

## **Rispetto dei diritti fondamentali in ambito europeo tra presunzioni ed effettività. Il decalogo italiano per rilevare nel procedimento MAE il rischio di trattamento carcerario inumano o degradante.**

di *Nicola Canestrini*

**SOMMARIO:** **1.** Premessa: la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea Aranyosi – Caldararu. – **2.** La giurisprudenza italiana: la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali può essere vinta. – **3.** Conclusione: è sempre intollerabile la violazione di diritti fondamentali.

### **1. Premessa: la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea Aranyosi - Caldararu**

Come già questa Rivista aveva annunciato, la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 5 aprile 2016 (sentenza Aranyosi – Caldararu<sup>1</sup>), ha affrontato la questione pregiudiziale, sottoposta da uno Stato membro in relazione ad una consegna alle autorità giudiziarie romene richiesta con mandato di arresto europeo (nella specie, di tipo "esecutivo"), concernente

---

<sup>1</sup> Quanto alle sentenze emesse dalla Corte di Giustizia dell'unione europea, l'art. 220 TCE attribuisce alla Corte (e al Tribunale di primo grado) il compito di "assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione" del Trattato e già sotto il profilo terminologico spicca la rilevanza della funzione della Corte, ove si tenga presente che la Commissione deve "vigilare" (art. 211 TCE), mentre la Corte deve appunto "assicurare" la applicazione del diritto comunitario. La Corte non si è sottratta a questo compito ed anzi ha coinvolto i giudici nazionali, che devono garantire la piena efficacia delle norme comunitarie "disapplicando, all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale". Giova ricordare che il sistema di tutela giurisdizionale comunitario si articola su due piani procedurali distinti 32 : attraverso i vari procedimenti di annullamento (art. 230 e 231 TCE), in carenza (art. 232 TC E) e per infrazione (artt. 226 e 227 TCE), la Corte di giustizia e il Tribunale svolgono un **controllo diretto**, in quanto i relativi giudizi si esauriscono con la pronuncia da parte del giudice comunitario, chiamato a decidere sulla legittimità di atti e comportamenti delle istituzioni comunitarie o degli stati membri. Invece, nei procedimenti – come quello che ha portato alla pronuncia qui sommariamente riassunta di rinvio pregiudiziale (art. 234 TCE) il **controllo è indiretto**, perché la Corte è chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del Trattato, sulla validità e sulla interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni comunitarie, nonché sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando gli statuti stessi lo prevedono, ma poi la decisione della causa spetta al giudice nazionale che ha sollecitato l'intervento della Corte. La natura della giurisdizione della Corte è, dunque, composita ed anche 'disomogenea', in quanto assume, a seconda dei casi, le sembianze di un giudizio amministrativo, civile o 'costituzionale'. (cfr. per i rilievi che precedono Ermanno Calzolaio, "Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia", sub <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2009/calzolaio.pdf>).

la possibilità di introdurre un motivo di non esecuzione non previsto espressamente dal legislatore dell'Unione europea: ovvero la presenza di "gravi indizi" sulla violazione dei diritti fondamentali dell'interessato e dei principi giuridici generali sanciti dall'art. 6 TUE da parte dello Stato di emissione in relazione alle condizioni di detenzione<sup>2</sup>.

L'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia – in difformità alle (incredibili) conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot<sup>3</sup> - pone in evidenza tre aspetti nodali:

- il meccanismo di consegna delineato dalla decisione quadro del 2002 è sì fondato sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, ma presuppone che tutti rispettino il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo<sup>4</sup>;

---

<sup>2</sup> La questione pregiudiziale prendeva le mosse sia da varie sentenze di condanna per l'art. 3 CEDU pronunciate il 10 giugno 2014 dalla Corte europea per i diritti umani nei confronti della Romania (Corte EDU, Bujorean c. Romania, n. 13054/12; Constantin Aurelian Burlacu c. Romania, n. 51318/12, e Mihai Laurentiu Marin c. Romania, n. 79857/12) per il sovraffollamento delle carceri e per le pessime condizioni materiali di detenzione (celle prive di igiene e di sufficiente riscaldamento, nonché di acqua calda per la doccia), sia dal Rapporto, pubblicato dal Consiglio d'Europa il 24 settembre 2015 (doc. CPT/Inf (2015) 31), del Comitato europeo per la prevenzione della tortura del Consiglio (CPT), in relazione alla situazione delle carceri in Romania, a seguito di visite effettuate tra il 5 e il 17 giugno 2014.

In particolare, quest'ultimo documento evidenziava il persistente problema del sovraffollamento nelle carceri romene (considerato l'alto numero della popolazione carceraria rispetto alla capienza massima degli istituti di polizia e penitenziari), fronteggiato dalla Romania con alcune riforme (misure alternative al carcere, riduzione delle pene carcerarie e del ricorso alla carcerazione preventiva), la cui effettività non era stata oggetto di valutazione, in quanto varate solo il primo febbraio 2014. La visita aveva avuto ad oggetto, tra l'altro, tre penitenziari ed aveva rivelato condizioni soddisfacenti nel carcere di Arad (anche se interessato da problemi di infestazioni) e di grave sovraffollamento in quelle di Oradea (che presentava anche pessime condizioni igieniche) e Tasgor.

Il Comitato aveva pertanto inoltrato alla Romania una serie di raccomandazioni, tra le quali quelle di garantire un minimo di 4 mq.di spazio per ogni detenuto e di rivedere le condizioni sanitarie e igieniche degli stabilimenti penitenziari.

<sup>3</sup> Secondo il quale “non costituisce un motivo di non esecuzione del mandato d’arresto europeo (...) [il] rischio di violazione, nello Stato membro emittente, dei diritti fondamentali della persona consegnata.”

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174758&pageIndex=0&oclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=208317>.

<sup>4</sup> “I Trattati istitutivi delle Comunità europee non contenevano un catalogo di diritti fondamentali, non facevano rinvio ad una carta esterna, né menzionavano il dovere delle istituzioni di agire nel rispetto delle fondamentali prerogative dell'individuo, nonostante questa tematica costituisse una sorta di vera e propria topica nel contesto storico di ricostruzione postbellica. Molte le ipotesi ricostruttive avanzate in dottrina sulla valenza di questo silenzio, sul suo costituire o meno lacuna: ciò che è certo, è che questa mancanza ha reso ancora più evidente e marcata l'audacia interpretativa della Corte di Giustizia, alla cui opera si deve l'introduzione della tutela dei diritti fondamentali entro l'orizzonte comunitario.” (G. Bonaventura, La tutela dei diritti fondamentali in Europa. Il case study dei diritti dei migranti, 2015 , che ricorda il caso Sen. CG *Stauder* 12 novembre 1969, C

- non è quindi possibile prescindere dalla constatazione dell'effettivo e concreto grave malfunzionamento del sistema penitenziario dello Stato membro emittente;

- proprio i principi fondanti l'Unione europea obbligano ogni Stato membro al rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU, come rammenta il considerando 10 della decisione quadro, in base al quale l'attuazione del mandato d'arresto europeo può essere sospesa in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'art. 6, paragrafo 1, UE.

Pertanto, la Corte di giustizia ha affermato che, se lo Stato membro di esecuzione è tenuto ad accertare concretamente in relazione alla persona richiesta in consegna l'esistenza di un rischio collegato al divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti, contenuto nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'art. 3 CEDU<sup>5</sup>, va al contempo salvaguardata la possibilità della realizzazione della consegna stessa, consentendo "entro un tempo ragionevole" allo Stato membro di emissione di rimuovere le condizioni ostative connesse a tale rischio.

Una volta verificata l'esistenza di un rischio concreto di trattamento contrario all'art. 3 CEDU ad opera di uno Stato membro, spetta infatti a quest'ultimo provvedere a rimuoverlo.

La Corte di giustizia ha quindi delineato la procedura che gli Stati membri devono seguire allorché l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione disponga di elementi che attestino "un rischio concreto" di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello Stato membro di emissione.

In primo luogo, detta autorità deve valutare se tale rischio sussista, basandosi su "*elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati*" sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente e comprovanti la presenza di carenze sia sistemiche o comunque generalizzate, sia limitate ad alcuni gruppi di persone o a determinati centri di detenzione.

A tal fine, la Corte ha indicato quali fonti conoscitive qualificate le decisioni giudiziarie internazionali, in particolare le sentenze della Corte EDU, le decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri

---

29/69 in cui compare l'*obiter dictum* "i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza").

<sup>5</sup> L'arresto in commento funge da stimolo anche per il tema della cd. Bosphorus presumption, in base alla quale la Corte di Strasburgo presume che la protezione dei diritti fondamentali accordata nell'ordinamento UE sia comparabile, sia sul profilo sostanziale delle garanzie offerte, sia sul profilo procedurale dei meccanismi giurisdizionali per controllare il rispetto di tali garanzie, a quella garantita nel sistema del Consiglio d'Europa e concretizzata nel meccanismo di controllo esterno e sussidiario CEDU (Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, an. 45036/98, 30.6.2005, come ulteriormente precisato dal caso Michaud v. France, 2012).

documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite<sup>6</sup>.

Una volta accertata la sussistenza di un rischio concreto di trattamento inumano o degradante, dovuto alle condizioni generali di detenzione nello Stato membro emittente, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve svolgere un'indagine "mirata", volta cioè a stabilire se, nel caso concreto, l'interessato alla consegna sarà sottoposto ad un trattamento inumano o degradante.

In altri termini, deve essere effettuato un supplemento di istruttoria, a norma dell'art. 15, par. 2 della decisione quadro del 2002, per richiedere con urgenza all'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente "*qualsiasi informazione complementare necessaria*" in ordine alle condizioni di detenzione previste per la persona di cui è stata chiesta la consegna e all'esistenza di "*procedimenti e meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni di detenzione*" che consentano di valutare lo stato effettivo delle condizioni di detenzione in predetti istituti.

La Corte di giustizia, a tal riguardo, ha rammentato l'opportunità che venga fissato un termine massimo per la ricezione delle informazioni complementari, che tenga conto dei termini fissati dall'art. 17 della decisione quadro, ma che sia al contempo adeguato ai tempi necessari allo Stato di emissione per raccogliere le informazioni richieste, se necessario ricorrendo a tal fine all'assistenza dell'autorità centrale.

La stessa Corte ha quindi precisato che la consegna sarà disposta, se l'autorità giudiziaria di esecuzione escluda, sulla base delle informazioni "*individualizzate*" ricevute, un rischio concreto di trattamento inumano o degradante, rispetto alla persona oggetto del mandato d'arresto europeo<sup>7</sup>.

Nella cooperazione tra autorità giudiziarie sulla base del meccanismo del mandato di arresto europeo, fuori dalla dimensione politica tipica dell'extradizione, vengono in considerazione esclusivamente le informazioni che portino ad escludere la sussistenza del rischio.

Informazioni delle quali lo Stato di esecuzione, in conformità con i principi del mutuo riconoscimento, deve prendere atto.

Nel diverso caso in cui, sulla base delle informazioni fornite, non venga escluso il rischio concreto di trattamento inumano o degradante, la Corte di giustizia ha

---

<sup>6</sup> Si sottolinea come via via si contrasta giurisprudenziale in Italia sul fatto se il giudice italiano possa fondare il proprio giudizio anche sulla base di documenti e di rapporti elaborati da organizzazioni non governative, la cui affidabilità sia generalmente riconosciuta sul piano internazionale: a favore, Cassazione penale, Sez. VI, 8.7.2010, P.G. e altri, in Mass. Uff., 248002, e Cass. pen. VI, 29.4.2014, n. 25267, e da ultimo Cass. pen. Sez. VI, 3.6.2016, n. 23277. Contra, Cass. pen., VI, 11.7.2014, n. 30864; VI, 20.12.2013, n. 2657; VI, 6.12.2013, n. 49881; VI, 5.2.2008, n. 15626.

<sup>7</sup> Sottolinea la Cassazione penale con la sentenza qui chiosata Sez. VI, 3.6.2016, n. 23277 che "la Corte di giustizia ha volutamente evitato di prevedere eventuali garanzie sul rispetto delle condizioni di detenzione da parte dello Stato di esecuzione, così come prospettato dal giudice del rinvio".

stabilito che l'esecuzione del mandato "*deve essere rinviata, ma non può essere abbandonata*" e ne va informato Eurojust.

In buona sostanza, secondo la pronuncia CGUE Aranyosi – Caldararu, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve rinviare la propria decisione sulla consegna, fintanto non ottenga - purché entro un termine ragionevole - informazioni complementari che le consentano di escludere la sussistenza di un siffatto rischio.

Al di là della praticabilità di un epilogo siffatto nei singoli ordinamenti, quel che la Corte di giustizia sembra voler affermare è che la decisione del giudice nazionale non deve impedire la consegna se pervengano in seguito le informazioni che portino ad escludere la sussistenza del rischio in questione.

## **2. La giurisprudenza italiana: la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali può essere vinta**

La Corte Cassazione italiana non ha tardato ad adeguarsi alla sentenza Aranyosi – Caldararu, dapprima con le sentenze Barbu e Rusu, a giugno, Udrea, a luglio, Tornita, ad agosto<sup>8</sup>, e - da ultimo - con la sentenza sempre della sez. VI Penale, del 21 – 26 settembre 2016, n. 40032, L.F..

La Suprema corte con gli arresti citati afferma chiaramente che "*la circostanza che lo Stato di emissione sia membro dell'Unione europea se da un lato giustifica l'introduzione di regole per la semplificazione delle procedure di cooperazione giudiziaria in materia penale, basate sulla reciproca fiducia e quindi sulla presunzione dell'osservanza dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, necessaria al funzionamento dell'Unione stessa, dall'altro non può far tollerare situazioni in cui sia dimostrato che il medesimo Stato, attraverso le sue autorità nazionali, non garantisca l'effettiva protezione di tali diritti*"<sup>9</sup>.

Per poter superare la suddetta presunzione del rispetto dei diritti fondamentali, è peraltro necessario dimostrare che sussista il pericolo "concreto" che la persona di cui si chiede la consegna sarà sottoposta nello Stato di emissione a trattamenti inumani e degradanti, vietati dall'art. 3 CEDU e dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E..

A tal fine, l'autorità giudiziaria italiana, quale Stato di esecuzione, ove stabilisca, sulla base di fonti attendibili, precise e opportunamente aggiornate (quali, ad es. le sentenze della Corte EDU, rapporti ufficiali di organismi internazionali intergovernativi deputati alla tutela dei diritti umani, ecc.), che vi sia il rischio di trattamento inumano o degradante dovuto alle condizioni generali di detenzione nello Stato membro emittente, e tenuto conto dell'espresso motivo di rifiuto della consegna previsto dalla L. n. 69 del 2005, art. 18, comma 1, lett. h), è

<sup>8</sup> Si tratta delle sentenze Sez. 6, n. 23277 del 01/06/2016, Barbu,; Sez. 6, n. 25423 del 14/06/2016, Rusu; Sez. 6, n. 29721 del 08/07/2016, Udrea e Sez. VI., n. 35255 del 18/08/2016, Tornita.

<sup>9</sup> Sentenza Udrea; enfasi nostra.

obbligata a svolgere una verifica specifica, richiedendo informazioni supplementari secondo il “decalogo” da ultimo riassunto dalla Suprema Corte<sup>10</sup>:

1) inoltra all'autorità giudiziaria emittente la richiesta di istruttoria complementare, ai sensi dell'art. 16 della I. n. 69 del 2005, avente ad oggetto le seguenti informazioni:

- se la persona richiesta in consegna sarà detenuta presso una struttura carceraria;
- ove sia positivamente riscontrato il primo accertamento, le condizioni di detenzione che saranno riservate all'interessato, al fine di escludere, in concreto, il rischio di un trattamento inumano o degradante (ovvero il nome della struttura in cui sarà detenuto, lo spazio individuale minimo intramurario allo stesso riservato, le condizioni igieniche e di salubrità dell'alloggio; i meccanismi nazionali o internazionali per il controllo delle condizioni effettive di detenzione del consegnando);

2) fissazione, nell'inoltrare la richiesta di informazioni complementari, di un termine adeguato ai tempi necessari allo Stato di emissione per raccogliere le informazioni, richieste, se necessario ricorrendo a tal fine all'assistenza dell'autorità centrale, che, ai sensi dell'art. 16 cit., non potrà comunque essere superiore ai trenta giorni;

3) fissazione di un termine massimo per la ricezione delle informazioni complementari che tenga conto dei termini fissati dall'art. 17 della decisione quadro, ma che sia al contempo adeguato ai tempi necessari allo Stato di emissione per raccogliere le informazioni richieste, se necessario ricorrendo a tal fine all'assistenza dell'autorità centrale;

4) valutazione, una volta ricevute le informazioni richieste, se resti escluso il rischio concreto di un trattamento inumano e degradante, determinandosi alla consegna ove intervengano informazioni sufficienti ad escludere il rischio del paventato trattamento, rifiutando altrimenti allo «stato degli atti», ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. h) I. n. 69 del 2005, la consegna.

### **3. Conclusione: è sempre intollerabile la violazione di diritti fondamentali**

L'elaborazione del decalogo sarà forse di stimolo per quelle Corti di Appello che nei procedimenti per l'esecuzione di un Mandato di Arresto Europeo privilegiano un approccio formalistico e non sostanziale al più importante strumento di cooperazione europea in materia penale.

Per quanto le procedure anche in materia di cooperazione giudiziaria europea possano essere tranquillizzanti, gli arresti della giurisprudenza italiana ed europea citati rimarcano che le medesime procedure - lungi da fondare automatismi -

---

<sup>10</sup> Sentenza 40032/16 cit.

presuppongono la costante verifica di attualità della condivisione dei valori comuni, fra tutti il necessario rispetto dei diritti fondamentali.