



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
2/2019

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiario, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queral, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. 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 *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

**MANDATO DI ARRESTO EUROPEO E MINORENNI
NELLA VISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA:
PROFILI CRITICI DEL CASO PIOTROWSKI**

di Marta Bargis

Abstract. *Il saggio analizza da una prospettiva critica la sentenza della Corte di giustizia nel caso Piotrowski, nella quale i giudici di Lussemburgo hanno affrontato per la prima volta l'interpretazione del motivo obbligatorio di rifiuto contemplato dall'art. 3 n. 3 della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, riferito all'ipotesi in cui la persona destinataria del mandato «non può ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine» del mandato stesso «in base alla legge dello Stato membro di esecuzione». L'analisi offre l'occasione per fare il punto sullo "stato dell'arte" della tematica dei diritti fondamentali alla prova del meccanismo dell'euro-mandato.*

SOMMARIO: 1. I motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo (m.a.e.): rilievi introduttivi. – 2. Il motivo di non esecuzione obbligatoria previsto dall'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. all'esame della Corte di giustizia nel caso *Piotrowski*: a) la fattispecie concreta e le questioni pregiudiziali. – 3. Segue: b) le conclusioni dell'avvocato generale. – 4. Segue: c) la soluzione adottata dai giudici di Lussemburgo tra conferme e delusioni, in rapporto al preminente «interesse superiore» del minore (art. 24 § 2 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). – 5. Riflessioni conclusive sui diritti fondamentali alla prova del m.a.e.

1. I motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo (m.a.e.): rilievi introduttivi.

Come si sa, la decisione quadro 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI, del 26 febbraio 2009)¹, è fondata sul

¹ L'art. 2 decisione quadro 2009/299/GAI, del 26 febbraio 2009 (che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo), ha introdotto nella decisione quadro m.a.e. l'art. 4-bis («Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente»), sopprimendo specularmente il n. 1 dell'art. 5 e sostituendo la lett. d nel modello di mandato ad essa allegato.

principio del reciproco riconoscimento, di cui ha anzi costituito la prima concretizzazione: l'art. 1 § 2 stabilisce che gli Stati membri «danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo» appunto in base al suddetto principio². A questa regola la decisione quadro prevede tassative eccezioni costituite dai motivi di non esecuzione dell'euro-mandato: si tratta dei casi di non esecuzione obbligatoria (art. 3) e dei casi di non esecuzione facoltativa (artt. 4 e 4-bis)³. La trasposizione dei motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro m.a.e. non è stata omogenea, in quanto alcuni Stati membri hanno trasformato in obbligatori i motivi di rifiuto prescritti come facoltativi e hanno introdotto ulteriori motivi di rifiuto, fondati sull'art. 1 § 3 e sui considerando n. 12 e n. 13 decisione quadro m.a.e., cioè motivi di rifiuto collegati alla violazione dei diritti fondamentali⁴, con la conseguenza di un'applicazione asimmetrica⁵ nel territorio dell'Unione, che non favorisce la mutua fiducia.

Il principio del reciproco riconoscimento presuppone, infatti, la reciproca fiducia⁶ tra Stati membri sul rispetto dei diritti fondamentali: tuttavia, perché tale fiducia sia

² Cfr. anche il considerando n. 6 decisione quadro m.a.e. Il principio, risalente al Consiglio europeo di Tampere (1999), è stato recepito nell'art. 82 § 1 t.f.u.e., ove si stabilisce che la cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione «è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83». In proposito v. J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., Giuffrè, 2017, p. 313 ss.

³ L'art. 5 n. 2 e n. 3 decisione quadro m.a.e. prevede inoltre casi di consegna condizionata.

⁴ Come risultava sin da COM (2006) 8 def., 24 gennaio 2006, *Relazione della Commissione a norma dell'art. 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alla procedura di consegna tra Stati membri (versione riveduta)*, p. 5, dove si faceva riferimento alla «questione dei motivi espliciti di rifiuto per violazione dei diritti fondamentali (articolo 1, paragrafo 3) o discriminazione (considerando 12 e 13), che i due terzi degli Stati membri hanno scelto di introdurre espressamente in forme diverse. Per quanto legittimi, salvo ad andare al di là della decisione quadro (EL, IE, IT, CY), questi motivi devono essere invocati solo eccezionalmente in seno all'Unione». Nella sua ultima Relazione, la Commissione europea aveva però ritenuto «evidente» che la decisione quadro (ove si prevede all'art. 1 § 3 che «gli Stati membri devono rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici, incluso l'articolo 3 della convenzione europea dei diritti umani) non impone la consegna ove l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sia persuasa, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, che detta consegna comporterebbe violazione dei diritti fondamentali del ricercato derivante da inaccettabili condizioni detentive»: COM (2011) 175 def., 11 aprile 2011, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, p. 7. Per ulteriori considerazioni v. *infra*, § 5.

⁵ Cfr. L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: the Grounds for Non-Execution*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, issue 4, p. 517.

⁶ Per il considerando n. 10 decisione quadro m.a.e. il meccanismo del mandato «si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri» (in ordine alla fiducia «as a Precondition and a Justification for Mutual Recognition in the Context of Judicial Cooperation» v. i rilievi di T. WISCHMEYER, *Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust"*, in *German Law Journal*, 2016, vol. 17, issue 3, p. 354-360). Ma tale considerando si limita a menzionare la fiducia, senza offrirne una definizione: analogamente avviene in altre decisioni quadro fondate sul principio del reciproco riconoscimento e in alcune direttive emanate dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona: sul punto v. T. OSTROPSKI, *The CJEU as a Defender of Mutual Trust*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, issue 2, p. 167, nota 5.

effettiva e non solo apparente, bisogna tenere in conto la «*symbiotic relationship*»⁷ fra *mutual trust* e *fundamental rights*. Sul versante del m.a.e., tale interrelazione simbiotica si traduce nel ruolo di limite alla *mutual trust* che può essere svolto dalla tutela dei diritti fondamentali, dovendosi in sostanza verificare se la loro violazione possa costituire un motivo di rifiuto per l'esecuzione dell'euro-mandato. Il profilo qui in esame non è di immediata risoluzione perché la decisione quadro m.a.e. non contempla tra i casi tassativi di rifiuto la «*non-compliance with fundamental rights*»⁸. D'altra parte, l'art. 1 § 3 dell'atto europeo ha cura di precisare che l'obbligo di rispettare «i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti» dall'art. 6 t.u.e. «non può essere modificato per effetto» della decisione quadro, facendo sorgere la domanda sulla sua possibile interpretazione quale motivo implicito di rifiuto in caso di violazione dei diritti fondamentali ivi richiamati⁹.

Attualmente poi la mancanza di un motivo di rifiuto basato sulla violazione dei diritti fondamentali in un procedimento, come quello di esecuzione del m.a.e., dove è in gioco la limitazione della libertà personale, ha acquistato una maggiore visibilità perché la direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale (o.e.i.)¹⁰ prevede, viceversa (art. 11 § 1 lett. f), che l'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un o.e.i. qualora «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto» sia «incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione» ai sensi dell'art. 6 t.u.e. e della Carta¹¹: come si è criticamente notato, la discrepanza «*does not seem to be acceptable from a legal standpoint. But, what is worse, is that it does not contribute to strengthening the consistency of criminal justice in the EU*»¹².

Va comunque ricordato che il Parlamento europeo, nella sua Risoluzione del 27 febbraio 2014¹³, aveva espresso la propria preoccupazione circa «l'assenza, nella decisione quadro 2002/584/GAI e negli altri strumenti di riconoscimento reciproco, di un motivo esplicito di non esecuzione quando vi sono importanti ragioni per ritenere che

⁷ Cfr. V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, vol. 6, issue 4, p. 457 ss.

⁸ V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 466.

⁹ Con riguardo all'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e. parla di «*cryptic formulation*» N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights. Risks of Violations of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2014, vol. 22, issue 2, p. 145 e, per maggiori rilievi, p. 159 ss.; secondo W. VAN BALLEGOIJ, P. BÁRD, *Mutual Recognition and Individual Rights: Did the Court Get it Right?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2016, vol. 7, issue 4, p. 442, «*the wording of this provision is nevertheless far from clear*».

¹⁰ Direttiva 2014/41/UE, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

¹¹ Per il considerando n. 19 della direttiva 2014/41/UE, la creazione di «uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia nell'Unione si fonda sulla fiducia reciproca e su una presunzione di conformità, da parte di tutti gli Stati membri, al diritto dell'Unione e, in particolare, ai diritti fondamentali. Tuttavia, *tale presunzione è relativa*. Di conseguenza, *se sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione di un atto di indagine richiesto in un OEI comporti la violazione di un diritto fondamentale e che lo Stato di esecuzione venga meno ai suoi obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta, l'esecuzione dell'OEI dovrebbe essere rifiutata*» (corsivi aggiunti).

¹² In questi termini v. L. BACHMAIER, *Mutual Recognition Instruments*, cit., p. 515.

¹³ Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo (2013/2109 [INL]).

l'esecuzione della misura sarebbe incompatibile con gli obblighi» dello Stato membro di esecuzione «conformemente all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea» e alla «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione»¹⁴, trasfondendola in un'apposita raccomandazione¹⁵. Approfondiremo meglio successivamente¹⁶ come si atteggi l'odierno "stato dell'arte" di questa problematica in rapporto al meccanismo dell'euro-mandato.

Quanto alla Corte di giustizia, essa ha di norma interpretato i casi di rifiuto di esecuzione del m.a.e. in senso restrittivo¹⁷. Nel suo parere 2/13¹⁸, dove si era espressa negativamente sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, aveva affermato che il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri «riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne»: tale principio impone a ciascun Stato, «segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, 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»¹⁹. Pertanto, quando attuano il diritto dell'Unione, gli Stati membri possono essere tenuti «a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché risulta ad essi preclusa non soltanto la possibilità di esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione, ma anche, salvo casi eccezionali, quella di verificare se tale altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione»²⁰.

Il richiamo alle «circostanze eccezionali» che possono incrinare la reciproca fiducia e ai «casi eccezionali» in cui uno Stato membro può procedere alla verifica, nel caso concreto, del rispetto dei diritti fondamentali garantiti dall'Unione da parte di un altro Stato membro, ha ricoperto, peraltro, un ruolo considerevole, ponendo in mano alla Corte uno strumento da utilizzare con ovvia parsimonia, ma di cui all'occorrenza servirsi. E in verità i giudici di Lussemburgo hanno impiegato questo grimaldello nella ormai famosa pronuncia nelle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*, del 5 aprile 2016²¹, in

¹⁴ Cfr. il considerando F, *sub i*.

¹⁵ V. il punto 7, *sub d*, della Risoluzione, nonché l'allegato, contenente *Raccomandazioni relative ad alcune proposte legislative previste*, laddove è menzionato un «Motivo di non esecuzione connesso ai diritti umani applicabile agli strumenti giuridici di riconoscimento reciproco dell'Unione», così concepito: «Vi sono importanti ragioni per ritenere che l'esecuzione della misura sarebbe incompatibile con gli obblighi dello Stato membro di esecuzione in conformità dell'articolo 6 del TUE e della Carta». Come si è appena visto, la direttiva 2014/41/UE, di poco successiva alla Risoluzione del Parlamento europeo, ha seguito la via indicata.

¹⁶ Sul punto v. *infra*, § 5.

¹⁷ Tra le pronunce più recenti v. Corte giust., 29 giugno 2017, *Popławski*, C-579/15, punto 19; Corte giust., 10 agosto 2017, *Tupikas*, C-270/17 PPU, punti 50 e 51.

¹⁸ *Parere 2/13 della Corte* (Seduta Plenaria), 18 dicembre 2014.

¹⁹ *Parere 2/13 della Corte*, cit., punto 191 (corsivi aggiunti).

²⁰ *Parere 2/13 della Corte*, cit., punto 192.

²¹ Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU. Per un commento v. M. BARGIS, [Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti](#), in *Dir. pen. cont. — Riv. trim.*, 2/2017, p. 192 ss., cui si rinvia per

materia di trattamenti inumani o degradanti ai quali la persona da consegnare potrebbe venire sottoposta a causa delle condizioni detentive esistenti nello Stato membro di emissione del m.a.e. (la soluzione adottata ha ricevuto poi ulteriori precisazioni nella sentenza *ML* del 25 luglio 2018)²² e nella pronuncia *Minister for Justice and Equality v. LM*, del 25 luglio 2018²³, in tema di diritto a un giudice indipendente e imparziale e, quindi,

le opportune citazioni bibliografiche. Più di recente v. J. OUWERKERK, *Balancing Mutual Trust and Fundamental Rights Protection in the Context of the European Arrest Warrant. What Role for the Gravity of the Underlying Offence in CJEU Case Law?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2018, vol. 26, issue 2, p. 103-109.

Per un quadro generale dell'opera di bilanciamento compiuta dalla Corte di giustizia nell'ambito del m.a.e. v. L. MANCANO, *A New Hope? The Court of Justice Restores the Balance Between Fundamental Rights Protection and Enforcement Demands in the European Arrest Warrant System*, in C. BRIÈRE, A. WEYEMBERGH (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law. Past, Present and Future*, Hart Publishing, 2017, p. 285 ss.; cfr. inoltre, con specifico riguardo al giudizio *in absentia* (art. 4-bis decisione quadro m.a.e.), L. BACHMAIER, *Fundamental Rights and Effectiveness in the European ASFJ. The Continuous and Never Easy Challenge of Striking the Right Balance*, in *Eucrim*, 2018, p. 58 ss.

²² Corte giust., 25 luglio 2018, *ML*, C-220/18 PPU, su cui v. H. LABAYLE, *Winter is coming: la Hongrie, la Pologne, l'Union européenne et les valeurs de l'Etat de droit*, in www.gdr-elsj.eu, 26 settembre 2018; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Derniers développements concernant le mandat d'arrêt européen: la Cour de justice au secours de la construction répressive européenne*, in www.gdr-elsj.eu, 28 ottobre 2018. Il caso riguardava le condizioni di detenzione nelle carceri ungheresi in rapporto alle riforme attuate in tale Stato membro nel 2016, con le quali, tra l'altro, si è previsto un mezzo di ricorso che consente ai detenuti di contestare la legittimità delle condizioni della propria detenzione. La Corte ha affermato che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può escludere l'esistenza di un rischio reale che la persona sia sottoposta a un trattamento inumano o degradante per il solo motivo che tale persona disponga nello Stato membro emittente il m.a.e. di un mezzo di ricorso che le consenta di contestare le sue condizioni di detenzione, in quanto il mezzo di ricorso suddetto, pur configurando un «ricorso giurisdizionale effettivo» ai sensi dell'art. 47 § 1 Carta, non è, di per sé, idoneo a eliminare il rischio che la persona destinataria del m.a.e. sia sottoposta, in seguito alla sua consegna, a un trattamento contrario all'art. 4 Carta dovuto alle sue condizioni di detenzione. I giudici di Lussemburgo hanno poi chiarito che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta unicamente a esaminare le condizioni degli istituti nei quali, sulla base delle informazioni a sua disposizione, è probabile che la persona oggetto del m.a.e. sarà detenuta, anche in via temporanea o transitoria, verificando solo le condizioni di detenzione concrete e precise della persona interessata che siano rilevanti al fine di stabilire se essa correrà un rischio reale di trattamento inumano o degradante, e impiegando al proposito i parametri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in particolar modo quello dello spazio personale riservato alla singola persona in una cella collettiva, che, se inferiore a 3 m², fa sorgere una forte presunzione circa la violazione dell'art. 3 c.e.d.u., superabile soltanto nelle situazioni identificate dalla stessa Corte europea (C. eur. [Grande Camera], 20 ottobre 2016, *Muršić c. Croazia*). Infine, ad opinione della Corte di giustizia, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può considerare talune informazioni fornite da autorità dello Stato membro emittente diverse dall'autorità giudiziaria che ha emesso il m.a.e. (nella specie, il Ministero della giustizia ungherese), come, in particolare, la garanzia che la persona interessata non sarà sottoposta a un trattamento inumano o degradante: peraltro, il contenuto di una tale garanzia, che non proviene da un'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente, deve essere determinato procedendo a una valutazione globale dell'insieme degli elementi a disposizione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, come quelli richiesti a norma dell'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e. all'autorità giudiziaria emittente o trasmessi da quest'ultima ai sensi dell'art. 15 § 3.

²³ Corte giust., 25 luglio 2018 (Grande Sezione), *Minister for Justice and Equality v. LM*, C-216/18 PPU. Al riguardo v. P. BÁRD, W. VAN BALLEGOIJ, *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, vol. 9, issue 3, p. 353 ss.; H. LABAYLE, *Winter is coming: la Hongrie, la Pologne*, cit.; M. POELEMANS, *Etat de droit et mandat d'arrêt*

di diritto a un equo processo, dove la Corte (interpretando allo scopo l'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e.) ha applicato per analogia il percorso tracciato nella cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*. Ha infatti individuato una prima fase, in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione «deve valutare, in base a elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati riguardanti il funzionamento del sistema giudiziario nello Stato membro emittente, l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo, connesso a una mancanza di indipendenza dei giudici di detto Stato membro, a causa di carenze sistemiche o generalizzate»²⁴, tenendo conto che il livello di tutela dell'indipendenza del giudice (art. 47 § 2 Carta) va preso in esame sotto due aspetti, quello esterno e quello interno, ricollegato alla nozione di imparzialità²⁵. Se l'esistenza del suddetto rischio è accertata, si passa alla seconda fase nella quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve «valutare, in modo concreto e preciso, se, nelle circostanze del caso di specie, esistano motivi seri e comprovati per ritenere che, in seguito alla sua consegna», il ricercato corra tale rischio, chiedendo altresì all'autorità giudiziaria emittente le informazioni complementari necessarie, ai sensi dell'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e., considerato che tale autorità potrebbe fornire elementi oggettivi, «in merito alle eventuali modifiche riguardanti le condizioni di tutela» della garanzia di indipendenza dei giudici, che siano idonei «ad escludere l'esistenza di tale rischio per la persona interessata»²⁶. Se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, in seguito

européen: quel rôle pour la Cour de Justice?, in *www.gdr-elsj.eu*, 26 octobre 2018; A. ROSANO, *Crisi dello Stato di diritto nell'Unione europea e occasioni perdute. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle carenze del sistema giudiziario*, in *www.eurojus.it*, 6 settembre 2018; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Derniers développements*, cit. Nel caso concreto l'autorità giudiziaria dell'esecuzione disponeva di elementi, contenuti nella proposta motivata della Commissione, del 20 dicembre 2017, presentata a norma dell'art. 7 § 1 t.u.e. sullo Stato di diritto in Polonia (COM[2017] 835 final: v. S. CASSESE, *Il coraggio che serve all'Europa – The courage that Europe Needs*, in *Eucrim*, 2018, p. 72), idonei a dimostrare l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un processo equo garantito dall'art. 47 § 2 Carta, a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente. Il giudice del rinvio chiedeva, in sostanza, se si dovesse applicare interamente il *two-step test* delineato dalla Corte in *Aranyosi e Căldăraru*: la Corte di giustizia ha risposto in senso affermativo (per le ragioni v. punti 69-73), precisando che «soltanto in presenza di una decisione del Consiglio europeo che constati, alle condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 2, TUE, una violazione grave e persistente nello Stato membro emittente dei principi sanciti all'articolo 2 TUE, come quelli inerenti allo Stato di diritto, seguita dalla sospensione da parte del Consiglio dell'applicazione della decisione quadro 2002/584 nei confronti di tale Stato membro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sarebbe tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione di ogni mandato d'arresto europeo emesso da detto Stato membro, senza dover svolgere alcuna valutazione concreta del rischio reale, corso dall'interessato, di lesione del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo» (punto 72).

²⁴ Corte giust., 25 luglio 2018 (Grande Sezione), *Minister for Justice and Equality v. LM*, cit., punto 61 (ove si precisa che, ai fini di tale valutazione, le informazioni contenute nella proposta motivata della Commissione «costituiscono elementi di particolare rilevanza»), nonché punto 74.

²⁵ Corte giust., 25 luglio 2018 (Grande Sezione), *Minister for Justice and Equality v. LM*, cit.: v., per l'aspetto esterno, punti 63 e 64 e, per quello interno, punto 65. In ordine ad alcuni corollari delle garanzie di indipendenza e di imparzialità v. punti 66 e 67.

²⁶ Corte giust., 25 luglio 2018 (Grande Sezione), *Minister for Justice and Equality v. LM*, cit., punto 68, nonché punti 76 e 77. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve tenere conto anche della situazione personale dell'interessato, della natura del reato per cui egli è perseguito e delle circostanze di fatto poste alla base del

alle informazioni ricevute, non può escludere l'esistenza di un rischio reale che la persona interessata «subisca una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, quindi, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo», «deve astenersi dal dare seguito» al m.a.e.²⁷.

A questo proposito, va sin da ora sottolineato che mentre in *Aranyosi e Căldăraru* è stata riconosciuta la tutela del diritto fondamentale protetto dall'art. 4 Carta, di carattere assoluto in quanto strettamente connesso al rispetto della dignità umana ai sensi dell'art. 1 della medesima²⁸, in *Minister for Justice and Equality v. LM* tale tutela è stata estesa a un diritto fondamentale di tipo non assoluto, arrivando così la Corte a superare l'assunto – ipotizzato all'epoca di *Aranyosi e Căldăraru* – di una gerarchia²⁹ posta all'interno del *corpus* di tali diritti.

Ed è in questo quadro d'insieme, pertanto, che va esaminata la pronuncia nel caso *Piotrowski*, del 23 gennaio 2018³⁰ (collocata dunque temporalmente tra le due decisioni da ultimo citate), al fine di porne in evidenza i profili critici.

2. Il motivo di non esecuzione obbligatoria previsto dall'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. all'esame della Corte di giustizia nel caso *Piotrowski*: a) la fattispecie concreta e le questioni pregiudiziali.

È la prima volta che il motivo di non esecuzione obbligatoria previsto dall'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. (secondo cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione rifiuta di eseguire il m.a.e. se la persona «non può ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione»), giunge davanti alla Corte di giustizia, la quale

m.a.e. (punto 75).

²⁷ Corte giust., 25 luglio 2018 (Grande Sezione), *Minister for Justice and Equality v. LM*, cit., punto 78.

²⁸ Affrontando la previsione dell'art. 4 Carta («Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»), la Corte ha ricordato che il suo rispetto si impone, come emerge dall'art. 51 § 1 della medesima, «agli Stati membri e, di conseguenza, ai loro organi giurisdizionali nell'attuazione del diritto dell'Unione, il che avviene quando l'autorità giudiziaria emittente e l'autorità giudiziaria di esecuzione applicano le disposizioni nazionali adottate in esecuzione della decisione quadro» sul m.a.e. Il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti riveste «carattere assoluto» per la sua stretta connessione al rispetto della dignità umana, la cui inviolabilità è stabilita dall'art. 1 Carta; il carattere di assolutezza è confermato dall'art. 3 c.e.d.u., al quale l'art. 4 Carta corrisponde. In conclusione, gli artt. 1 e 4 Carta e l'art. 3 c.e.d.u. «sanciscono uno dei valori fondamentali dell'Unione e dei suoi Stati membri», tanto che «in ogni circostanza, anche in caso di lotta al terrorismo e al crimine organizzato», la convenzione europea «vieta in termini assoluti la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti, qualunque sia il comportamento dell'interessato» (Corte giust. [Grande Sezione], 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti 84-87); in argomento v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., p. 201.

²⁹ Su questo profilo, anche per le opportune indicazioni bibliografiche, v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., p. 203 s.

³⁰ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, C-367/16. Per un primo commento v. A. GUSMITTA, *Mandato d'arresto europeo e rifiuto alla consegna del minorenne: dalla Corte di giustizia nuove 'ombre' sulla normativa di attuazione?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, p. 993 ss.; E. LOFREDI, *L'arrêt David Piotrowski de la Cour de justice: confiance mutuelle 1 – spécificité du droit pénal des mineurs 0*, in *www.gdr-elsj.eu*, 3 mai 2018.

si era però occupata in precedenza di altri motivi di rifiuto sia obbligatori sia facoltativi³¹. La circostanza assume più pregnante significato in rapporto alla direttiva (UE) 2016/800, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali³², il cui art. 17 riconosce, *mutatis mutandis*, determinati diritti previsti dalla direttiva medesima a «un minore ricercato dal momento in cui è arrestato in forza di un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo nello Stato membro di esecuzione»³³: e in effetti, come vedremo, questo *trait d'union* è posto in luce nel caso *Piotrowski* tanto nelle conclusioni dell'avvocato generale quanto nella pronuncia della Corte.

³¹ Per un quadro d'insieme v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., cit., p. 352-354; EAD., *Personal Freedom and Surrender*, in R.E. KOSTORIS (ed.), *Handbook of European Criminal Procedure*, Springer, 2018, p. 319-321. Di recente la Corte (Corte giust., 25 luglio 2018, AY, C-268/17) è tornata a esprimersi sulla nozione di «sentenza definitiva» ai sensi dell'art. 3 n. 2 decisione quadro: muovendo dalla premessa che, secondo la propria giurisprudenza, una persona ricercata si considera «oggetto di una sentenza definitiva per gli stessi fatti» quando, «in esito a un procedimento penale, l'azione penale si sia definitivamente estinta o, ancora, qualora le autorità giudiziarie di uno Stato membro abbiano emanato una decisione di definitivo proscioglimento dell'imputato per i fatti contestatigli» (punto 42), e osservato come il principio del *ne bis in idem* non si estenda, invece, «alle persone che sono state esclusivamente sentite nell'ambito di indagini preliminari, come i testimoni» (punto 44), la Corte ha concluso che l'art. 3 n. 2 decisione quadro m.a.e. (ma la stessa conclusione vale per i motivi di non esecuzione facoltativa previsti dall'art. 4 n. 3: v. punti 47-63) deve essere interpretato nel senso che una decisione del pubblico ministero (nel caso di specie, quella dell'ufficio centrale delle indagini preliminari ungherese) che «ha posto fine a indagini preliminari avviate contro ignoti», nel corso delle quali la persona destinataria del m.a.e. «è stata sentita soltanto in veste di testimone, senza che sia stata esercitata l'azione penale contro tale persona e senza che detta decisione sia stata adottata nei suoi confronti, non può essere invocata per rifiutare l'esecuzione» del mandato (punto 63).

³² Sulla direttiva v. S. CRAS, *The Directive on Procedural Safeguards for Children who are Suspects Or Accused Persons in Criminal Proceedings. Genesis and Descriptive Comments Relating to Selected Articles*, in *Eucrim*, 2016, p. 109 ss.; S. MONICI, *L'UE continua la ricerca dell'"equità" nei processi penali: introdotte regole comuni per il processo penale minorile*, in www.eurojus.it, 23 maggio 2016; S.E. RAP, D. ZLOTNIK, *The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2018, vol. 26, issue 2, p. 110 ss.; v. pure A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., cit., p. 175 ss. Gli Stati membri devono implementare la direttiva entro l'11 giugno 2019 (Regno Unito, Irlanda e Danimarca non hanno partecipato all'adozione della direttiva e non sono da essa vincolati).

³³ Si tratta dei diritti di cui agli artt. 4, 5, 6 e 8, agli artt. da 10 a 15 e all'art. 18 della direttiva: il minore arrestato sulla base del m.a.e. ha quindi il diritto di essere informato e all'informazione dell'esercente la responsabilità genitoriale, o, in casi determinati, di un altro adulto idoneo, nominato dal minore e approvato dall'autorità competente, oppure di una persona designata da tale autorità, tenendo conto del superiore interesse del minore (artt. 4 e 5); il diritto di essere accompagnato da una di queste figure durante il procedimento (art. 15); il diritto all'assistenza di un difensore, se del caso a spese dello Stato (artt. 6 e 18); il diritto all'esame medico (art. 8); vari diritti in tema di libertà personale (concernenti i limiti alla privazione della libertà, il ricorso, ogni volta che sia possibile, a misure alternative alla detenzione, il trattamento specifico, rispetto agli adulti, in caso di privazione della libertà: artt. 10-12); il diritto a vedersi garantita una trattazione tempestiva e diligente delle cause (art. 13); il diritto alla protezione della vita privata (art. 14). L'art. 19 della direttiva prevede poi che il minore ricercato, al pari di quello indagato o imputato in un procedimento penale, disponga di mezzi di ricorso effettivi ai sensi del diritto nazionale, in caso di violazione dei suoi diritti nel quadro della direttiva stessa.

Nella fattispecie concreta, il 17 luglio 2014 il tribunale regionale di Bialystok (Polonia) aveva emesso un m.a.e. nei confronti del signor Piotrowski, cittadino polacco (nato l'11 agosto 1993 a Lapy, Polonia), allo scopo di ottenere la sua consegna per l'esecuzione delle pene inflitte con due sentenze pronunciate dallo stesso tribunale: la prima (15 settembre 2011) aveva condannato l'interessato a una pena detentiva di sei mesi per il furto di una bicicletta, la seconda (10 settembre 2012) lo aveva condannato a una pena detentiva di due anni e sei mesi per aver fornito false informazioni riguardanti un attentato grave.

Con ordinanza del 6 giugno 2016, il giudice istruttore del tribunale di primo grado di Bruxelles di lingua neerlandese arrestava il signor Piotrowski, in vista della sua consegna per l'esecuzione della sentenza emessa il 10 settembre 2012, ritenendo che, invece, non potesse venire eseguito il m.a.e. in ordine alla sentenza pronunciata il 15 settembre 2011, dato che l'interessato aveva diciassette anni all'epoca della commissione del reato e, nel caso di specie, non risultavano integrate le condizioni previste dalla legislazione belga per perseguire penalmente un minore che ha raggiunto l'età di sedici anni all'epoca dei fatti³⁴.

Avverso tale ordinanza, nella parte concernente il parziale rifiuto di eseguire il m.a.e., il procuratore del Re proponeva appello davanti alla Corte di appello di Bruxelles, sostenendo che, a norma della legge sulla tutela dei minori, sebbene l'età della responsabilità penale sia fissata a diciotto anni, un minore di età superiore ai sedici anni può comunque venire considerato penalmente responsabile se ha commesso reati collegati a infrazioni del codice della strada o se il tribunale dei minori declina la propria competenza nei casi previsti e alle condizioni stabilite dalla medesima legge³⁵. Secondo il procuratore del Re, per il rifiuto di eseguire il m.a.e. stabilito dall'art. 4 § 3 della legge belga sul mandato di arresto europeo³⁶ sarebbe sufficiente effettuare una valutazione in astratto del criterio dell'età a partire dalla quale il minore può essere considerato penalmente responsabile, e non sarebbe dunque necessaria una valutazione in concreto delle condizioni supplementari richieste dal diritto belga per esercitare eventuali azioni penali nei suoi confronti.

Anche la Corte di appello di Bruxelles si mostrava d'accordo con il procuratore del Re, rilevando che, a parte i casi di reati connessi a infrazioni al codice della strada, nel diritto belga la responsabilità di un minore che abbia compiuto i sedici anni può sussistere solo quando il tribunale per i minorenni «declina la propria competenza nei suoi confronti e rinvia la causa al pubblico ministero ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dinanzi ad una sezione speciale di tale tribunale, o dinanzi ad una corte d'assise,

³⁴ Sulle disposizioni della legge belga relativa alla tutela dei minori, alla presa in carico dei minori che hanno commesso un fatto qualificato come reato e al risarcimento dei danni causati da tale fatto, dell'8 aprile 1965, v. Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punti 11 e 12.

³⁵ Per la relativa descrizione v. Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 12.

³⁶ Secondo cui l'esecuzione del m.a.e. «viene rifiutata nei seguenti casi: (...) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo, a causa dell'età, non può ancora essere considerata penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alle norme del Belgio». Come si può constatare, la normativa di attuazione belga si è limitata a trasporre il motivo di rifiuto obbligatorio stabilito dall'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e.

a seconda del reato commesso»³⁷. A venire in gioco è l'art. 57-*bis* della legge belga sulla tutela dei minori, che, al § 1, oltre a fissare le condizioni tassative in presenza delle quali il tribunale per i minorenni può declinare la sua competenza, prevede che la declaratoria d'incompetenza verta «sulla personalità dell'interessato e degli appartenenti al suo ambiente, nonché sul suo grado di maturità»³⁸, con la conseguenza che, ai sensi del § 2, in linea di principio³⁹, il tribunale può declinare la propria competenza soltanto dopo aver fatto svolgere un'indagine sociale e un esame medico-psicologico della persona.

Premesso il contesto legislativo, la Corte di appello di Bruxelles rilevava peraltro che la giurisprudenza della corte di cassazione non si mostra univoca nell'interpretare il motivo di rifiuto dell'esecuzione contemplato dall'art. 4 § 3 della legge belga sul m.a.e.: infatti, da un lato, si è deciso che, non essendo la declaratoria d'incompetenza applicabile a una persona ricercata dalle autorità di un altro Stato membro dell'Unione, la consegna di un minore in esecuzione di un m.a.e. «richiede una valutazione in concreto delle condizioni per perseguire o condannare tale persona in Belgio, quale Stato membro di esecuzione»; dall'altro, con una decisione successiva, assunta in seduta plenaria, la corte di cassazione ha ritenuto che il principio di riconoscimento reciproco impedisca al giudice dello Stato membro di esecuzione di subordinare ad una declinatoria di competenza specifica la consegna di un minore oggetto di un m.a.e. e che «tale giudice debba limitarsi, ai fini dell'eventuale consegna, a effettuare una semplice valutazione in astratto del criterio dell'età della responsabilità penale del minore»⁴⁰.

Alla luce di questi disorientamenti giurisprudenziali, la Corte di appello di Bruxelles sottoponeva alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali concernenti l'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiedeva se quest'ultimo articolo debba essere interpretato «nel senso che si può autorizzare la consegna soltanto nel caso di persone che sono considerate maggiorenni secondo il diritto dello Stato membro di esecuzione», o se tale disposizione «consenta allo Stato membro di esecuzione di autorizzare la consegna anche per minorenni che secondo le norme di diritto nazionale possono essere considerati penalmente responsabili a partire da una determinata età (ed eventualmente al ricorrere di talune condizioni)».

Con la seconda questione, muovendo dall'ipotesi che l'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. non vieti la consegna di minorenni, il giudice del rinvio chiedeva se tale articolo debba essere interpretato: *a*) nel senso che l'esistenza di una possibilità teorica di poter punire i minorenni conformemente al diritto nazionale a partire da una età determinata è sufficiente per autorizzare la consegna (effettuando cioè «una valutazione *in abstracto* sulla base del criterio dell'età a partire dalla quale un soggetto può essere considerato penalmente responsabile, senza tenere conto di eventuali condizioni supplementari)», oppure *b*) nel senso che né il principio del riconoscimento reciproco

³⁷ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 21.

³⁸ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 12.

³⁹ Sono infatti previste talune eccezioni (v. ancora Corte giust. [Grande Sezione], 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 12), in presenza delle quali il tribunale per i minorenni può declinare la sua competenza senza avere condotto un'indagine sociale e/o senza disporre della relazione relativa all'esame medico-psicologico.

⁴⁰ Cfr. Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 24.

(art. 1 § 2 decisione quadro m.a.e.) né la lettera dell'art. 3 n. 3 ostano a che lo Stato membro di esecuzione effettui, «caso per caso, una valutazione in concreto», nella quale si può esigere che, con riguardo alla persona richiesta in consegna, ricorrano «le medesime condizioni per la responsabilità penale vigenti per i cittadini dello Stato membro di esecuzione, in considerazione della loro età al momento dei fatti, della natura del reato addebitato ed eventualmente anche dei precedenti interventi giudiziari nello Stato membro emittente, che hanno determinato una misura di natura correzionale, anche se siffatte condizioni non sono previste nello Stato membro emittente».

Infine, con la terza questione, il giudice del rinvio chiedeva se, qualora per lo Stato membro di esecuzione sia possibile effettuare una valutazione in concreto, non possa essere operata, ad evitare impunità, «una distinzione tra una consegna al fine di esercitare l'azione penale o una consegna al fine di eseguire una condanna».

3. Segue: b) le conclusioni dell'avvocato generale.

Nelle sue conclusioni, presentate il 6 settembre 2017, l'avvocato generale Yves Bot, nel proporre la risoluzione delle questioni pregiudiziali appena illustrate, sosteneva che l'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e., letto alla luce dell'art. 24 § 2 Carta («In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»), va interpretato nel senso che il motivo di non esecuzione obbligatoria del m.a.e. «previsto da tale disposizione non si applica per il solo fatto che l'autore del reato nei confronti del quale è stato emesso tale mandato è un minore». Di conseguenza, lo Stato membro di esecuzione potrà rifiutare la consegna di un minore «quando a quest'ultimo, tenuto conto della sua età al momento della commissione del reato, non può essere applicata alcuna pena ai sensi del diritto di tale Stato» e, viceversa, dovrà procedere alla sua consegna qualora, «tenuto conto dell'età al momento della commissione del reato, la pena inflitta nello Stato membro di emissione corrisponda, nella sua natura e nella sua entità, ad una pena che avrebbe potuto essere inflitta o pronunciata anche nello Stato membro di esecuzione». Infine, secondo l'avvocato generale, nel caso di rifiuto di consegna del minore lo Stato membro di esecuzione «deve adempiere, nei confronti di tale minore, gli obblighi di presa in carico nell'ambito dell'assistenza educativa alla quale esso è tenuto»⁴¹.

Appare proficuo ripercorrere brevemente il ragionamento dell'avvocato generale, perché, come vedremo⁴², la Corte di giustizia, pur accogliendone in sostanza le conclusioni e spesso richiamandole, non ha recepito una sua importante sollecitazione.

Innanzitutto, a parere dell'avvocato generale è indubbio che il motivo di non esecuzione obbligatoria previsto dall'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. non si applica per il solo fatto che l'autore del reato nei cui confronti è stato emesso il mandato è un

⁴¹ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, presentate il 6 settembre 2017, punto 64.

⁴² V. *infra*, § 4.

minore: dai lavori preparatori della medesima decisione quadro⁴³ emerge, del resto, che il legislatore dell'Unione ha inteso riferirsi qui «non alle persone che non hanno ancora raggiunto la maggiore età penale, bensì ai minori che non possono essere ritenuti penalmente responsabili secondo il diritto dello Stato membro di esecuzione»⁴⁴.

Fissata senza difficoltà questa premessa, l'avvocato generale passava a esaminare il profilo più delicato, cioè se la nozione di «penalmente responsabile» che compare nell'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. autorizzi lo Stato membro di esecuzione, in vista della consegna del minore allo Stato membro emittente, «a procedere ad un esame della situazione di tale minore al fine di determinare se siano soddisfatte tutte le condizioni richieste dal suo diritto nazionale affinché egli sia ritenuto penalmente responsabile»⁴⁵. Per arrivare alla soluzione negativa, l'avvocato generale tratteggiava un *excursus* del diritto penale minorile⁴⁶ e si soffermava, in specie, sul fondamentale principio del *favor* educativo, richiamando allo scopo sia gli strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito⁴⁷, sia, a livello dell'Unione, il Programma UE per i diritti dei minori⁴⁸ e la già ricordata direttiva (UE) 2016/800, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, sia, a livello della Grande Europa, la relazione «Una giustizia penale minorile a misura di minore: dalla retorica alla realtà»⁴⁹.

Nel discorso dell'avvocato generale, la peculiarità per cui nel diritto penale minorile le esigenze educative devono prevalere rispetto alla pena «inerisce alla nozione di diritti fondamentali»⁵⁰ ed è affermata dall'art. 24 § 2 Carta: l'«interesse superiore del

⁴³ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 29, dove si richiama l'emendamento presentato dal Parlamento europeo.

⁴⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 32.

⁴⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 34.

⁴⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punti 36-42.

⁴⁷ Il riferimento è alla *Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia (CRC)*, adottata a New York il 20 novembre 1989 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con la risoluzione 44/25 (su tale Convenzione si basa l'art. 24 Carta: cfr. *Spiegazione relativa all'articolo 24 – Diritti del minore*, in B. Nascimbene, *Unione europea. Trattati*, Giappichelli, 2010, p. 387 s.), e alle *Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile* (c.d. *Regole di Pechino*), adottate dalla medesima Assemblea il 29 novembre 1985, con la risoluzione 40/33. Sullo scenario internazionale ed europeo v. S. BUZZELLI, *La disciplina sovranazionale*, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, II ed., Giappichelli, 2017, p. 1 ss.

⁴⁸ Cfr. COM(2011) 60 def., del 15 febbraio 2011, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Programma UE per i diritti dei minori* (v., in specie, p. 4 s. e 7 s.).

⁴⁹ *Assemblea parlamentare del Consiglio di Europa (APCE), Risoluzione 2010(2014), Una giustizia penale minorile a misura di minore: dalla retorica alla realtà*. Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 45. Sempre a livello di Consiglio di Europa v. anche *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore*, adottate il 17 novembre 2010, e *La strategia del Consiglio d'Europa sui diritti dei minori (2016-2021)*, marzo 2016.

⁵⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 47. Dato che la personalità del minore è in corso di formazione, la considerazione del suo interesse superiore, «che coincide d'altronde con quello dell'intera società, giustifica l'adozione di misure particolari per quanto riguarda sia i procedimenti di indagine e istruttori, sia la fase del giudizio, nonché la diversificazione della gamma di risposte applicabili, al punto che è possibile applicare una misura educativa a titolo di sanzione penale qualora la legge lo consenta» (punto 48).

minore» ivi menzionato coincide, da questo angolo visuale, con la personalizzazione della pena, che gli Stati membri dell'Unione perseguono «mediante due approcci complementari», diversificando, da un lato, le pene che il giudice può irrogare e consentendo, dall'altro, «la pronuncia di quelle pene che si avvicinano alle pene classiche della detenzione e dell'ammenda soltanto a partire da determinate soglie di età»⁵¹. In questo modo, «il riferimento all'età diviene coerente per tutti gli Stati membri»: da un canto, ogni Stato membro rimane libero di «scegliere il modo in cui intende determinare la responsabilità penale dei minori», ma è obbligato «a riconoscere quello adottato dagli altri Stati membri»; dall'altro, il «riferimento alla pena prevista o inflitta» offre «un criterio oggettivo di corrispondenza che determinerà l'accettazione o il rifiuto della consegna»⁵².

Tirando le somme della propria analisi, l'avvocato generale concludeva agevolmente che il riferimento all'età contenuto nell'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. «riguarda l'età alla quale una pena può essere applicata ad un autore minorenne», mentre il principio del reciproco riconoscimento, sul quale si fonda la decisione quadro m.a.e., «obbliga lo Stato membro di esecuzione ad accettare l'analisi dello Stato membro emittente per quanto riguarda la colpevolezza, eventuale in caso di azione penale o accertata in caso di condanna pronunciata nello Stato membro emittente»⁵³. La questione essenziale è però un'altra, cioè se, a causa della sua età, al minore possa essere applicata una pena: in caso di risposta negativa, scatta il «motivo automatico di rifiuto della consegna», previsto dall'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e., assicurando così, nel quadro dei diritti fondamentali ai sensi dell'art. 24 § 2 Carta, «il rispetto assoluto, da parte di tutti gli Stati membri, di una delle concezioni fondamentali del diritto minorile»⁵⁴.

A chiusura, l'avvocato generale aggiungeva che, nel caso di rifiuto della consegna, sorge per lo Stato membro di esecuzione, sempre nel solco dell'«interesse superiore» del minore, l'obbligo di occuparsene sul fronte dell'assistenza educativa⁵⁵: risultando il rifiuto «motivato dal fatto che il minore è troppo giovane per subire una pena, quand'anche consistente in una misura educativa, nello Stato membro di esecuzione»⁵⁶, l'obbligo di presa in carico, a tutela dei suoi diritti fondamentali, diviene imprescindibile.

⁵¹ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 52.

⁵² Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 54.

⁵³ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punti 55 e 56. Non si può ammettere che alcuni Stati membri, nel cui diritto nazionale viene adottata «una tecnica di valutazione caso per caso della responsabilità penale dei minori», possano effettuare la stessa analisi anche in qualità di Stati membri dell'esecuzione: in tal modo, infatti, si finirebbe con il «ripristinare un sistema di estradizione esigente, in base al quale lo Stato membro di esecuzione dovrebbe farsi trasmettere l'intero fascicolo concernente il procedimento penale o la condanna e verificarne la corrispondenza, in tutti i suoi elementi, a quelli della propria procedura nazionale» (punto 55).

⁵⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 57.

⁵⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 58.

⁵⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punto 59.

4. Segue: c) la soluzione adottata dai giudici di Lussemburgo tra conferme e delusioni, in rapporto al preminente «interesse superiore» del minore (art. 24 § 2 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

La prima questione pregiudiziale viene parzialmente riformulata dalla Corte di giustizia: il giudice del rinvio chiedeva, in sostanza, se l'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. dovesse venire interpretato nel senso che «l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve rifiutare la consegna di chiunque sia oggetto di un mandato d'arresto europeo e sia considerato minore ai sensi del diritto dello Stato membro di esecuzione» oppure nel senso che «essa deve rifiutare solo la consegna dei minori che, secondo tale diritto, non hanno raggiunto l'età richiesta per essere considerati penalmente responsabili dei fatti all'origine del mandato emesso nei loro confronti»⁵⁷.

Fondandosi sulla formulazione letterale dell'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e., la Corte ha concluso che la disposizione non concerne i minori in generale, ma soltanto coloro che non hanno raggiunto l'età richiesta, in base al diritto dello Stato membro di esecuzione, per essere considerati penalmente responsabili dei fatti all'origine del m.a.e. che li riguarda: in altre parole, il legislatore europeo non ha inteso escludere dalla consegna tutti i minori, ma ha riconosciuto allo Stato membro di esecuzione, «in assenza di armonizzazione in materia, la competenza a determinare l'età minima a partire dalla quale una persona soddisfa le condizioni per essere considerata penalmente responsabile di tali fatti»⁵⁸.

Ricollegandosi sul punto alle conclusioni dell'avvocato generale⁵⁹, i giudici di Lussemburgo hanno ribadito che l'interpretazione è suffragata dai lavori preparatori della decisione quadro m.a.e.⁶⁰. Hanno poi aggiunto come una conferma derivi dal contesto normativo in cui l'atto europeo si inserisce, richiamando a quest'ultimo proposito la direttiva (UE) 2016/800, che intende promuovere il rispetto dei diritti fondamentali dei minori riconosciuti dalla c.e.d.u. e dalla Carta. Le disposizioni della direttiva attinenti alle persone ricercate sulla base di un euro-mandato dimostrano, infatti, che il diritto dell'Unione e, in particolare, la decisione quadro m.a.e. «non vietano, in linea di principio, alle autorità giudiziarie dell'esecuzione di procedere alla consegna di minori che abbiano raggiunto l'età della responsabilità penale nello Stato membro di esecuzione»; peraltro, la medesima direttiva obbliga tali autorità al «rispetto di determinati diritti procedurali specifici, garantiti nell'ambito dei procedimenti penali nazionali», al fine di assicurare, come enunciato dal suo considerando n. 8, che «l'interesse superiore dei minori» destinatari di un m.a.e. «sia sempre considerato preminente», a norma dell'art. 24 § 2 Carta⁶¹.

⁵⁷ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 27.

⁵⁸ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 30.

⁵⁹ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 31, ove si richiama il punto 32 delle conclusioni (v. *supra*, § 3 e nota 44).

⁶⁰ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punti 32-34. Il punto 32 rimanda al punto 29 delle conclusioni dell'avvocato generale (v. *supra*, § 3 e nota 43).

⁶¹ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 37 (cui si riferisce anche la precedente citazione). L'art. 2 § 5 direttiva (UE) 2016/800 stabilisce che la direttiva «non incide sulle norme nazionali

Passando alla seconda questione pregiudiziale, tenevano il campo due possibili interpretazioni dell'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e.: a) per decidere sulla consegna di un minore oggetto di un m.a.e. l'autorità giudiziaria dell'esecuzione «deve soltanto verificare se l'interessato abbia raggiunto l'età minima per essere considerato penalmente responsabile, nello Stato membro di esecuzione, dei fatti all'origine» del mandato, oppure b) tale autorità «può anche esaminare se nel caso di specie siano soddisfatte le condizioni supplementari relative a una valutazione personalizzata, alle quali il diritto di tale Stato membro subordina in concreto l'esercizio dell'azione penale o la condanna nei confronti di un minore»⁶².

La Corte di giustizia ha accolto la prima interpretazione, sulla scorta tanto della lettera dell'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. quanto del contesto e dell'economia generale in cui si innesta la disposizione e degli scopi perseguiti dalla normativa nella quale è ricompresa.

Certamente il dato letterale appare univoco: nel disposto manca, infatti, qualsiasi riferimento esplicito alla possibilità, per le autorità giudiziarie dell'esecuzione, di tenere conto delle condizioni supplementari relative a una valutazione personalizzata del minore al fine di negare la consegna. Del resto, ha sottolineato la Corte, spetta «all'autorità giudiziaria emittente applicare le norme specifiche relative alla repressione penale dei reati commessi da minori nel proprio Stato membro»⁶³.

Quanto al contesto e all'economia generale, utilizzati anche dall'avvocato generale nelle sue conclusioni in funzione corroborante⁶⁴, la Corte di giustizia ha ripercorso *in primis* i propri consolidati orientamenti relativi alla decisione quadro m.a.e.: dunque, il principio del reciproco riconoscimento comporta che in linea di principio gli Stati membri siano tenuti a dare esecuzione all'euro-mandato (art. 1 § 2), a meno che si versi nei casi di rifiuto obbligatorio (art. 3) o facoltativo (artt. 4 e 4-bis), i quali, costituendo eccezioni alla regola, vanno interpretati restrittivamente⁶⁵.

Fin qui “nulla di nuovo sotto il sole”. Immediatamente dopo, però, la Corte ha riconosciuto di avere già ammesso che, «in circostanze eccezionali, possono essere apportate limitazioni ai principi di reciproco riconoscimento e di fiducia reciproca tra Stati membri», e che, ai sensi dell'art. 1 § 3 decisione quadro m.a.e., non può essere

che fissano l'età della responsabilità penale» (in proposito v. le considerazioni di S. BUZZELLI, *La disciplina sovranazionale*, cit., p. 14 s., sul divario esistente fra gli Stati membri nello stabilire «la soglia minima di punibilità, al di sotto della quale un individuo non può essere processato»). La direttiva intende per «minore» una persona di età inferiore a diciotto anni (art. 3 n. 1): l'art. 2 § 3 prevede che la direttiva, o talune sue disposizioni, si applicano agli indagati o imputati in un procedimento penale e ai ricercati «se tali persone erano minori al momento di essere sottoposte al procedimento ma sono successivamente diventate maggiorenni e l'applicazione della presente direttiva, o di talune sue disposizioni, risulta appropriata alla luce di tutte le circostanze del caso, incluse la maturità e la vulnerabilità della persona interessata. Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva al compimento del ventunesimo anno di età dell'interessato» (v. pure il considerando n. 11).

⁶² Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 39.

⁶³ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 43.

⁶⁴ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 45, dove viene richiamato il punto 55 delle conclusioni (v. *supra*, § 3 e nota 53).

⁶⁵ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punti 46-48.

modificato per effetto di quest'ultima l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali come sanciti dalla Carta, e, nella specie, dall'art. 24 della medesima, relativo ai diritti dei minori, «il cui rispetto s'impone agli Stati membri nell'attuare detta decisione quadro»⁶⁶. Poiché i giudici di Lussemburgo richiamano in proposito la propria sentenza nelle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*, ci si aspetterebbe che stiano per fornire un raccordo interpretativo con l'art. 24 § 2 Carta. Ma tale aspettativa viene subito delusa.

La Corte, infatti, ha ribadito innanzitutto l'assunto, sostenuto nel già citato Parere 2/13 sul progetto di accordo sull'adesione dell'Unione alla c.e.d.u., che, nell'ambito di un procedimento concernente un m.a.e., la garanzia dei diritti fondamentali spetta in primo luogo allo Stato membro emittente, che «si deve presumere rispetti il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo»⁶⁷. Ha in seguito rilevato che, per la sua natura di eccezione rispetto alla regola dell'esecuzione del mandato, l'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. «non può essere oggetto di un'interpretazione che consenta all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare di dar seguito a tale mandato sulla base di un'analisi non prevista espressamente né da tale disposizione né da altre norme della decisione quadro»⁶⁸: la valutazione personalizzata potrebbe riguardare elementi di natura soggettiva o oggettiva⁶⁹ e perciò condurrebbe, «in realtà, ad effettuare un vero e proprio riesame nel merito dell'analisi già svolta nell'ambito della decisione giudiziaria adottata dallo Stato membro emittente», posta a fondamento del m.a.e., con il risultato, messo in luce dalle conclusioni dell'avvocato generale, di infrangere e di privare di ogni effetto utile il principio del riconoscimento reciproco, imperniato sulla reciproca fiducia⁷⁰.

La valutazione personalizzata sarebbe inoltre in contrasto con l'obiettivo perseguito dalla decisione quadro m.a.e. di facilitare e accelerare la cooperazione giudiziaria: da quest'angolo visuale, l'art. 17 decisione quadro m.a.e. fissa termini precisi entro i quali deve essere presa la decisione definitiva sulla consegna, superabili solo in circostanze eccezionali⁷¹; e in allegato alla decisione quadro compare un modello di mandato che le autorità giudiziarie emittenti devono compilare, fornendo le informazioni richieste⁷². A quest'ultimo riguardo, è facile constatare che, in rapporto all'art. 8 § 1 decisione quadro m.a.e. (dove sono disciplinati contenuto e forma del

⁶⁶ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 49.

⁶⁷ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 50.

⁶⁸ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 51.

⁶⁹ Nella legislazione belga elementi di natura soggettiva sono costituiti dalla personalità, dall'ambiente e dal grado di maturità del minore interessato, mentre elementi di natura oggettiva sono rappresentati dalla recidiva e dall'esistenza di misure di protezione dei minori già adottate.

⁷⁰ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 52, dove viene richiamato il punto 55 delle conclusioni (v. *supra*, § 3 e nota 53).

⁷¹ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 56.

⁷² Un aiuto alla compilazione del modello è fornito dal manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, recentemente riveduto dalla Commissione (C[2017] 6389 final, 28 settembre 2017, *Comunicazione della Commissione. Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*) con l'intento di aggiornarlo e di renderlo più completo e di più facile utilizzo per gli utenti. L'allegato III al manuale fornisce criteri particolareggiati sulle modalità di compilazione, corredando ogni "casella" del modello con commenti e suggerimenti.

m.a.e.), il modello «non contiene alcuna informazione specifica che consenta alle autorità giudiziarie dell'esecuzione di valutare, se del caso, la situazione particolare del minore interessato alla luce delle condizioni soggettive o oggettive» alle quali è subordinata «in concreto la possibilità di perseguire o di condannare un minore in base al diritto penale del proprio Stato membro»⁷³.

Non soccorre neppure l'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e.⁷⁴, che consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, qualora ritenga le informazioni trasmesse dallo Stato membro emittente non sufficienti per decidere sulla consegna, di richiedere urgentemente le informazioni complementari necessarie, assegnando un termine per la loro ricezione, tenendo conto dell'esigenza di rispettare i termini fissati dall'art. 17 decisione quadro m.a.e.: secondo la Corte di giustizia, infatti, tale possibilità «resta l'*extrema ratio*, per i soli casi eccezionali in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ritenga di non disporre di tutti gli elementi formali necessari al fine di adottare con urgenza la decisione sulla consegna», mentre «la prassi di uno Stato membro consistente nel valutare la situazione particolare di un minore oggetto di un mandato d'arresto europeo emesso da un'autorità di un altro Stato membro potrebbe indurre l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a chiedere sistematicamente informazioni supplementari all'autorità giudiziaria emittente», per accertare le condizioni relative a una valutazione personalizzata del minore previste nel diritto interno⁷⁵. Con il risultato di vanificare l'obiettivo di semplificare e di accelerare la consegna.

La soluzione adottata dalla Corte di giustizia lascia delusi. Si deve convenire con i giudici di Lussemburgo sul fatto che, a livello europeo, non sia prevista la valutazione personalizzata del minore nell'ambito del meccanismo dell'euro-mandato: non può essere un caso, infatti, che l'art. 17 direttiva (UE) 2016/800 non estenda al procedimento di esecuzione del m.a.e. l'art. 7, dedicato appunto al diritto a una valutazione individuale. Quest'ultima, riservata nel diritto interno del singolo Stato membro al minore indagato o imputato in procedimenti penali, «tiene conto, in particolare, della personalità e maturità del minore, della sua situazione economica, sociale e familiare, nonché di eventuali vulnerabilità specifiche del minore» (art. 7 § 2)⁷⁶. A sua volta, il considerando n. 62 della direttiva, premesso che il procedimento di esecuzione di un m.a.e. «è fondamentale per la cooperazione tra gli Stati membri in materia penale» e che

⁷³ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 59.

⁷⁴ L'operatività di tale articolo era stata sostenuta dai governi italiano e rumeno nelle loro osservazioni scritte: cfr. Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 60.

⁷⁵ Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 61. Alla luce della risposta fornita alla seconda questione pregiudiziale, la Corte non ha preso in esame la terza: Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, cit., punto 63.

⁷⁶ Ai sensi dell'art. 7 § 7 direttiva (UE) 2016/800 la valutazione individuale «è effettuata con la diretta partecipazione del minore» ed è «condotta da personale qualificato, con un approccio per quanto possibile interdisciplinare e, ove opportuno, con il coinvolgimento del titolare della responsabilità genitoriale o di un altro adulto idoneo, come previsto agli articoli 5 e 15, e/o di un professionista specializzato». Gli Stati membri «possono derogare all'obbligo di procedere alla valutazione individuale quando la deroga sia richiesta dalle circostanze del caso, purché ciò sia compatibile con l'interesse superiore del minore» (art. 7 § 9 direttiva [UE] 2016/800).

il rispetto dei termini previsti dalla decisione quadro m.a.e. «è essenziale per tale cooperazione», ritiene opportuno «che tali termini siano rispettati consentendo nel contempo ai minori ricercati di esercitare pienamente i loro diritti» ai sensi della medesima direttiva.

Tuttavia, il considerando n. 8 della direttiva – valorizzato dalla Corte di giustizia – equipara i minori indagati o imputati nei procedimenti penali e i minori soggetti a una procedura di esecuzione di un m.a.e., cioè i minori ricercati: in entrambe le situazioni, «gli Stati membri dovrebbero garantire che l'interesse superiore del minore sia sempre considerato preminente, a norma dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

Se per i minori ricercati l'«interesse superiore» va sempre considerato preminente, non convince la parte della motivazione in cui la Corte afferma il carattere di *extrema ratio* dell'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e., collegandolo – parrebbe – solo all'art. 8 della stessa: si dimentica così che le informazioni complementari necessarie sono richieste «segnatamente in relazione agli articoli 3, 4, 5 e 8», e pertanto riguardano non solo il contenuto del m.a.e., ma anche i casi di non esecuzione obbligatoria o facoltativa e i casi di consegna condizionata. Il che equivale a riconoscere che, dinanzi a un motivo obbligatorio di rifiuto, come quello previsto nell'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e., l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può normalmente ricorrere, se del caso, all'art. 15 § 2 di tale decisione quadro.

Ben diverso era stato l'atteggiamento della Corte nel decidere le cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*, dove anzi l'impiego dell'art. 15 § 2 costituiva il secondo passo del *two-step test*⁷⁷, seppure, in questo modo, i termini per la decisione sulla consegna stabiliti dall'art. 17 decisione quadro m.a.e. finissero con l'essere sovente superati⁷⁸. E, come già detto, il *two-step test*, inaugurato per tutelare un diritto fondamentale di tipo assoluto, è stato di recente esteso dalla Corte, in *Minister for Justice and Equality v. LM*, a un diritto fondamentale di tipo non assoluto⁷⁹.

Insomma, il caso *Piotrowski* si è purtroppo trovato in mezzo al guado. Dovendo interpretare la locuzione «interesse superiore del minore», la cui preminenza è affermata dall'art. 24 § 2 Carta, in rapporto alla «responsabilità penale» del minore stesso, la Corte ha preso decisamente partito per la tutela della reciproca fiducia tra gli Stati membri, rivestendo di nuovo i panni di difensore della *mutual trust*⁸⁰. Senza perciò trarre spunto dalla sollecitazione interpretativa che le era stata prospettata dall'avvocato generale, anzi non dedicandole nemmeno un cenno.

Si rammenterà che l'avvocato generale aveva proposto di interpretare l'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e., alla luce dell'art. 24 § 2 Carta, nel senso che lo Stato membro

⁷⁷ Cfr. 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, vol. 24, issue 2-3, p. 207.

⁷⁸ In proposito v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., p. 199 s.

⁷⁹ Cfr. M. POELEMANS, *Etat de droit et mandat d'arrêt européen*, cit.

⁸⁰ Su tale ruolo, prima della sentenza nelle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*, v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., p. 183-189.

di esecuzione potrebbe rifiutare la consegna di un minore «quando a quest'ultimo, tenuto conto della sua età al momento della commissione del reato, non può essere applicata alcuna pena ai sensi del diritto di tale Stato» e, viceversa, dovrà procedere alla sua consegna qualora, «tenuto conto dell'età al momento della commissione del reato, la pena inflitta nello Stato membro di emissione corrisponda, nella sua natura e nella sua entità, ad una pena che avrebbe potuto essere inflitta o pronunciata anche nello Stato membro di esecuzione»⁸¹. Di conseguenza, «*un mineur qui peut être tenu pour pénalement responsable dans le pays d'exécution et dans le pays d'émission, mais qui n'encourt qu'une sanction éducative en raison de son âge dans le premier tandis qu'il encourt une peine privative de liberté dans le second, ne devrait alors pas être remis au pays d'émission*»: in altri termini, l'avvocato generale patrocinava «*un critère objectif de correspondance de la responsabilité pénale, afin de déterminer l'acceptation ou le refus de la remise. Ce critère objectif permettrait de conserver une approche in abstracto de la responsabilité pénale des mineurs, qui serait respectueuse, à la fois de l'objectif de célérité du mandat d'arrêt européen et du principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif*»⁸². Del resto, l'art. 10 direttiva (UE) 2016/800 («Limitazione della libertà personale»), applicabile, ai sensi dell'art. 17, anche nel procedimento di esecuzione del m.a.e., stabilisce che gli Stati membri «provvedono affinché in qualsiasi fase del procedimento la privazione della libertà personale del minore sia limitata al più breve periodo possibile», tenendo «in debita considerazione l'età e la situazione personale del minore nonché le circostanze particolari del caso» (§ 1), e «affinché la privazione della libertà personale, in particolare la detenzione, sia disposta nei confronti di minori solo come misura di ultima istanza» (§ 2).

Non si può che condividere allora quanto affermato in dottrina: la posizione assunta dalla Corte di giustizia «*masque en réalité un refus de dresser les principes énoncés par l'avocat général au rang des droits fondamentaux des mineurs et agit comme un frein à une interprétation dynamique et évolutive*». I giudici di Lussemburgo hanno perso un'occasione: sfruttando le interconnessioni dell'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. con

⁸¹ Conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, cit., punti 4, 62 e 64.

⁸² In questi termini E. LOFREDI, *L'arrêt David Piotrowski de la Cour de justice*, cit., a cui si riferisce anche la precedente citazione. Nel commentare la sentenza *Piotrowski*, l'Autrice osserva che, oltre al Belgio, altri Stati membri hanno scelto l'approccio in concreto per determinare la responsabilità penale del minore nel loro diritto interno (Germania, Francia, Ungheria), ma alcuni di essi hanno poi utilizzato l'approccio *in abstracto* nel trasporre l'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e. (Belgio e Francia): dunque, «*la difficulté ne semble pas tant résider dans l'approche, mais plutôt dans la définition même de la notion de "responsabilité pénale" au sein de l'Union européenne*».

In Italia, l'art. 18 lett. i l. 22 aprile 2005, n. 69, attuativa della decisione quadro m.a.e., ha trasposto l'art. 3 n. 3 scegliendo un approccio in concreto assai dettagliato: su tale disciplina e per le ricadute negative della sentenza *Piotrowski v. A. GUSMITTA*, *Mandato d'arresto europeo e rifiuto alla consegna del minorenne*, cit., p. 1001 ss., il quale reputa necessario introdurre nella decisione quadro m.a.e. una «norma di 'chiusura' analoga a quella contenuta nella recente direttiva» sull'o.e.i. (p. 1003): sulle attuali *chances* di una tale modifica v. *infra*, § 5. Sui motivi di rifiuto della consegna nella legge italiana di recepimento, tutti obbligatori, v., per un recente panorama, M. LIPANI, S. MONTALDO, *I motivi ostativi di esecuzione del mandato d'arresto europeo nella legge italiana di recepimento e la corte di cassazione: uno sguardo d'insieme alla luce dei principi generali dell'ordinamento UE e della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in www.legislazionepenale.eu, 5 luglio 2017.

la direttiva (UE) 2016/800 e con l'art. 24 § 2 Carta avrebbero potuto «*définir à minima l'intérêt supérieur du mineur et la responsabilité pénale*»⁸³.

5. Riflessioni conclusive sui diritti fondamentali alla prova del m.a.e.

Le problematiche emergenti dalla sentenza sul caso *Piotrowski* offrono lo spunto per delineare l'attuale "stato dell'arte" della tematica dei diritti fondamentali, che ciclicamente torna alla prova del m.a.e.

Come si ricorderà, il Parlamento europeo, nella sua Risoluzione del 27 febbraio 2014, aveva proposto di prevedere un «Motivo di non esecuzione connesso ai diritti umani applicabile agli strumenti giuridici di riconoscimento reciproco dell'Unione», e dunque pure al m.a.e.⁸⁴. Ma la Commissione europea aveva fornito, il 28 maggio 2014, una generale risposta interlocutoria al Parlamento⁸⁵, reputando prematura la via legislativa e spiegandone le ragioni. Per quanto interessa ai nostri fini, la Commissione aveva sottolineato innanzitutto che solo dal 1° dicembre 2014, spirato il periodo transitorio quinquennale, essa avrebbe acquistato la pienezza dei suoi poteri in ordine alla procedura di infrazione (art. 258 t.f.u.e.), e avrebbe pertanto potuto agire sui ritardi nell'implementazione di «*a number of other mutual recognition instruments*», i quali «*both complement the European arrest warrant system and in some instances provide useful and less intrusive alternatives*» al m.a.e.⁸⁶. In secondo luogo, la Commissione aveva particolarmente enfatizzato il proprio lavoro volto all'approvazione delle direttive tese a rafforzare il rispetto dei diritti fondamentali attraverso l'adozione di norme minime comuni sui diritti procedurali di indagati e imputati⁸⁷, affermando che questa scelta

⁸³ E. LOFREDI, *L'arrêt David Piotrowski de la Cour de justice*, cit., anche per la precedente citazione. Per l'Autrice, «la CJUE admet qu'un mineur qui ne peut faire l'objet d'une peine de privation de liberté dans le pays membre d'exécution puisse être remis au pays membre d'émission même s'il y est puni d'une peine privative de liberté. Cette contradiction avec l'article 10 de la directive 2016/800 revient à limiter dans l'espace le principe de subsidiarité de la peine privative de liberté, puisque, de fait, celui-ci ne s'applique pas sur l'entière de l'espace de l'Union européenne mais seulement sur le territoire d'un État membre donné. A fortiori, cela revient également à limiter dans l'espace le principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif».

⁸⁴ V. *supra*, § 1 e note 13-15.

⁸⁵ *Follow up to the European Parliament resolution with recommendations to the Commission on the review of the European arrest warrant adopted by the Commission on 28 May 2014*, SP (2014) 447.

⁸⁶ La Commissione richiamava, tra l'altro, la decisione quadro 2009/829/GAI sull'ordinanza cautelare europea e la direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale: cfr. *Follow up to the European Parliament resolution*, cit., p. 2, sub punto 7 (*Links to the other mutual recognition instruments*). Sulle alternative all'emissione dell'euro-mandato si sofferma ampiamente l'ultima versione del manuale sull'emissione e l'esecuzione del m.a.e. (C[2017] 6389 final, 28 settembre 2017, *Comunicazione della Commissione. Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 20-25; in tema v. G. DE AMICIS, *La prassi del mandato d'arresto europeo tra Italia e Germania: la prospettiva italiana*, in questa Rivista, 7 gennaio 2019, p. 17 s.).

⁸⁷ Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, in G.U.U.E., 4 dicembre 2009, C 295; in attuazione della tabella di marcia sono state varate la direttiva 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, la direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali e la direttiva 2013/48/UE, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di

costituisce «*the best approach to finding the right balance in the European arrest warrant system between the essential adherence to fundamental rights and the key principle of mutual recognition*» e si presenta come «*more effective than re-opening the European arrest warrant legislation to insert an explicit refusal ground on the basis of fundamental rights that will have to be considered in each case*», approccio, quest'ultimo, che, viceversa, «*has the potential to undermine the principle of mutual recognition*»⁸⁸. La Commissione non aveva comunque mancato di ribadire l'opinione, già espressa nella sua Relazione del 2011, che «*a refusal is possible on fundamental rights grounds in exceptional cases*»⁸⁹.

Nel frattempo la Commissione si è impegnata nell'iter che ha condotto a completare l'attuazione del "pacchetto" di misure presentato il 27 novembre 2013, varando direttive che si occupano anche del procedimento di esecuzione del m.a.e.⁹⁰: l'implementazione da parte degli Stati membri delle nuove direttive dovrebbe realizzare una più elevata armonizzazione delle legislazioni nazionali, accrescendo così la reciproca fiducia e limitando i casi di rifiuto dell'esecuzione del mandato⁹¹.

avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari. In argomento v., per un recente bilancio, J. DELLA TORRE, *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo "embrione" di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1396 ss.

⁸⁸ *Follow up to the European Parliament resolution*, cit., p. 3, sub punto 7 (*Ongoing improvements to the European arrest warrant system*).

⁸⁹ *Follow up to the European Parliament resolution*, cit., p. 3, sub punto 7 (*Ongoing improvements to the European arrest warrant system*), dove si concludeva che, «*within the current framework (which is enhanced by the agreed minimum procedural rights standards), there exists an already-established role of the judicial authorities as the guardian of the fundamental rights of requested persons*». Quanto al riferimento alla Relazione del 2011 v. *supra*, nota 4.

⁹⁰ Per una illustrazione delle iniziative della Commissione contenute nel "pacchetto" v. M. CAGOSI, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea*, in *questa Rivista*, 20 dicembre 2013. Si tratta, per quanto ci interessa, della più volte menzionata direttiva (UE) 2016/800, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali (da attuare entro l'11 giugno 2019: v. *supra*, nota 32) e della direttiva (UE) 2016/1919, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (da attuare entro il 25 maggio 2019), sulla quale v. L. CAMALDO, *La direttiva 2016/1919/UE completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali*, in *questa Rivista*, 13 dicembre 2016; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sul patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti processuali fondamentali*, in *www.legislazionepenale.eu*, 4 maggio 2017; M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto al patrocinio a spese dello Stato?*, in *www.eurojus.it*, 20 febbraio 2017; e, con specifico riguardo al m.a.e., M. BARGIS, [Il diritto alla "dual defence" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva \(UE\) 2016/1919](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, p. 40 ss. Nel "pacchetto" rientra anche la direttiva (UE) 2016/343, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, che peraltro non si riferisce espressamente ai procedimenti di esecuzione del m.a.e., probabilmente «in ragione dei principi generali che contiene» (R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in R.E. Kostoris [a cura di], *Manuale di procedura penale europea*, III ed., cit., p. 98).

⁹¹ Sull'armonizzazione dei diritti fondamentali «*as a source of mutual trust*» v. le considerazioni di V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship*, cit., p. 474-478.

Sul tema dei rapporti fra m.a.e. e diritti fondamentali si è venuta a inserire la sentenza della Corte di giustizia nelle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*: a quasi tre anni dalla pronuncia, si possono trarre alcune conclusioni sulle sue conseguenze pratiche, che producono ricadute su un piano più generale.

Sebbene la sentenza sia stata accolta favorevolmente per la tutela riservata al diritto fondamentale protetto dall'art. 4 Carta, fin da subito si è messo in risalto che il duplice test prescritto dalla Corte avrebbe reso più complesso attuare la cooperazione giudiziaria. Considerato che il problema del sovraffollamento carcerario non è eccezionale nell'Unione, sembrava difficile che in un (non meglio precisato) termine ragionevole lo Stato membro emittente potesse risolverlo, allorché l'inadeguatezza dell'apparato carcerario fosse sistemica o riguardasse determinati gruppi di persone. Qualche margine di rimedio avrebbe potuto invece sussistere quando le carenze investissero determinati centri di detenzione, perché l'autorità giudiziaria emittente avrebbe potuto fornire assicurazioni che, dopo la consegna, la persona sarebbe stata detenuta in un carcere diverso, con condizioni di vita adeguate; ma si era anche posto in luce che, in questo modo, si sarebbe creato un trattamento diseguale tra i detenuti nell'ambito del meccanismo dell'euro-mandato e i detenuti "comuni", confinati in strutture penitenziarie carenti. In conclusione, si era ipotizzato un aumento di casi nei quali, a fronte di carenze sistemiche o generalizzate, l'autorità giudiziaria di esecuzione avrebbe deciso di porre fine alla procedura di consegna: di fatto, il motivo di rinvio si sarebbe trasformato spesso in un motivo di rifiuto della consegna e lo sbocco della vicenda che la Corte aveva delineato come una *extrema ratio*, riconducibile a «circostanze eccezionali», avrebbe assunto viceversa più ampie proporzioni.

Le previsioni appaiono confermate da un recente studio, commissionato dal *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs* del Parlamento europeo, a richiesta della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE)⁹², e condotto su un campione di nove Stati membri (Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Romania e Spagna). Emerge infatti che, da un lato, si sono verificati numerosi casi di sospensione dell'esecuzione del m.a.e. nei quali, per i ritardi dell'autorità giudiziaria emittente nel fornire le informazioni richieste, viene superato il limite temporale stabilito dall'art. 17 decisione quadro; e, dall'altro, in alcuni Stati (Germania, Italia e Paesi Bassi) il numero di non esecuzioni del m.a.e. è cresciuto in modo esponenziale rispetto al periodo precedente alla decisione della Corte⁹³. Con particolare riguardo alla seconda fase del *two-step test*, con impiego dell'art. 15 § 2 decisione quadro m.a.e., in assenza di linee guida fornite dalla sentenza, le autorità giudiziarie di esecuzione hanno formulato propri criteri e pertanto il contenuto delle richieste all'autorità giudiziaria emittente varia a livello nazionale; talora, poi, vengono pretese

⁹² E. SELIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation*, 2018, consultabile in <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>. Al medesimo indirizzo è consultabile altresì l'*Annex I. Country reports*.

⁹³ Per questi aspetti v. E. SELIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union*, cit., p. 111 ss.

vere e proprie assicurazioni in ordine alla garanzia di condizioni detentive adeguate (ad esempio, la detenzione della persona consegnata in una cella individuale oppure la sua non detenzione in alcuni specifici istituti penitenziari)⁹⁴. Ora, però, la Corte di giustizia, nella già illustrata pronuncia *ML*, ha fornito varie precisazioni rispetto a quanto deciso in *Aranyosi e Căldăraru*.

Ma, al di là degli aspetti problematici, analizzati nello studio, che concernono quest'ultima pronuncia, il vero banco di prova è costituito dall'estensione della soluzione in essa adottata ad altri casi, «*where violations of non-absolute rights may be at stake*»⁹⁵, come avvenuto in *Minister for Justice and Equality v. LM*. Si evidenzia infatti che «*the aftermath of the Aranyosi case, the multiplication of EAW refusals and the broadening of its application to other areas of concern, show that a more solid framework of fundamental safeguards is needed*»⁹⁶: tuttavia, pur sottolineando che i nove Stati membri esaminati hanno implementato un motivo di rifiuto basato sui diritti fondamentali (con alcune differenze quanto ad ambito di applicazione e condizioni) e che anche in dottrina era stato proposto di introdurre nella decisione quadro m.a.e. un espresso motivo di rifiuto di questo tipo, si conclude che «*it is unlikely that these demands translate into concrete achievements, as the Commission itself rejected the idea of amending the concerned FD in 2014*»⁹⁷. Piuttosto, per quanto concerne il divieto di trattamenti inumani o degradanti, si è raccomandato di stabilire a livello dell'Unione *minimum standards* riferiti alle condizioni di detenzione, che coprano «*both the pre-trial and post-trial stages*», in modo da assicurare un adeguato trattamento degli individui e da offrire una guida chiara all'autorità giudiziaria di esecuzione ai fini della richiesta di informazioni all'autorità giudiziaria emittente⁹⁸. Una simile soluzione potrebbe forse funzionare, *mutatis mutandis*, per altre violazioni dei diritti fondamentali.

Resta il fatto che, nonostante le scelte effettuate nella direttiva 2014/41/UE, del 3 aprile 2014, sull'ordine europeo di indagine penale, con riguardo alla previsione di un

⁹⁴ Cfr. E. SELIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union*, cit., p. 109 ss.

⁹⁵ Così E. SELIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union*, cit., p. 117 ss.

⁹⁶ In questi termini E. SELIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union*, cit., p. 118.

⁹⁷ Cfr. E. SELIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union*, cit., p. 118. Contrario a introdurre «*a fundamental rights-based refusal ground*» negli strumenti di cooperazione si mostra D. VILAS ÁLVAREZ, *Use and Abuse of the Concept of Fundamental Rights. An Obstacle for Judicial Cooperation?*, in *Eucrim*, 2018, p. 68-70, temendo che i diritti fondamentali vengano usati «*as an anchor at the disposal of executing Member States in order to limit "excessive" cooperation rather than really protect the rights of individuals*» (ivi, p. 70).

⁹⁸ Per tale proposta, condivisa sia dagli accademici che hanno redatto le relazioni sui nove Stati oggetto di studio sia dal Parlamento europeo, v. E. SELIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union*, cit., p. 118 ss., individuandone la base giuridica nell'art. 82 § 2 lett. b t.f.u.e. (p. 119 ss.); la soluzione deve però andare di pari passo con quella di promuovere misure alternative alla detenzione (p. 119). V. inoltre, ivi, p. 120 ss., per altre proposte, di carattere non legislativo, consistenti in un supporto finanziario agli Stati membri, attraverso un fondo europeo specificamente dedicato al problema delle «*bad prison conditions*» nella sua globalità; nella più chiara individuazione dei motivi di rinvio/rifiuto della consegna stabiliti dalla Corte di giustizia in rapporto alle conseguenze sulla libertà personale prodotte dalla mancata consegna; nella predisposizione di un modello comune – redatto in base a criteri condivisi e tradotto nelle varie lingue – concernente tipo e contenuto delle informazioni richieste dall'autorità giudiziaria di esecuzione; nel rafforzamento dei canali di dialogo, per facilitare lo scambio di buone prassi, e del ruolo di Eurojust; in un più stringente monitoraggio delle condizioni di detenzione.

motivo di rifiuto collegato alla violazione dei diritti fondamentali⁹⁹, la Commissione, negli anni più recenti, non ha ritenuto di colmare la discrepanza attraverso una modifica della decisione quadro sul m.a.e. per il profilo evidenziato. Infatti, nel suo Programma di lavoro per il 2017, la Commissione, nell'ambito di dieci priorità, elencava al settimo posto «*Uno spazio di giustizia e di diritti fondamentali basato sulla fiducia reciproca*», focalizzato sulla sicurezza alle frontiere e sulle varie forme di lotta al terrorismo e al suo finanziamento, evidenziando peraltro che il diritto alla sicurezza non può mai compromettere il rispetto degli altri diritti fondamentali, compreso il diritto alla protezione dei dati personali¹⁰⁰. Nel Programma di lavoro per il 2018 sono state reiterate analoghe considerazioni¹⁰¹, mentre nel Programma di lavoro per il 2019 la Commissione ha insistito, fra l'altro, sulla necessità di approvare misure per prevenire la diffusione di contenuti terroristici *on line* e di estendere la competenza della Procura europea alla lotta contro il terrorismo transfrontaliero, rimarcando inoltre che il «rispetto dello Stato di diritto, uno dei valori dell'Unione, è essenziale per la democrazia e il rispetto dei diritti fondamentali»¹⁰².

Va infine ricordato che nel Consiglio GAI del 6-7 dicembre 2018 sono state adottate le *Conclusioni sul reciproco riconoscimento in materia penale «Promuovere il riconoscimento reciproco rafforzando la fiducia reciproca»*¹⁰³. Le Conclusioni, dedicate agli strumenti di mutuo riconoscimento in genere¹⁰⁴, da un lato pongono l'accento sull'importanza rivestita dall'attuazione delle direttive sui diritti procedurali, esortando «vivamente» gli Stati membri a recepirle «in maniera corretta e tempestiva, al fine di assicurare il diritto a un processo equo» (n. 2), e invitando «la Commissione ad avvalersi delle sue competenze, se del caso, per garantire che gli strumenti dell'UE di cooperazione giudiziaria in materia penale e i diritti procedurali siano attuati in maniera corretta e tempestiva» (n. 18); dall'altro, ricordano (n. 3) che gli Stati membri «dovrebbero continuare a garantire l'indipendenza e l'imparzialità degli organi giurisdizionali e dei giudici», in quanto «tale aspetto è parte essenziale del diritto fondamentale a un processo equo» sancito dall'art. 47 § 2 Carta, ma rammentano anche «agli Stati membri che, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il rifiuto di eseguire una decisione o una sentenza emessa sulla base di uno strumento di riconoscimento reciproco può essere giustificato solo in casi eccezionali e tenendo conto del fatto che, in virtù del principio del primato del diritto

⁹⁹ Cfr. *supra*, § 1.

¹⁰⁰ COM[2016] 710 final, del 25 ottobre 2016 – *Realizzare un'Europa che protegge, dà forza e difende*, p. 12 ss.

¹⁰¹ COM[2017] 650 final, del 24 ottobre 2017 – *Un programma per un'Unione più forte, più unita e più democratica*, p. 8 ss.

¹⁰² COM[2019] 800 final, del 23 ottobre 2018 – *Realizzare le promesse e prepararsi al futuro*, p. 7 ss.

¹⁰³ Le *Conclusioni* sono pubblicate in G.U.U.E., 13 dicembre 2018, C 449.

¹⁰⁴ Una specifica attenzione viene però riservata al m.a.e.: infatti, le *Conclusioni* invitano la Commissione, «in consultazione con gli Stati membri, a elaborare ulteriormente e ad aggiornare regolarmente il suo manuale relativo al mandato d'arresto europeo, anche tenendo conto della recente giurisprudenza della CGUE e delle migliori prassi per la sua corretta applicazione» (n. 21), e a redigere manuali analoghi relativi agli altri strumenti di riconoscimento reciproco, una volta attuati pienamente dagli Stati membri. Per l'ultima versione del manuale dedicato al m.a.e. v. *supra*, nota 72.

dell'Unione, gli Stati membri non possono richiedere a un altro Stato membro un livello più elevato di tutela nazionale dei diritti fondamentali rispetto al livello garantito dal diritto dell'Unione», con la conseguenza che «qualsiasi caso di mancata esecuzione basato su una violazione dei diritti fondamentali dovrebbe essere applicato in maniera restrittiva», seguendo l'approccio sviluppato dalla Corte nella sua giurisprudenza (n. 4)¹⁰⁵.

Sui giudici di Lussemburgo grava, dunque, una notevole responsabilità: è giunto il momento per la Corte di «agire come se fosse una corte dei diritti dell'uomo»¹⁰⁶?

¹⁰⁵ Le *Conclusioni* affrontano anche il problema delle condizioni detentive inadeguate e del sovraffollamento carcerario, esortando gli Stati membri a «predisporre norme che consentano, ove opportuno, di avvalersi di misure alternative alla detenzione», al fine di ridurre la popolazione carceraria e di contribuire alla riabilitazione sociale (n. 5); nel contempo, invitano la Commissione «a fornire orientamenti pratici» concernenti in particolare la giurisprudenza della Corte di giustizia nelle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*, nonché «il luogo in cui trovare fonti utili per i professionisti che contengano informazioni obiettive, affidabili e debitamente aggiornate sugli istituti penitenziari e sulle condizioni di detenzione negli Stati membri» (n. 19); a «promuovere l'uso ottimale dei fondi, nel quadro dei programmi finanziari» dell'Unione, «anche allo scopo di ammodernare i centri di detenzione negli Stati membri e di aiutare questi ultimi a rimediare al problema delle carenti condizioni detentive» (n. 24).

¹⁰⁶ Lo auspicava l'avvocato generale Yves Bot nelle sue *Conclusioni* in *Aranyosi e Căldăraru*, presentate il 3 marzo 2016, punto 175, concludendo che nel «campo del diritto penale, a mio avviso, tale questione dovrà essere prima o poi affrontata». Cfr., con riferimento a *minimum standards* concernenti le condizioni detentive, E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union*, cit., p. 119. Pone comunque in luce la «centralità del ruolo "nomofilattico" esercitato dalla Corte di Lussemburgo» nel sistema della cooperazione giudiziaria penale, con riguardo ai diritti fondamentali, G. DE AMICIS, *La prassi del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 20.