione quadro¹⁸.

Partendo dal ragionamento già svolto nella pronuncia N.S. sul sistema d'asilo¹⁹ ed elaborando ulteriormente quanto al caso in cui si verifichino circostanze eccezionali, la Corte di giustizia ha riconosciuto che il divieto di tortura e di trattamenti inumani o

¹⁵ Sentenza 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198. Per un commento, G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, 1675 ss.; S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2016, 197 ss.; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 445 ss.; M. BARGIS, [Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti](#), in *Diritto penale contemporaneo*, 26 aprile 2017.

¹⁶ Per un'introduzione a questo tema, D. VAN ZYL SMIT, S. SNACKEN, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford, OUP, 2009; V. ECHAUDT, *Member State Differences in Prison Disciplinary Regimes and Implications for European Union Cooperation*, in P. Ponsaers et al. (eds), *Crime, Violence, Justice and Social Order: Monitoring Contemporary Security Issues*, Antwerp, Maklu, 2013, p. 255 ss.; M.L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario (art. 3 CEDU)*, in A. Di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, CEDAM, 2016, 205 ss.; T.P. 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 *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, 704 ss.

¹⁷ Parere del 18 aprile 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, punto 191. Per un commento, B. DE WITTE – Š. IMAMOVIĆ, *Opinion 2/13 on Accession to the ECHR: Defending the EU Legal Order against a Foreign Human Rights Court*, in *European Law Review*, 2015, 683 ss.; V. DI COMITE, *Autonomia o controllo esterno? Il dilemma dell'adesione dell'UE alla CEDU alla luce del parere 2/13*, in *La Comunità internazionale*, 2015, 223 ss.; E. NANOPOULOS, *Killing Two Birds with one Stone? The Court of Justice's Opinion on the EU's Accession to the ECHR*, in *Cambridge Law Journal*, 2015, 185 ss.; E. SPAVENTA, *A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, 35 ss.; S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 68 ss.

¹⁸ *Aranyosi e Căldăraru*, punti 77-78.

¹⁹ Sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e a*, ECLI:EU:C:2011:865. Per un commento, G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 147 ss. Per quanto riguarda gli sviluppi giurisprudenziali successivi, si vedano sentenza 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *C.K. e a.*, ECLI:EU:C:2017:127; sentenza 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Jawo*, ECLI:EU:C:2019:218 e sentenza 19 marzo 2019, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim*, ECLI:EU:C:2019:219.

degradanti è affermato nella Carta dei diritti fondamentali (art. 4) e che esso integra una figura di diritto avente carattere assoluto, ossia con riferimento alla quale non sono previste eccezioni o deroghe a causa del peculiare legame di questa con il valore della dignità umana²⁰.

Pertanto, se l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione ha a propria disposizione elementi relativi a un rischio concreto di trattamento inumano o degradante nello Stato emittente, essa sarà tenuta a svolgere una valutazione fondandola su fattori oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati (come, per esempio, sentenze della Corte di Strasburgo, decisioni delle autorità giudiziarie dello Stato di emissione, documenti predisposti da organi del Consiglio d'Europa o delle Nazioni Unite), comprovanti la presenza di carenze sistemiche o generalizzate che colpiscano determinati gruppi di individui o determinati centri di detenzione²¹.

Se ritiene provato il rischio in questione, l'autorità giudiziaria di esecuzione è tenuta a verificare "in modo concreto e preciso, se sussistono motivi gravi e comprovati di ritenere che l'interessato corra tale rischio a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato membro emittente"²². A tal fine, bisognerà domandare informazioni all'autorità giudiziaria emittente ai sensi dell'art. 15, paragrafo 2 della decisione quadro, fissando eventualmente un termine affinché detta autorità provveda²³.

A partire da queste informazioni, l'autorità giudiziaria di esecuzione potrà eseguire il MAE o rinviarne l'esecuzione, comunque procedendo a informare Eurojust ex art. 17, paragrafo 7 della decisione quadro e a mantenere il destinatario del MAE in stato di detenzione per una durata non eccessiva²⁴.

Se le informazioni ottenute conducono a escludere la sussistenza del rischio concreto, il MAE dovrà essere eseguito. Altrimenti, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione potrà decidere di porre fine alla procedura di consegna²⁵.

Nella successiva causa *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)* (detta anche *ML*), la Corte ha chiarito che l'introduzione nell'ordinamento giuridico dello Stato membro di emissione di un mezzo di ricorso funzionale a permettere ai reclusi di contestare la legittimità delle condizioni di detenzione non è sufficiente a escludere che il destinatario del MAE, una volta consegnato, subisca trattamenti inumani o degradanti. Dunque, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione deve provvedere a un esame in concreto delle condizioni di detenzione a cui sarà sottoposto²⁶.

²⁰ *Aranyosi e Căldăraru*, punti 80, 84-85.

²¹ *Ibidem*, punto 89.

²² *Ibidem*, punto 92.

²³ *Ibidem*, punto 95.

²⁴ *Ibidem*, punti 98-100.

²⁵ *Ibidem*, punto 104.

²⁶ Sentenza 25 luglio 2018, causa C-220/18, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*, ECLI:EU:C:2018:589, punti 74-75. Per un commento, 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*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 427 ss.

Questo non significa che la richiesta di informazioni e la valutazione successiva debbano riguardare qualunque istituto di pena dello Stato membro di emissione, dato che in tal caso verrebbero compromesse le ragioni di efficienza che sottostanno all'introduzione del MAE²⁷, ma solo le strutture in cui sia concretamente previsto che il destinatario del MAE sia detenuto, anche temporaneamente o transitoriamente²⁸.

In *Dorobantu*, la Corte ha sottolineato che l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione deve realizzare una valutazione complessiva delle condizioni materiali di detenzione²⁹. Al riguardo, la Corte di giustizia ha fatto riferimento a quanto sostenuto da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) nella sentenza *Mursić c. Croazia*, ossia che se un detenuto dispone di uno spazio calpestabile inferiore ai tre metri quadri sussiste una forte presunzione di violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti. Tale presunzione può essere vinta dal governo dello Stato convenuto se viene dimostrata almeno una tra tre circostanze, ossia che la limitazione dello spazio personale è stata breve, occasionale e minore, che è riconosciuta un'adeguata libertà di movimento fuori dalla cella, la quale si espliciti in attività adeguate, o che il carcere preso in considerazione presenti condizioni generalmente dignitose e non si registrino fattori che aggravino la detenzione³⁰.

Nell'ottica della Corte di giustizia, ciò implica che debbano essere considerati lo spazio personale disponibile per ciascun detenuto nella cella, le condizioni sanitarie e l'ampiezza della libertà di movimento del detenuto nell'ambito dell'istituto di pena, senza limitare la propria analisi alle sole insufficienze manifeste³¹. Anche in questo caso, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve fondare il proprio giudizio sulle informazioni fornite da quella emittente³².

Infine, va ricordato che nella pronuncia *Minister for Justice and Equality* (detta anche *LM*), contemporanea a *ML* e precedente a *Dorobantu*, la Corte di giustizia aveva già avuto modo di estendere l'applicazione del test *Aranyosi e Căldăraru* a violazioni sistemiche o generalizzate del diritto a un processo equo (nella specifica declinazione del diritto a un giudice indipendente³³), richiedendo anche in questo caso lo svolgimento

²⁷ *Generalstaatsanwaltschaft*, punti 80-81.

²⁸ *Ibidem*, punto 87.

²⁹ Sentenza 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857, sulla quale E. CELORIA, *Le condizioni di detenzione nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia: nuove prospettive dopo la sentenza Dorobantu?*, in *La legislazione penale*, 2 giugno 2020; L. LIONELLO, *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *Eurojus*, 10 marzo 2020.

³⁰ *Mursić c. Croazia*, n. 7334/13, sentenza 20 ottobre 2016.

³¹ *Dorobantu*, punti 62, 71-79.

³² *Ibidem*, punto 67.

³³ La causa in questione si collocava nel più ampio contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia. Per un'introduzione al tema, R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri (dialogo con Ugo Villani)*, in *Eurojus*, 13 febbraio 2017; B. NASCIBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *Eurojus*, 24 ottobre 2017; K. KOVÁCS – K.L. SCHEPPELE, *The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland – and the European Union*, in *Communist and Post-Communist Studies*, 2018, 189 ss.; A. ROSANÒ, *Il caso "Celmer" dinanzi all'Alta Corte d'Irlanda: il test 'Aranyosi e Căldăraru' e il diritto a un processo equo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, 432 ss.; W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, OUP, 2019; P. MORI, *La*

di una valutazione in primo luogo di ordine generale e in seguito di carattere concreto quanto al rischio corso da parte del destinatario del MAE di veder violato quel diritto³⁴.

Dunque, può affermarsi che, nel volgere di alcuni anni, l'impostazione della Corte di giustizia sia mutata in maniera significativa. La fiducia reciproca quale base della cooperazione giudiziaria non è più intesa come fiducia cieca quanto al fatto che gli Stati membri tutelino adeguatamente i diritti fondamentali e le autorità giudiziarie nazionali hanno la possibilità di porre in discussione ciò che in passato era un assunto strenuamente difeso dai giudici di Lussemburgo³⁵.

3. L'applicazione della giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru* da parte della Corte di Cassazione italiana.

La Corte di Cassazione italiana ha avuto modo di richiamare per la prima volta il ragionamento sviluppato dalla Corte di giustizia in *Aranyosi e Căldăraru* nella sentenza *Barbu*, con riferimento al caso di un soggetto nei cui confronti le autorità romene avevano emesso un MAE in relazione ad una condanna alla pena di un anno e otto mesi di reclusione per traffico di stupefacenti. La Corte d'Appello di Catanzaro, quale autorità giudiziaria di esecuzione, aveva disposto la consegna. Avverso tale decisione, era stato proposto ricorso per cassazione per una serie di motivi tra i quali la violazione dell'art. 18, comma 1, lettera h) della legge 69/2005, di recepimento della decisione quadro sul MAE. Secondo tale previsione – e in aggiunta rispetto ai motivi tipizzati nella decisione quadro – la Corte d'Appello è tenuta a rifiutare la consegna se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta a pena di morte, tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

La Corte di Cassazione ha deciso nel senso dell'annullamento con rinvio, valorizzando non tanto questa disposizione, quanto l'impostazione della Corte di

questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi, in *Federalismi.it*, 1° aprile 2020; U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice*, 2020, 10 ss.

³⁴ Sentenza 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, ECLI:EU:C:2018:586, punti 48-54, 64-66. Per un commento, P. BÁRD – W. VAN BALLEGOOIJ, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, 353 ss.; M. KRAJEWSKI, *Who is Afraid of the European Council? The Court of Justice's Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges: ECJ 25 July 2018, Case C-216/18 PPU, The Minister for Justice and Equality v LM*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 792 ss.; T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Common Market Law Review*, 2019, 743 ss.; D. SARMIENTO, *A comment on the CJEU's judgment in LM*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, 385 ss. Sull'evoluzione giurisprudenziale ora riassunta, S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, 633 ss.; H. SATZGER, *Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant*, in *European Criminal Law Review*, 2018, 317 ss.

³⁵ Sul punto K. LENAERTS, *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, 805 ss.; E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law. Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust*, in *Common Market Law Review*, 2018, 489 ss.

giustizia. In primo luogo, gli ermellini hanno richiamato alcune sentenze della Corte EDU con le quali era stata condannata la Romania per violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), relativo al divieto di trattamenti inumani o degradanti, per via delle condizioni di detenzione registrate nei suoi istituti di pena. Inoltre, è stato fatto riferimento a un rapporto del Comitato europeo per la prevenzione della tortura (CPT) inerente alla situazione delle carceri in quello Stato³⁶.

Alla luce di ciò, la Cassazione ha criticato la Corte d'Appello per non aver tenuto conto degli elementi risultanti dal rapporto quanto al sovraffollamento delle celle nelle carceri romene, all'igiene carente e allo scarso livello di illuminazione e aerazione e per aver ritenuto anzi che tale documento non dimostrasse "il pericolo attuale e concreto che il consegnando fosse esposto al rischio di pratiche inumane o torture"³⁷. Pertanto, la Corte d'Appello è stata esortata a svolgere il supplemento di attività istruttoria al fine di ottenere informazioni aggiuntive, inerenti al fatto che il consegnando sarebbe stato detenuto in una struttura carceraria, al nome della struttura, allo spazio minimo intramurario a lui riservato, alle condizioni igieniche e di salubrità dell'alloggio e ai meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni effettive di detenzione³⁸.

Nel caso in cui le informazioni fossero state sufficienti a escludere il rischio di trattamento inumano o degradante, il MAE avrebbe dovuto essere eseguito; nell'ipotesi contraria, la consegna avrebbe dovuto essere rifiutata in attesa di interventi da parte della Romania diretti a rendere le condizioni di detenzione conformi ai requisiti di tutela dei diritti fondamentali³⁹.

Con riferimento alla seconda parte del test, la Corte ha poi affermato che deve svolgersi un accertamento concreto e preciso il quale deve riguardare in particolar modo l'istituto di destinazione, le caratteristiche del regime di detenzione, i servizi disponibili, i benefici, i tempi e le modalità delle attività da svolgersi all'esterno della cella e lo spazio individuale a disposizione⁴⁰.

In seguito, si sono registrate diverse sentenze di annullamento con rinvio per la mancata applicazione del test *Aranyosi e Căldăraru*.

Ferma la valorizzazione degli elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sopra richiamati, in alcuni casi la ragione alla base dell'annullamento è stata identificata nel mancato svolgimento del test e, di

³⁶ Corte di Cassazione, sentenza 1° giugno 2016, n. 23227, punti 4.2 e 4.7. La Cassazione ha fatto riferimento, *inter alia*, a *Iacov Stanciu*, n. 35972/05, sentenza 24 luglio 2012; *Bujorean c. Romania*, n. 13054/12 sentenza 10 giugno 2014 e a *Constantin Aurelian Burlacu c. Romania*, n. 51318/12. Quanto al rapporto si tratta del *Rapport au Gouvernement de la Roumanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 5 au 17 juin 2014*, CPT/Inf (2015) 31.

³⁷ Corte di Cassazione, 1° giugno 2016, cit., punto 4.7.

³⁸ Corte di Cassazione, 1° giugno 2016, cit., punto 4.8.

³⁹ Corte di Cassazione, 1° giugno 2016, cit., punto 4.10.

⁴⁰ *Ex multis*, Corte di Cassazione, sentenza 21 agosto 2018, n. 38920. In questo caso, con riferimento a un MAE emesso da autorità romene, la Suprema Corte ha ritenuto che la Corte d'Appello avesse svolto una valutazione di merito adeguata, rigettando le istanze della difesa.

conseguenza, nella mancata richiesta di informazioni alle competenti autorità dello Stato membro di emissione⁴¹.

In altri, la Corte ha fondato la propria pronuncia sul fatto che le informazioni pur ottenute da parte delle Corti d'Appello non erano sufficienti a svolgere la valutazione richiesta dalla Corte di giustizia, in quanto inadeguate a permettere di individuare l'istituto in cui il consegnando avrebbe scontato la pena e/o il regime di detenzione che sarebbe stato applicato nei suoi confronti e/o lo spazio a disposizione nella cella.

Più specificamente, quanto alla Romania, la Corte ha ritenuto che indicazioni generiche relative al fatto che l'ordinamento penitenziario romeno miri al reinserimento sociale dei detenuti offrendo loro l'opportunità di prendere parte ad attività di lavoro, di istruzione scolastica e professionale, sportive, religiose e di assistenza psicologica o al fatto che sia permesso l'accesso agli istituti di pena ai rappresentanti di organismi internazionali di controllo non fossero sufficienti⁴². Ulteriormente, la Corte ha reputato che talora le informative inviate da parte delle autorità romene non fossero individualizzate, dato che si limitavano a indicare il tipo di regime che sarebbe stato applicato al consegnando (regime semiaperto di detenzione) senza chiarire in cosa sarebbe consistito in concreto e senza indicare lo spazio di cui avrebbe potuto godere il consegnando⁴³. Quanto al regime semiaperto di detenzione, la Cassazione ha altresì preso atto di come questo comporti l'apertura delle porte delle celle per l'intera giornata con possibilità di svolgimento di attività all'esterno, in orari determinati di volta in volta dalla direzione della struttura carceraria. Queste circostanze sarebbero state idonee in astratto a compensare il fatto che il consegnando avrebbe avuto a disposizione uno spazio in cella ridotto, pari a due metri quadrati ma, posto quanto sostenuto dalla Corte EDU in *Mursić c. Croazia*, la Cassazione ha richiesto alla Corte d'Appello competente di svolgere un accertamento ulteriore diretto a definire in termini più chiari il regime applicabile in concreto⁴⁴.

Con riferimento alla Bulgaria, in alcune occasioni la Corte di Cassazione ha rilevato che le autorità nazionali si sono limitate ad affermare che il consegnando sarebbe stato sottoposto in un primo momento a un regime chiuso della durata di almeno sei mesi e in seguito a un regime più sostenibile, determinato in ragione della sua buona condotta⁴⁵. Di conseguenza, è stato richiesto alle Corti d'Appello di ottenere ulteriori dati per stabilire se consegnare o meno il destinatario del MAE. Anche in questi casi si è assistito alla valorizzazione di sentenze della Corte EDU, in particolar modo se sentenze

⁴¹ Corte di Cassazione, sentenza 1° gennaio 2016, n. 23277 (MAE emesso da autorità romene); sentenza 18 agosto 2016, n. 35255 (MAE emesso da autorità romene); sentenza 21 settembre 2016, n. 40032 (MAE emesso da autorità romene); sentenza 3 novembre 2016, n. 46686 (MAE emesso da autorità romene); sentenza 1° dicembre 2016, n. 51937 (MAE emesso da autorità romene); sentenza 29 marzo 2017, n. 16175 (MAE emesso da autorità bulgare) e sentenza 6 novembre 2017, n. 51499 (MAE emesso da autorità romene).

⁴² Corte di Cassazione, sentenza 9 novembre 2017, n. 53031.

⁴³ Corte di Cassazione, sentenza 5 giugno 2018, n. 26383.

⁴⁴ Corte di Cassazione, sentenza 11 ottobre 2017, n. 47891 e sentenza 6 novembre 2017, n. 51287.

⁴⁵ Si veda Corte di Cassazione, sentenza 30 ottobre 2019, n. 44733.

pilota⁴⁶, e di rapporti del CPT al fine di annullare con rinvio le decisioni con le quali le Corti d'Appello avevano disposto la consegna dei destinatari dei MAE⁴⁷.

Un caso particolare ha riguardato il Belgio, nei cui confronti è stato ritenuto che una consegna non potesse avvenire in ragione del fatto che l'autorità giudiziaria di emissione non aveva fornito informazioni quanto al rischio di trattamenti inumani o degradanti derivante da scioperi e azioni collettive del personale penitenziario, evidenziato anch'esso in una dichiarazione pubblica e in un rapporto del CPT⁴⁸.

In altre ipotesi, invece, la Corte di Cassazione ha ritenuto di rigettare i ricorsi proposti da parte delle difese dei consegnandi, dato che le Corti d'Appello avevano ricevuto informazioni adeguate a svolgere la loro analisi, escludendo il pericolo anche solo ipotetico di trattamento inumano o degradante⁴⁹ o, più di frequente, perché le difese si erano limitate a richiamare i principi espressi in *Aranyosi e Căldăraru* senza allegare alcun elemento che permettesse di ritenere dimostrato quel pericolo. Al riguardo, gli ermellini hanno escluso che l'esercizio dei doveri istruttori gravanti d'ufficio in capo alle Corti d'Appello ai sensi dell'art. 15, paragrafo 2, della decisione quadro possa colmare le lacune nelle allegazioni difensive, che devono invece configurarsi come piene deduzioni di merito rappresentative della situazione sostanziale di cui il consegnando richiede la tutela⁵⁰.

Proprio a questa conclusione si è pervenuti nelle prime due vicende con riferimento alle quali è stato chiesto alla Corte di Cassazione di dare applicazione a quanto sostenuto dalla Corte di giustizia in *LM* in relazione a MAE emessi da autorità polacche⁵¹.

In un caso più recente, invece, la Corte ha annullato con rinvio, ponendo l'accento sulle procedure d'infrazione avviate da parte della Commissione europea nei confronti della Polonia con riferimento all'età di pensionamento e ai profili di responsabilità disciplinare dei magistrati⁵². Posto che alcuni di questi sviluppi si erano registrati

⁴⁶ Per un'introduzione al tema F.M. PALOMBINO, *La procedura di 'sentenza pilota' nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, 91 ss.; D. HAIDER, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Leiden, Brill Nijhoff, 2013.

⁴⁷ Corte di Cassazione, sentenza 3 giugno 2016, n. 23573. La Corte si è richiamata a *Neshkov c. Bulgaria*, n. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 e 9717/13, 27 gennaio 2015 (sentenza pilota) e a *Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 20 February 2015*, CPT/Inf (2015) 36.

⁴⁸ Corte di Cassazione, sentenza 21 maggio 2019, n. 22893, in cui sono stati presi in considerazione *Public statement concerning Belgium*, CPT/Inf (2017) 18 e *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017*, CPT/Inf (2018) 8.

⁴⁹ Corte di Cassazione, sentenza 10 marzo 2017, n. 11980 (MAE emesso da autorità romene); sentenza 10 gennaio 2020, n. 995 (MAE emesso da autorità bulgare) e sentenza 11 giugno 2020, n. 18352 (MAE emesso da autorità portoghesi).

⁵⁰ Corte di Cassazione, sentenza 10 maggio 2018, n. 21175 (MAE emesso da autorità greche); sentenza 6 luglio 2018, n. 31375 (MAE emesso da autorità maltesi) e sentenza 30 maggio 2019, n. 24436 (MAE emesso da autorità greche).

⁵¹ Così Corte di Cassazione, sentenza 29 novembre 2018, n. 54220 e in senso sostanzialmente analogo sentenza 3 dicembre 2019, n. 49548.

⁵² Per una ricognizione delle iniziative assunte dalla Commissione europea al riguardo si rinvia al sito della

successivamente alla sentenza con la quale la Corte d'Appello aveva disposto la consegna, la Corte di Cassazione ha richiesto una nuova verifica all'autorità giudiziaria di esecuzione⁵³.

4. Alcuni spunti relativi alla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Dalla lettura delle sentenze della Corte di Cassazione ora presentate in sintesi sembrano emergere almeno due profili di interesse.

Un aspetto da prendere in considerazione è una sorta di tendenza eurocentrica propria della giurisprudenza della Corte con riferimento alla prima parte del test. Gli elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sui quali fondare la valutazione quanto alla presenza di carenze sistemiche o generalizzate relative alla tutela dei diritti fondamentali nello Stato membro di emissione del MAE sono stati invariabilmente individuati in sentenze della Corte EDU e in rapporti del CPT. Ulteriori fonti pur enunciate da parte della Corte di giustizia nella propria sentenza, quali decisioni delle autorità giudiziarie dello Stato membro emittente e documenti predisposti da parte di organi delle Nazioni Unite, non sono stati considerati.

Indubbiamente vi sono degli ostacoli di ordine pratico che rendono complicato tanto per le difese, quanto per le Corti d'Appello, quanto per la Corte di Cassazione ottenere sentenze pronunciate in un altro Stato membro: si pensi ai problemi connessi all'accesso a database stranieri e alle ovvie difficoltà di ordine linguistico⁵⁴.

Diverso è il caso di documenti elaborati nell'ambito del sistema onusiano. Le comunicazioni del Comitato per i diritti umani, ancorché non in italiano, sono sicuramente di facile reperimento. Tuttavia, la giurisprudenza di tale organo non risulta adeguatamente sviluppata per poter costituire un punto di riferimento idoneo al fine dello svolgimento della prima parte del test, quanto meno per quel che riguarda gli Stati europei che presentano situazioni di particolare criticità in relazione allo stato delle loro carceri⁵⁵.

Dunque, la tendenza in parola pare essere una conseguenza necessaria dello stato dell'arte. È così da ritenere che le sentenze della Corte EDU e i documenti elaborati da

Commissione.

⁵³ Corte di Cassazione, sentenza 21 maggio 2020, n. 15924.

⁵⁴ Di più facile reperibilità sono i documenti elaborati dagli organi nazionali che si occupano di monitoraggio delle condizioni di detenzione, spesso redatti anche in inglese in modo da favorirne la diffusione. Al riguardo E. AIZPURUA – M. ROGAN, *Understanding new actors in European Arrest Warrant cases concerning detention conditions: The role, powers and functions of prison inspection and monitoring bodies*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2020, 204 ss. Per una prima ricognizione quanto alla situazione relativa a dimensione delle celle, tempo che i detenuti possono passare al di fuori di queste, condizioni igieniche, accesso a cure mediche e tutela dei detenuti rispetto a episodi di violenza nei diversi Stati membri, potrebbe prendersi in considerazione il Report predisposto dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali dal titolo *Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality*, Luxembourg, 2019.

⁵⁵ Una ricerca condotta mediante il database del Comitato per i diritti umani con riferimento agli *usual suspects* quando si tratta di condizioni di detenzione precarie (Italia, Polonia, Romania, Ungheria) non ha condotto a risultati degni di nota.

organi operanti nell'ambito del Consiglio d'Europa resteranno il punto di riferimento elettivo della Corte di Cassazione e delle Corti d'Appello nello svolgimento della loro attività di controllo.

Quanto al secondo aspetto, devono considerarsi le pronunce di rigetto rese da parte della Corte di Cassazione per il fatto che le difese non avessero fatto fronte all'onere di allegazione gravante in capo a loro con riferimento al pericolo di carenze sistemiche o generalizzate.

La Corte di Cassazione ha ritenuto di non accogliere le istanze dei consegnandi, dato che questi si erano limitati a operare un richiamo generico ai principi emersi nella giurisprudenza del Kirchberg quando invece avrebbero dovuto circostanziare le loro affermazioni riferendosi a fonti adeguate.

Una simile impostazione solleva un dubbio. Dalla lettura della sentenza *Aranyosi e Căldăraru* non risultano indicazioni quanto all'onere di allegazione. Propriamente, la Corte di giustizia si è limitata a dire che “quando l'autorità giudiziaria dello Stato membro d'esecuzione *dispone* di elementi che attestano un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello Stato membro emittente” è tenuta a svolgere il test⁵⁶. Nulla è affermato con riferimento alla fonte delle informazioni di cui l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione venga a disporre e presumibilmente, dato il principio di autonomia procedurale⁵⁷, è da ritenere che non possa che essere così. Ossia, spetta alle Corti nazionali svolgere le valutazioni rilevanti anche per quel che attiene a questo profilo di ordine procedurale alla luce della disciplina di diritto interno.

Allora, la Corte di Cassazione pone l'onere in capo alla difesa dato che è essa che avanza una pretesa quanto all'applicazione del test in senso favorevole alle proprie posizioni. Tuttavia, viene da chiedersi se quest'onere non possa essere aggirato attraverso il ricorso a una presunzione – semplice, evidentemente – basata su di un fatto noto. Posto che la Corte di giustizia limita l'applicabilità del test ai soli casi di carenze sistemiche o generalizzate e posto che l'art. 190, comma 3, c.p.p. stabilisce che sia il giudice a escludere le prove che sono manifestamente superflue, deve ritenersi che tali situazioni raggiungano un livello di gravità tale da non poter essere ignorate dai componenti di un organo giudiziario, oltre che dall'opinione pubblica in generale. Si pensi sotto questo punto di vista alla grave crisi dello Stato di diritto in atto in Polonia per quel che riguarda l'indipendenza del potere giudiziario. Non sembra davvero necessario che la difesa presenti sentenze e documenti che permettano di dimostrare che quel contesto risulta al momento gravemente compromesso, in quanto dovrebbe trattarsi di un dato di comune esperienza dal quale le Corti d'Appello potrebbero partire

⁵⁶ *Aranyosi e Căldăraru*, cit, punto 88 (corsivo aggiunto).

⁵⁷ Sul tema, C.M. KAKOURIS, *Do the Member States Possess Judicial Procedural “Autonomy”?*, in *Common Market Law Review*, 1997, 1389 ss.; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, G. Giappichelli editore, 2009; S. CIVITARESE MATTEUCCI – G. GARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Diritto Pubblico*, 2013, 1 ss.; A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e 'limiti' alla tutela nazionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 525 ss.

al fine di procedere in seguito allo svolgimento della seconda parte del test sulla base delle informazioni ottenute dall'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione.

Non a caso, con riferimento a una richiesta di estradizione formulata da parte della Romania, la Suprema Corte ha riconosciuto quanto segue: "È vero che questa Corte ha più volte affermato che grava sull'estradando un onere di allegazione degli elementi e delle circostanze idonei a fondare il timore che la sua estradizione preluda ad un trattamento incompatibile con i diritti fondamentali della persona (tra tante, Sez. 6, n. 22827 del 26/04/2016, Ramirez Melendez, Rv. 267066), tuttavia la grave situazione rappresentata dall'estradando solo in questa sede (il sovraffollamento carcerario in Romania) costituiva una situazione obiettiva rilevata, non solo da decisioni di organismi giudiziari sovranazionali (tra tante, Corte di giustizia U.E., sent. del 5/04/2016, Aranyosi e Caldăraru), ma anche da plurime decisioni di legittimità in tema di mandato di arresto europeo" e pertanto competeva alla Corte d'Appello verificare la presenza di cause ostative alla consegna⁵⁸.

5. Conclusioni.

Il diritto dell'Unione europea vive non solo negli atti adottati da parte delle istituzioni e nelle sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale, ma anche – e ancor di più per quel che riguarda la pratica quotidiana di esso – nelle pronunce delle Corti nazionali che di quegli atti e di quelle sentenze fanno applicazione.

La sentenza *Aranyosi e Căldăraru* ha segnato un momento di passaggio nell'interpretazione della Corte di giustizia nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, permettendo l'emersione di un'impostazione più coerente con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, le possibilità che questo cambiamento sia efficace riposano sul fatto che le autorità giudiziarie degli Stati membri, chiamate a eseguire un MAE, provvedano a conformarsi a quell'orientamento, eseguendo il test.

L'analisi condotta *supra* dimostra per quel che riguarda l'Italia che a un'iniziale indifferenza manifestata da parte di alcune Corti d'Appello rispetto alle questioni aperte dalla decisione della Corte di Lussemburgo è seguita una reazione significativa ad opera della Corte di Cassazione, diretta a rendere vivo e vitale il test *Aranyosi e Căldăraru*.

È da ritenersi dunque che la prassi delle Corti d'appello non potrà che uniformarsi sempre di più in senso coerente a quanto sostenuto da parte della Suprema Corte.

Resta da definire la questione relativa all'onere di allegazione che gli ermellini hanno posto in capo alla difesa. L'estrema gravità di certe situazioni spinge a ritenere che, trattandosi di fatti noti, si tratti in realtà di un peso di ordine procedurale che, ove non assunto ad opera della difesa, andrebbe lasciato da parte. Solo uno sviluppo

⁵⁸ Corte di Cassazione, sentenza 13 gennaio 2017, n. 8529, punto 4. In questo caso la procedura di consegna definita dal MAE non risultava applicabile per ragioni di diritto intertemporale.

ulteriore della prassi italiana e una verifica che si estenda anche alle decisioni delle Corti di merito permetteranno di stabilire se questo orientamento arriverà a mutare.