



La tutela dei diritti fondamentali e l’operatività dei motivi di non-esecuzione del MAE alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia

Valeria Salese*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la tutela dei diritti fondamentali alla prova del MAE. – 2. Le strette maglie dei motivi di non esecuzione del MAE: un riepilogo. –3. L’allargamento in via interpretativa delle maglie dei motivi di non-esecuzione: l’art. 1, par. 3, della decisione quadro. – 4. Nuove istanze per l’estensione dei motivi di non-esecuzione ammessi in via interpretativa. – 4.1. Il diritto alla salute e i rimedi elaborati nella sentenza *E.D.L.* – 4.2. La funzionalità del *test Aranyosi-LM*: aggiustamenti alla luce della recente giurisprudenza. – 5. Considerazioni conclusive.

1. La riflessione sul tema della tutela dei diritti fondamentali nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione assume un significato particolare nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale che, essendo fondato sul mutuo riconoscimento e sulla presunzione che il livello di tutela sia equivalente in tutti gli Stati

* Dottoranda di ricerca in Public, European and International Law presso Università degli Studi di Milano-Bicocca.

membri¹, risulta particolarmente sensibile alla tensione tra gli obblighi di cooperazione imposti alle autorità nazionali e le esigenze di tutela degli individui riguardati dalle procedure. In questo, come anche in altri contesti caratterizzati da meccanismi affini², la tutela dei diritti fondamentali si collega direttamente al limite agli obblighi di cooperazione e mutuo riconoscimento.

La tensione evidenziata si manifesta con particolare evidenza in riferimento all’attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri³ (“decisione quadro”) dove, infatti, la garanzia dei diritti fondamentali assume rilievo come motivo di non-esecuzione del mandato d’arresto europeo (“MAE”). Le disposizioni della decisione quadro che identificano i motivi per cui è consentito venire meno agli obblighi di cooperazione operano una distinzione tra motivi di rifiuto obbligatori (artt. 3 e 4 *bis* della decisione quadro) e facoltativi (art. 4 della decisione quadro), ma presentano come tratto comune il fatto di essere sottese a individuare delle garanzie a favore delle persone raggiunte dal mandato.

Tuttavia, il quadro legislativo non esaurisce le ipotesi in cui la protezione dei diritti fondamentali può arrestare il meccanismo di cooperazione. E, infatti, alla luce delle problematiche emerse nella prassi applicativa, ulteriori cause di non esecuzione del mandato sono

¹ Cfr., *ex plurimis*, E. REGAN, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 2, 2018, p. 232; M. FICHERA, *Criminal Law beyond the State: the European Model*, in *European Law Journal*, 2013, p. 174; C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario penale e libera circolazione delle decisioni penali*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 73; S. PEERS, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it through?*, in *Common Market Law Review*, n. 1, 2004, p. 5.

² Si veda ad esempio, con riferimento al sistema comune di asilo, C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell’Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701.

³ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica che 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.

state individuate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (“Corte” o “CGUE”).

Con questa premessa sullo sfondo, l’oggetto dell’indagine attiene ad alcuni aspetti dell’operatività delle cause di non-esecuzione connesse alla tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, a quelle ammesse in via interpretativa. La riflessione è resa particolarmente attuale da alcune recenti pronunce in cui i giudici di Lussemburgo, oltre ad affrontare il profilo della potenziale estensione dei diritti fondamentali rilevanti, hanno riesaminato la modalità attraverso cui le autorità nazionali devono svolgere la valutazione sul rischio corso dalla persona richiesta.

2. Le difficoltà sperimentate nel tentativo di conciliare gli obiettivi di cooperazione con la tutela degli individui sono testimoniate dal ripetuto intervento delle Corti costituzionali nazionali⁴ che, sin dalla prima sentenza in materia di MAE – *Advocaten voor de Wereld*⁵ – hanno sollecitato la CGUE a confrontarsi sul tema.

In questo contesto, il di poco successivo rinvio del Tribunale costituzionale spagnolo nel caso *Melloni*⁶ ha dato alla CGUE occasione di pronunciarsi sulla compatibilità dell’art. 4 *bis* della decisione quadro col diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e con i diritti di difesa dell’imputato sanciti dagli artt. 47 e 48, par. 2, della Carta, nonché sul significato dell’art. 53 della stessa Carta. La sentenza contiene affermazioni di storico rilievo su due aspetti essenziali del meccanismo

⁴ Sull’atteggiamento delle Corti costituzionali nazionali, cfr. J. KOMÁREK, *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: in Search of the Limits of “Contrapunctual Principles”*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 9; D. SARMIENTO, *European Union: The European Arrest Warrant and the Quest for Constitutional Coherence*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 171; L. DANIELE, *Il dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato di arresto europeo*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2011, p. 433; T. REINBACHER, M. WENDEL, *The Bundesverfassungsgericht’s European Arrest Warrant II Decision*, in *German Law Journal*, 2016, p. 702.

⁵ Sentenza della Corte del 3 maggio 2007, causa C-303/05. Il giudice rimettente, la Corte costituzionale belga, evidenziava sia il possibile contrasto con i diritti fondamentali dell’abolizione del requisito della doppia incriminazione, sia la potenziale illegittimità dell’allora art. 34 TUE come base giuridica. Si veda, *ex multis*, G. GATTINARA, *Il mandato d’arresto europeo supera l’esame della Corte di giustizia*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2008, p. 183.

⁶ Sentenza della Corte del 26 febbraio 2013, causa C-399/11.

del MAE: è stata chiarita la portata dell’art. 4 *bis* della decisione quadro rubricato “Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l’interessato non è comparso personalmente” e ne è stato precisato l’impatto (preclusivo) sulla discrezionalità delle autorità nazionali di rifiutare l’esecuzione del mandato al di fuori delle ipotesi ivi ricomprese.

Infatti, vagliata la piena conformità dell’elenco dei motivi che giustificano il rifiuto dell’esecuzione di cui all’art. 4 *bis* con i diritti di difesa di cui agli artt. 47 e 48 della Carta invocati nella prima questione pregiudiziale, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che la decisione quadro enuncia “in maniera esaustiva”⁷ i motivi di rifiuto dell’esecuzione. Seguendo la formula inaugurata in *Radu* secondo cui l’esecuzione del mandato è la regola, e la non-esecuzione è l’eccezione⁸, si afferma che i motivi di non-esecuzione sono pienamente “armonizzati”⁹ dalla decisione quadro con la conseguenza che l’art. 53 della Carta – che coordina le diverse fonti poste a tutela dei diritti fondamentali – non può essere interpretato nel senso di compromettere “il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione”¹⁰. L’effetto della pronuncia può essere riassunto nei termini che seguono: la piena armonizzazione delle eccezioni agli obblighi di cooperazione determina la compressione dei poteri discrezionali in capo alle autorità dell’esecuzione di invocare altre cause di non esecuzione fondate sulla necessità di salvaguardare i diritti fondamentali.

⁷ *Ibidem*, punto 44.

⁸ *Ex multis*, si veda la di poco precedente sentenza della Corte del 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, punti 35-36.

⁹ Sentenza *Melloni*, cit., punti 43, 51 e 62.

¹⁰ *Ibidem*, punto 60. Per quanto riguarda l’interpretazione dell’art. 53 della Carta affrontato nella sentenza si rinvia a B. DE WITTE, *Article 53*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*, Oxford, 2021, p. 1675; K. VON PAPP, *A Federal Question Doctrine for EU Fundamental Rights Law: Making sense of Articles 51 and 53 of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2018, p. 511; A. TORREZ-PÉREZ, *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, p. 308; L. BESSELINK, *The parameters of Constitutional Conflict after Melloni*, in *European Law Review*, 2014, p. 531; N. DE BOER, *Addressing Rights Divergences under the Charter: Melloni*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1083; B. LIISBERG, *Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 1181.

Sul tema delle tensioni tra gli obblighi di esecuzione e le garanzie individuali¹¹ si inserisce anche la di poco successiva sentenza *Jeremy F.*¹² che, riguardando l'impugnabilità della decisione di "assenso" all'estensione degli effetti del mandato già eseguito, è intervenuta a chiarire la portata degli artt. 27, par. 4 e 28, par. 3, lett. c), della decisione quadro¹³. Interpretando dette norme in combinato, la Corte ha affermato che la decisione di "assenso" dell'autorità nazionale deve intervenire entro trenta giorni dalla richiesta e può essere negata per i motivi di rifiuto, rispettivamente obbligatori e facoltativi, di cui agli artt. 3 e 4. Confermando che i motivi di rifiuto dell'esecuzione devono considerarsi esaustivamente disciplinati dalle relative disposizioni della decisione quadro, la sentenza richiama l'importanza che la garanzia dei diritti fondamentali riveste nell'ambito del meccanismo della decisione quadro¹⁴ e chiarisce anche che la mancata previsione di un ricorso sospensivo avverso detta decisione nel testo della decisione quadro non preclude agli Stati membri di introdurlo¹⁵, laddove "*in assenza di più ampie precisazioni [...]*, la decisione quadro lascia alle autorità nazionali un *ampio potere discrezionale* quanto alle concrete modalità di conseguimento degli obiettivi con essa perseguiti" (corsivi aggiunti)¹⁶.

¹¹ Oltre al caso *Melloni*, si vedano, *ex multis*, sentenza della Corte del 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*, in cui viene opposto il principio del *ne bis in idem* e sentenza della Corte del 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Lopes da Silva*, in cui il limite all'esecuzione attiene al possesso della cittadinanza dello Stato dell'esecuzione della persona richiesta. Su alcune pronunce concernenti i motivi di non-esecuzione facoltativi di cui all'art. 4 della decisione quadro che non saranno affrontati in questa sede, cfr. S. MONTALDO, *Mandato d'arresto europeo, principio del reciproco riconoscimento e diritti del condannato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 226.

¹² Sentenza della Corte del 30 maggio 2013, causa C-168/13 PPU.

¹³ F. X. MILLET, *How Much Lenience for How Much Cooperation? On the First Preliminary Reference of the French Constitutional Council to the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 195.

¹⁴ Sentenza *Jeremy F.*, cit., punti 40 e 42. Si veda anche il punto 47 in cui la Corte constata che le disposizioni della decisione quadro che disciplinano lo svolgimento della cooperazione sono conformi all'art. 47 della Carta a prescindere dalle modalità di attuazione prescelte dai legislatori nazionali.

¹⁵ *Ibidem*, punto 51.

¹⁶ *Ibidem*, punto 52. La stessa formula è poi ribadita nella di poco successiva sentenza della Corte del 30 maggio 2013, causa C-168/12, *Melvin West*, punto 52. La

Dunque, a pochi mesi dalla sentenza *Melloni*, il caso *Jeremy F.* offre un importante chiarimento. Alcuni aspetti attinenti al funzionamento del meccanismo del MAE, pur rimanendo *lato sensu* connessi alle eccezioni all’obbligo di cooperazione, tra cui la possibilità di impugnare le decisioni di estensione del mandato, esulano dalla disciplina dalla decisione quadro. La conclusione è che il diritto alla tutela giurisdizionale della persona raggiunta dal mandato può rilevare oltre i confini delle previsioni della decisione quadro con la conseguenza che, fermo restando che l’esecuzione del mandato può essere rifiutata solo quando sussistano i motivi di cui agli artt. 3, 4 e 4 *bis*, è consentito alle autorità nazionali introdurre un sistema di impugnazione della decisione di estensione dell’esecuzione¹⁷.

3. Nell’esame del rapporto tra i limiti all’esecuzione del mandato d’arresto europeo e la tutela dei diritti fondamentali, speciale attenzione è rivolta all’art. 1, par. 3, della decisione quadro. Questa previsione, collocata all’interno dell’articolo intitolato “Definizione del mandato d’arresto europeo ed obbligo di darne esecuzione” recita che “L’obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall’articolo 6 del Trattato sull’Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro”. Dunque, a differenza delle disposizioni esaminate nelle decisioni oggetto della sezione precedente, l’art. 1, par. 3, non si occupa di disciplinare alcun aspetto sostanziale del meccanismo di cooperazione instaurato dalla decisione quadro. Piuttosto, collocato come norma di debutto dell’atto, esso sembra pensato come promemoria generale del fatto che l’Unione è dotata di un sistema di protezione dei diritti fondamentali che non perde di rilievo nel campo di applicazione della cooperazione giudiziaria in materia penale. In questo senso, mentre il primo articolo di un atto legislativo è di solito dedicato a definirne l’oggetto, il paragrafo 3 dell’art. 1 propone una formula tipicamente presente nei preamboli degli atti legislativi UE¹⁸ e, di fatti, un analogo

pronuncia, in generale, vertendo sull’interpretazione delle stesse disposizioni della decisione quadro, ricalca lo schema di *Jeremy F.*, cit.

¹⁷ Sentenza *Jeremy F.*, cit., punto 53.

¹⁸ Si veda a titolo esemplificativo la direttiva 2003/109 /CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti

richiamo all'art. 6 TUE e alla Carta è contenuto nel considerando n. 12. Anche se la sovrapposibilità di contenuto tra le frasi di rito dei preamboli e l'art. 1, par. 3, suggerisce che quest'ultimo abbia una funzione di mero supporto interpretativo¹⁹, la giurisprudenza ne ha restituito un'interpretazione che ha dirette conseguenze sugli aspetti sostanziali del meccanismo di cooperazione. Tale interpretazione ha infatti ampliato le maglie dei motivi di non-esecuzione del mandato oltre i confini designati dalle apposite disposizioni facendo dell'art. 1, par. 3, un "trampolino di lancio" per riconoscere nel rispetto dei diritti fondamentali un motivo a sé stante di esenzione alla cooperazione²⁰. Quest'impostazione risponde alle varie istanze che, in mancanza di una clausola di *ordre public* nel testo della decisione quadro, raccomandavano la necessità di rafforzare gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali delle persone raggiunte da un MAE²¹. La più famosa delle proposte risale alle conclusioni in *Radu* in cui l'Avvocato generale Sharpston esortava a considerare implicito che i diritti fondamentali rappresentino un legittimo motivo di non-esecuzione

di lungo periodo, il cui considerando n. 3 recita: "La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea." Rimanendo nell'area del diritto penale, un altro esempio è costituito dalla decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, al cui considerando n. 14, analogamente, si legge "La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed è conforme ai principi riconosciuti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, segnatamente dagli articoli 10 e 11, e iscritti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare nei capitoli II e VI".

¹⁹ Così H. SATZGER, *Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant*, in *European Criminal Law Review*, 2018, p. 317.

²⁰ I. CANOR, *My Brother's Keeper? Horizontal Solange: An Ever Closer Distrust among the Peoples of Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 383.

²¹ *Ex multis*, la risoluzione del Parlamento europeo, del 27 febbraio 2014, recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato di arresto europeo, (2013/2109 [INL]) con cui il Parlamento sollecitava la Commissione a presentare proposte legislative tra cui figurasse "un motivo di non esecuzione obbligatoria quando vi siano importanti motivi per ritenere che l'esecuzione sarebbe incompatibile" con l'obbligo fondamentale degli Stati di rispettare i diritti fondamentali. Si vedano anche le conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, del 20 marzo 2012, causa C-42/11, *Lopes da Silva*, in particolare punto 38.

sottolineando come, interpretare diversamente l’articolo 1, paragrafo 3, rischierebbe di ridurne il significato a “un elegante luogo comune”²².

Sembra che la l’approccio inaugurato in *Aranyosi e Caldaru*²³ rispetto al divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti di cui all’art. 4 della Carta e poi esteso a partire dalla sentenza *LM*²⁴ al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva di cui all’art. 47 della Carta abbia almeno in parte invero le esortazioni dell’Avvocato generale Sharpston. In questa giurisprudenza, per il tramite dell’art. 1, par. 3, la CGUE ha riconosciuto rilievo come causa di non esecuzione ad alcuni diritti fondamentali non espressamente presi in considerazione dalle disposizioni della decisione quadro sui motivi di non esecuzione. L’art. 4 della Carta stabilisce una proibizione assoluta della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti. Dunque, in analogia con quanto affermato in *N.S.* sul sistema comune di asilo²⁵, nella sentenza *Aranyosi e Caldaru* la CGUE ha riconosciuto che in alcune “circostanze eccezionali”²⁶ il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti dovuti alle condizioni di sovraffollamento delle carceri nello Stato emittente può costituire un fondato motivo di rifiuto, *rectius*, di rinvio dell’esecuzione²⁷. I quesiti pregiudiziali all’origine della decisione erano primariamente tesi a verificare se nell’art. 1, par. 3, si potesse rinvenire un motivo implicito di non esecuzione basato sui diritti fondamentali. Sulla duplice premessa che l’art. 1, par. 3, della decisione quadro rammenta il rispetto dei diritti fondamentali e che l’art. 4 della Carta, corrispondente all’art. 3 della CEDU, ha carattere assoluto, la CGUE ha, di fatto, introdotto un’ulteriore eccezione all’obbligo di esecuzione del mandato. Adattando il *test* elaborato in *N.S.*²⁸ alle esigenze del MAE, la Corte ha subordinato il rifiuto ad una serie di

²² Conclusioni dell’Avvocato generale Sharpston, del 18 ottobre 2012, causa C-396/11, *Radu*, punto 70.

²³ Sentenza della Corte del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-695/15 PPU, *Aranyosi e Caldaru*.

²⁴ Sentenza della Corte del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU.

²⁵ Sentenza della Corte del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e a.*

²⁶ Sentenza *Aranyosi e Caldaru*, cit., punto 82.

²⁷ *Ibidem*, par. 98 e 104 la cui lettura congiunta chiarisce che il rischio di trattamento inumano e degradante consente di rinviare la consegna e, solo laddove siffatto rischio non possa essere escluso entro un termine ragionevole, di porre fine alla procedura.

²⁸ Sentenza *N.S.*, cit., punti 83-94.

condizioni che l'autorità dell'esecuzione è tenuta a verificare tramite lo svolgimento di un *test* in due fasi²⁹ di cui la prima è volta ad accertare la sussistenza di “carenze sistemiche o generalizzate”³⁰ nel caso *Aranyosi e Caldararu* specificamente riferite alle condizioni di detenzione nello Stato emittente³¹, mentre la seconda fase postula lo scambio di informazioni tra le autorità dello Stato di esecuzione e quelle dello Stato di emissione per valutare se il rischio dovuto alle suddette carenze è corso individualmente dalla persona richiesta³².

Nonostante il plauso generale di quest'intervento in favore del superamento della fase di c.d. *blind trust*³³, non sono mancate le critiche connesse alla fattibilità concreta della soluzione elaborata dalla CGUE³⁴. Neppure le pronunce successive in cui si sono sviluppate le regole per stabilire il rischio di violazione dell'art. 4 della Carta permettono di superare del tutto le difficoltà applicative denunciate³⁵.

In un secondo momento, l'altro diritto in cui, sempre “in circostanze eccezionali”³⁶, la Corte ha riconosciuto una potenziale deroga

²⁹ Sentenza *Aranyosi e Caldararu*, cit., punti 89-94.

³⁰ *Ibidem*, punto 93.

³¹ *Ibidem*, punto 89 in cui tra gli elementi oggettivi che facciano ritenere l'esistenza delle carenze sistemiche sono menzionate anche le sentenze della Corte EDU e le relazioni e documenti simili predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite.

³² *Ibidem*, punto 95.

³³ Per tutti, cfr. K. LENAERTS, *La Vie Après l'Avis: Exploring Mutual (Yet Not Blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805.

³⁴ Le maggiori critiche si concentrano sulle discrepanze tra il sistema Dublino rispetto al quale il *test* era stato originariamente elaborato e il meccanismo della decisione quadro sul MAE. Si vedano sul punto le conclusioni dell'Avvocato generale Bot, del 3 marzo 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/16 PPU, *Aranyosi e Caldararu*, par. 45-53; A. TORREZ-PÉREZ, *A Predicament for Domestic Courts: Caught between the European Arrest Warrant and Fundamental Rights*, in B. DE WITTE, J. MAYORAL, U. JAREMBA, M. WIND, K. PODSTAWA (eds.), *National Courts and EU Law*, 2016, p. 191; S. MONTALDO, *On a Collision Course! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights in the Recent Case-Law of the Court of Justice*, in *Europeanpapers.eu*, 2013, p. 965.

³⁵ Si veda in tal senso la sentenza della Corte del 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, in cui sono stati aggiunti dei criteri per valutare se le condizioni penitenziarie spongano la persona richiesta ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva tali da giustificare il rinvio della consegna ex art. 4 della Carta. Tra gli aspetti materiali che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve valutare, la Corte indica lo spazio personale disponibile nelle celle dell'istituto di detenzione, le condizioni sanitarie, nonché l'ampiezza della libertà di movimento del detenuto.

³⁶ Sentenza *Aranyosi e Caldararu*, cit., punto 82.

all’obbligo di cooperare ai sensi dell’art. 1, par. 3, è il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva garantito dall’art. 47 della Carta. È nella sentenza *LM*³⁷ che l’indipendenza del potere giudiziario, già riconosciuta dalla Corte come corollario/presupposto del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva³⁸, è stata definita il “contenuto essenziale” del diritto a un equo processo³⁹ col quale, ai sensi dell’art. 52, par. 1, della Carta, nessuna misura restrittiva può interferire⁴⁰. In continuità con la giurisprudenza sullo Stato di diritto e con lo schema proposto in relazione all’art. 4 della Carta, la CGUE ha esteso all’organizzazione del potere giudiziario e al contenuto essenziale dell’art. 47 della Carta il *test* in due fasi di cui in *Aranyosi e Caldararu*⁴¹. In quest’ipotesi l’accertamento delle carenze sistemiche e generalizzate della prima fase del *test* riguarda l’organizzazione del potere giudiziario nello Stato di emissione. In questo contesto, sviluppando i criteri già enunciati⁴², la Corte è tornata sulla portata

³⁷ Sentenza *LM*, cit.

³⁸ Sentenza della Corte del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *ASJP*, punti 41-42 poi confermata nella sentenza della Corte del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*. Cfr. L. S. ROSSI, *Fiducia reciproca e mandato d’arresto europeo. Il “salto nel buio” e la rete di protezione*, in *Freedom Security Justice*, 2021, p. 1, in particolare par. 3; A. FAVI, *La dimensione “assiologica” della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di crisi dello Stato di diritto: quali ricadute sulla protezione degli individui?*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 4, 2020, p. 795.

³⁹ Sentenza *LM*, cit., in cui l’espressione “contenuto essenziale” compare ai punti 48, 60, 68, 72, 73, 75, mentre l’aggettivo “essenziale” riferito all’indipendenza della magistratura è utilizzato nei punti 54 e 55.

⁴⁰ Sul punto, cfr. M. DAWSON, O. LYNKEY, E. MUIR, *What is the Added Value of the Concept of the “Essence” of EU Fundamental Rights*, in *German Law Journal*, 2019, p. 763.

⁴¹ Sentenza *LM*, cit. Si vedano in particolare i punti 44-55 in cui la Corte costruisce un parallelo tra l’art. 4 e l’art. 47 della Carta come possibili limiti alla fiducia reciproca ripercorrendo le conclusioni raggiunte in *Aranyosi*. Si veda il punto 68 sulla prima fase e i punti 76-78 sulla seconda. Per un’analisi dettagliata di questo aspetto della pronuncia si vedano, *ex plurimis*, T. KOSTADINIDES, *Judicial Independence and the Rule of Law in the context of NON-Execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 743; M. KRAJEWSKI, *Who is Afraid of the European Council? The Court of Justice’s Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 792.

⁴² Sentenza della Corte del 17 dicembre 2020, causa C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *L e P e*, da ultimo, sentenza della Corte del 22 febbraio 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, *X e Y*, punti. 67-101. Anche in questo caso, la domanda pregiudiziale coinvolgeva l’art. 1, par. 3, della decisione quadro interpretato alla luce

dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro e ha confermato la possibilità di rinvenirvi una fonte di motivi di non-esecuzione connessi al rispetto dei diritti fondamentali⁴³.

I casi esaminati hanno inciso sulla portata della decisione quadro MAE riguardo ad almeno due profili. Il primo riguarda l'art. 1, par. 3, che, alla luce di quanto osservato, costituisce, se non una *fundamental rights clause*⁴⁴, comunque un appiglio testuale per giustificare la non-esecuzione del mandato in favore del rispetto dei diritti fondamentali; il secondo, invece, attiene all'identificazione di una sottocategoria di diritti della Carta assoluti di fatto⁴⁵ – il divieto di trattamenti inumani e degradanti *ex art. 4* e il diritto ad un giudice indipendente *ex art. 47* – a cui è stata riconosciuta la capacità di interferire con gli obiettivi del MAE.

Tuttavia, mentre gli interventi della Corte hanno una portata circoscritta, la casistica dimostra che gli scenari in cui le problematiche legate alla tutela dei diritti individuali si manifestano sono multiformi e non sono esaustivamente risolvibili né alla luce dei motivi di rifiuto

dell'art. 47, par. 2, della Carta. Qui, tenendo in considerazione anche la sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021, K 2/21, la stessa CGUE sembra dare ormai per scontata la sussistenza di carenze sistemiche sotto il profilo dell'indipendenza dei giudici polacchi. Per un'analisi dettagliata, cfr. L. DANIELE, R. SILVESTRE, *Ancora sull'indipendenza della magistratura e l'esecuzione dei mandati d'arresto europei. Commento alla sentenza della CGUE del 22 febbraio 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, Openbaar Ministerie*, in *I Post di AISDUE*, n. 7, 4 settembre 2022.

⁴³ Sentenza *X e Y*, cit., punto 101 dove viene messo in luce una relazione di specularità (obbligo-eccezione) tra i paragrafi 2 e 3.

⁴⁴ Sugli scetticismi relativi all'art. 1, par. 3, come *fundamental rights clause* all'indomani della sentenza *Aranyosi*, cit., cfr. G. ANAGNOSTARAS, *Mutual Confidence is not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi and Caldaru*, in *Common Market Law Review*, n. 6, 2016, p. 1675.

⁴⁵ K. LENAERTS, *Limits on limitations: the essence of fundamental rights in the EU*, in *German Law Journal*, 2019, p. 779 laddove mentre l'art. 4 identifica un diritto assoluto di per sé, il contenuto essenziale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva rinvenuto nel diritto ad un giudice indipendente identifica anch'esso un diritto *lato sensu* assoluto in quanto non può essere soggetto a limitazioni: “in respect of fundamental rights that are absolute, such as human dignity, the right to life, the prohibition of torture, and the prohibition of inhuman or degrading treatment, one may argue that, since no limitation may be imposed upon those rights, their content and their essence are, in effect, coterminous.”

esplicitamente considerati dalla decisione quadro, né del *test* in due fasi elaborato dalla Corte.

4. Nel solco delle tensioni che caratterizzano il rapporto tra gli obblighi di cooperazione e i diritti fondamentali, si inseriscono due recenti pronunce della Corte di giustizia. Esse traggono origine dalle iniziative di rinvio assunte dal Tribunal Supremo nella causa *Puig Gordi*⁴⁶ e, soprattutto, dalla Corte costituzionale italiana nel caso *E.D.L.*⁴⁷. Mentre il rinvio del giudice spagnolo ha alimentato il dibattito sulla portata dell’art. 47 della Carta nel contesto del MAE, quello della Corte costituzionale è incentrato sulla possibilità di estendere i motivi di rifiuto al rischio di violazione di diritti diversi da quelli finora contemplati. In ultima battuta, entrambe le pronunce attengono all’estensione in via interpretativa dei motivi di non-esecuzione del mandato e all’operatività del *test* in due fasi descritto sopra (§ 3).

4.1. Con l’ordinanza n. 216/2021 i giudici della Corte costituzionale⁴⁸, sulla premessa che la disciplina del MAE è soggetta ad “integrale armonizzazione”⁴⁹ ha proposto un rinvio pregiudiziale concernente l’espansione dei motivi di rifiuto dell’esecuzione nell’ipotesi in cui sia a rischio la salute della persona richiesta. Sollecitando l’interpretazione dell’art. 1, par. 3, alla luce del diritto all’integrità fisica e psichica (art. 3 della Carta), del diritto a non essere sottoposti a tortura, pene e trattamenti inumani e degradanti (art. 4 della Carta) e del diritto alla salute (art. 35 della Carta), il giudice

⁴⁶ Sentenza della Corte del 31 gennaio 2023, causa C-158/21.

⁴⁷ Sentenza della Corte del 18 aprile 2023, causa C-699/21.

⁴⁸ Ordinanza della Corte costituzionale del 23 settembre 2021, n. 216. N.B. lo stesso giorno la Corte costituzionale con l’ordinanza n. 217, ha effettuato un altro rinvio alla CGUE in tema di motivi ostativi facoltativi del MAE per cui si rinvia a A. D’AMATO, *Mandato d’arresto europeo e diritti fondamentali: le ordinanze n. 216/2021 e n. 217/2021 della Corte costituzionale*, in *BlogDUE*, 22 gennaio 2022; S. MONTALDO, S. GIUDICI, *Nuove opportunità di tutela degli individui nel sistema del mandato di arresto europeo: le ordinanze 216 e 217 2021 della Corte costituzionale*, in *Legislazione penale*, 27 aprile 2022. Per l’esame della sentenza della CGUE resa lo scorso 6 giugno, nel caso *O.G.* cfr. C. AMALFITANO, *Mandato d’arresto europeo e garanzie di risocializzazione del condannato: tutela anche all’extracomunitario radicato nello Stato di esecuzione*, in *I Post di AISDUE*, n. 6, 12 giugno 2023, p. 102.

⁴⁹ Ordinanza della Corte costituzionale del 23 settembre 2021, n. 217, cit., punti 7.3 e 7.4.

costituzionale italiano si è rivolto alla Corte per chiarire se e quali ricadute questa lettura possa avere sull'obbligo di esecuzione⁵⁰.

La vicenda sullo sfondo è quella di un mandato ai fini dell'esercizio dell'azione penale emesso dal tribunale penale di Zara nei confronti di un soggetto affetto da gravi patologie psichiatriche di carattere cronico, irreversibili ed accompagnate ad un alto rischio suicidario. In mancanza di un motivo correlato alla tutela della salute tra quelli tassativamente indicati dalla decisione quadro, il giudice rimettente ha richiesto un chiarimento sulle implicazioni dei rischi connessi alla salute rispetto agli obblighi di consegna.

Posto in termini differenti, il primo segmento della domanda pregiudiziale è teso a verificare se il novero dei diritti che possono giustificare il rifiuto sinora avallati dalla giurisprudenza sull'art. 1, par. 3 si estenda al diritto alla salute in almeno una delle varie declinazioni proposte. L'ordinanza coinvolge tre diverse disposizioni della Carta che – nell'ottica della Consulta – concorrono a proteggere il diritto alla salute. Perciò, la questione sollevata, oltre a *quali (altri)*⁵¹ *diritti*, riguarda anche *quali (altre) disposizioni della Carta* possono essere rilevanti nell'ambito di applicazione della decisione quadro. Il secondo segmento, invece, riguarda le modalità attraverso cui effettuare il controllo sull'esistenza del rischio, ossia lo svolgimento dello scambio di informazioni con l'autorità dello Stato di emissione del mandato.

Con la sentenza *E.D.L.*⁵² emanata lo scorso 18 aprile, i giudici di Lussemburgo sono perciò intervenuti sul rapporto tra il diritto alla salute della persona richiesta e le regole di funzionamento del meccanismo del MAE. Discostandosi dalle soluzioni paventate dal giudice rimettente che aveva giudicato inadeguato il differimento della consegna quando la persona richiesta è affetta da patologie di carattere cronico (per definizione) di durata indeterminata e, viceversa, seguendo

⁵⁰ Sentenza *E.D.L.*, cit.

⁵¹ Un'esortazione a estendere il novero dei diritti rilevanti per ribaltare la presunzione di protezione equivalente è diffusa. Si veda, *ex plurimis*, E. XANTHOPOULOU, *Mutual Trust in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust*, in *Common Market Law Review*, vol. 55, n. 2, 2018, p. 489.

⁵² Sentenza *E.D.L.*, cit.

l’impostazione suggerita dall’Avvocato generale Sánchez-Bordona⁵³, la sentenza si concentra sull’art. 23, par. 4, della decisione quadro che consente il differimento temporaneo della consegna quando ricorrano “gravi motivi umanitari” tra cui, ad esempio, il pericolo per la vita o la salute della persona ricercata.

In sostanza, confermando che la decisione quadro non contempla motivi di rifiuto dell’esecuzione che tengano in specifica considerazione le patologie da cui la persona richiesta può essere affetta⁵⁴, il rimedio ai rischi per la salute è rinvenuto in una disposizione della decisione quadro finora rimasta poco esplorata nella giurisprudenza. Secondo la Corte, l’art. 23, par. 4, assegna all’autorità dell’esecuzione un “potere discrezionale” che deve essere esercitato nel rispetto dell’art. 4 della Carta in quanto espressione del rispetto della dignità umana sancito dall’art 1 della Carta⁵⁵. Dunque, in base a quest’annunciata lettura dell’art. 23, par. 4, della decisione quadro in combinato disposto con l’art. 4 della Carta, nella sentenza sono indicati alcuni aspetti procedurali che devono caratterizzare l’esercizio della facoltà di differimento della consegna. Viene chiarito che il differimento previsto dall’art. 23, par. 4, postula uno scambio di informazioni tra le autorità nazionali che ha la funzione di assicurare che le modalità con le quali verranno esercitate le azioni penali o le condizioni di detenzione nello Stato emittente escludano il rischio di riduzione significativo dell’aspettativa di vita della persona richiesta o di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del suo stato di salute⁵⁶.

Solo nell’ipotesi eccezionale in cui le informazioni offerte dall’autorità richiedente portino a constatare l’esistenza di “motivi seri e comprovati” che la persona richiesta, ove consegnata, correrebbe i suindicati rischi per la sua salute, è consentito posporre la data della consegna. Dato il carattere fisiologicamente temporaneo del differimento, l’effetto di questa constatazione non esime le autorità

⁵³ Conclusioni dell’Avvocato generale Sánchez-Bordona, del 1° dicembre 2022, causa C-699/21, *E.D.L.*, punti 50 e 51.

⁵⁴ Sentenza *E.D.L.*, cit., punto 36.

⁵⁵ *Ibidem*, punto 38.

⁵⁶ *Ibidem*, punto 47 e, per rinvio, punto 42.

nazionali dall'obbligo di individuare di un nuovo momento nel quale effettuare la consegna.

Ed infatti, la Corte ha riconosciuto che il rimedio di cui all'art. 23, par. 4, non è adeguato quando le condizioni della persona richiesta richiedono di rimandare la consegna per un periodo di tempo considerevole o indeterminato. L'inadeguatezza del differimento in siffatte ipotesi comporta che rientri in gioco l'art. 1, par. 3. Tale disposizione, alla quale si deve l'impostazione delle eccezioni all'obbligo di esecuzione finora introdotte dalla giurisprudenza della Corte, viene qui considerato solo come rimedio residuale. Tuttavia, interpretata alla luce dell'art. 4 della Carta, essa interviene *in limine* nel ragionamento della Corte col risultato di ammettere che l'autorità dell'esecuzione, "in via eccezionale" e "a seguito di un esame appropriato", possa decidere di non dar seguito all'esecuzione di un mandato⁵⁷.

La volontà dietro questa marginalizzazione dell'art. 1, par. 3, sembra quella di ricondurre i rischi connessi alla salute alle circostanze che legittimano la sospensione temporanea secondo la lettera della decisione quadro. Secondo questa impostazione, l'art. 1, par. 3, è relegato a una funzione ancillare ed estrema nell'ipotesi in cui sia impossibile accertarsi che la persona richiesta non corra rischi estremi⁵⁸.

Se quanto finora detto riguarda l'appiglio testuale della decisione quadro per il tramite del quale far rilevare il rischio di violazione dei diritti, un altro aspetto affrontato nella sentenza riguarda quali diritti possono venire in rilievo. In quest'ultimo senso, la Corte ha ritenuto superfluo soffermarsi sull'interpretazione delle varie disposizioni della Carta connesse al diritto alla salute e invocate dalla Consulta, gli artt. 3 e 35. Diversamente dall'Avvocato generale che era rimasto più vago circa la possibile rilevanza dell'art. 3 della Carta che riteneva di contenuto più affine all'art. 4⁵⁹, l'esame della Corte si sofferma esclusivamente sul secondo che viene utilizzato come parametro di lettura sia dell'art. 23, par. 4, che dell'art. 1, par. 3, della decisione

⁵⁷ *Ibidem*, punto 52.

⁵⁸ *Ibidem*, punto 53.

⁵⁹ Conclusioni Sánchez-Bordona alla causa *E.D.L.*, cit., punti 56-59.

quadro. Questa scelta, d’altronde, appariva pronosticata dalle similitudini tra i fatti di *E.D.L.* con quelli del caso *C.K.* riguardante una richiedente asilo affetta da patologie psichiatriche associate a rischio suicidario. In quel caso il divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito dall’art. 4 della Carta era stato interpretato nel senso di includere, oltre alle fattispecie più tradizionali di trattamenti inumani e degradanti, anche il rischio di “deterioramento significativo e irrimediabile” dello stato di salute dell’interessato come conseguenza dell’attuazione di provvedimenti di trasferimento in un altro Paese⁶⁰. In *E.D.L.*, l’art. 4 della Carta si è confermato “more equal than others”⁶¹.

4.2. Oltre all’estensione del novero dei diritti rilevanti, i casi recenti hanno richiesto di affrontare il tema dell’operatività delle eccezioni agli obblighi di esecuzione anche sotto l’angolo visuale della funzionalità del *test* in due fasi introdotto con la sentenza *Aranyosi*. La questione su cui la Corte è stata chiamata a riflettere è quella del riadattamento di detto *test* a nuove circostanze, in particolare, a quelle in cui il rischio di violazione dei diritti fondamentali derivi dalle caratteristiche soggettive della persona richiesta anziché da fattori esterni attinenti alla situazione dello Stato emittente.

Una domanda esplicita a questo proposito è stata sollecitata nel caso *Puig Gordi*⁶² ed attiene alla prima fase del *test* relativa al presupposto delle “carenze sistemiche o generalizzate” nello Stato emittente.

La pronuncia trae origine dal diniego di consegna opposto da un giudice belga al mandato d’arresto europeo spiccato nei confronti del Sig. Puig Gordi. Il caso riguardava anche alcuni problemi legati alla sospensione del mandato emesso nei confronti di altri separatisti catalani anch’essi rifugiati in Belgio. L’autorità emittente, il Tribunal Supremo di Spagna, nutrendo dubbi su come gestire i mandati sospesi

⁶⁰ Sentenza della Corte del 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *C.K.*, punti 55 e 68.

⁶¹ I. CANOR, *op. cit.*, in particolare p. 403 ss. L’espressione è riferita alla scelta della Corte in *N.S.* di trascurare la richiesta del giudice del rinvio di pronunciarsi anche su altre disposizioni della Carta – nel caso di specie gli artt. 1 (dignità umana), 18 (diritto di asilo) e 47 della Carta (diritto a una tutela giurisdizionale effettiva). Cfr. sentenza della Corte, *N.S.*, cit. punto 114: “Non risulta che gli artt. 1, 18 e 47 della Carta possano comportare una risposta differente da quella data alle questioni [...]”.

⁶² Sentenza *Puig Gordi*, cit.

e sul se emettere nuovo mandato nei confronti del Signor Puig Gordi, denunciava che il diniego del giudice belga si fondasse su considerazioni relative alla competenza dell'autorità giudiziaria emittente non ammesse dalla decisione quadro quali ragioni di rifiuto.

Tra i molteplici quesiti rivolti alla Corte, alcuni miravano a verificare se il rischio di violazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, questa volta nella declinazione di diritto a un equo processo e al giudice naturale precostituito per legge, rappresentasse un giustificato motivo di non-esecuzione anche in assenza di carenze sistemiche nell'ordinamento giudiziario dello Stato emittente, nel caso di specie la Spagna. L'Avvocato generale de la Tour riteneva che, nel caso dell'art. 47 della Carta, la presenza di carenze sistemiche è "determinante per escludere l'esistenza di un rischio reale di violazione"⁶³. Al contrario, però, nelle stesse conclusioni si ammetteva una semplificazione del *test* per l'ipotesi in cui il rischio di violazione riguardi diritti assoluti e connessi alla dignità umana come quelli coperti dall'art. 4 della Carta⁶⁴.

Segnando un cambio di passo rispetto ai precedenti, la decisione della Corte sembra prendere atto che il *test* in due fasi richiede un adattamento anche quando il rischio di pregiudizio riguardi i diritti tutelati dall'art. 47 della Carta. Il cambiamento muove dalla considerazione dell'esistenza di una differenza sostanziale tra il rischio di violazione del diritto protetto dall'art. 47 della Carta asseritamente corso dalle persone richieste dal Tribunal Supremo rispetto alla crisi dello Stato di diritto che caratterizza alcuni Paesi dell'est Europa all'origine della giurisprudenza *LM*. Alla luce di questa distinzione, l'interpretazione dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro insieme all'art. 47 della Carta sfocia in questo caso nel perfezionamento della prima fase del *test*. Ciò avviene chiarendo che, in alternativa alle carenze sistemiche e generalizzate nel funzionamento del sistema giudiziario, lo svolgimento della prima fase del *test* comprende la verifica dell'esistenza di "carenze che pregiudichino un gruppo oggettivamente identificabile di persone a cui faccia parte la persona di

⁶³ Conclusioni dell'Avvocato generale de la Tour, del 14 luglio 2022, causa C-158/21, *Puig Gordi*, punto 127.

⁶⁴ *Ibidem*.

cui trattasi”⁶⁵. Questo passaggio si fonda sulla considerazione che i rischi di violazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e dei suoi corollari non derivano necessariamente dalla situazione patologica generalizzata in cui versa lo Stato emittente. Ed infatti, anche se in maniera poco esplicita, quest’impostazione era già stata abbozzata in *Aranyosi e Caldararu* quando veniva affermato che le carenze, oltre che sistemiche e generalizzate, possono anche riguardare un determinato gruppo di persone o condizioni di detenzione⁶⁶. Una simile riflessione, finora assente nel filone sul rischio di violazione dei diritti coperti dall’art. 47 della Carta, è stata espressamente introdotta in questa decisione.

Seppur in maniera meno esplicita, la questione del riadattamento del *test* in due fasi si è posta anche in relazione al caso *E.D.L.* Questo profilo è stato espressamente affrontato nelle conclusioni dell’Avvocato generale dove veniva constatato che la verifica delle carenze sistemiche e generalizzate nello Stato membro di emittenza è superflua nell’ipotesi in cui il rischio di violazione del diritto di cui all’art. 4 della Carta derivi dallo stato patologico “particolarmente grave” della persona richiesta⁶⁷. La Corte non si è profusa in spiegazioni sul punto, tuttavia, concentrandosi sul solo profilo dello scambio di informazioni tra le autorità, essa ha confermato che le due fasi del *test* non sono necessariamente, sempre, cumulative.

Con riferimento a *E.D.L.*, anche in questo caso soccorre il precedente del caso *C.K.* dove la Corte aveva già avuto modo di chiarire che il rischio di deterioramento della salute in quanto manifestazione di trattamento inumano e degradante vietato dall’art. 4 della Carta assume rilievo a prescindere delle “carenze sistemiche e generalizzate”⁶⁸.

⁶⁵ Sentenza *Puig Gordi*, cit., punti 102, 119, 122, 135.

⁶⁶ Sentenza *Aranyosi e Caldararu*, cit., punto 89.

⁶⁷ Conclusioni Sánchez-Bordona alla causa *E.D.L.*, cit., punti 50 e 51.

⁶⁸ Si veda sentenza *C.K.*, cit., punto 92: “[...] sarebbe manifestamente incompatibile con il carattere assoluto di questo divieto che gli Stati membri possano ignorare un rischio reale e acclarato di trattamenti inumani o degradanti che incombono su un richiedente asilo adducendo quale pretesto che esso non risulta da una carenza sistemica dello Stato membro competente (corsivi aggiunti)”. Si veda anche il punto 96: “[...] anche in assenza di ragioni serie di ritenere che sussistano carenze sistemiche [...] il trasferimento [...] può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso [...] un rischio reale e acclarato che l’interessato subisca trattamenti inumani

Questa giurisprudenza in materia d'asilo individuava anche una serie di criteri e di precauzioni⁶⁹ che le autorità statali coinvolte sono tenute ad assumere sia durante il trasferimento che all'arrivo nel Paese competente. La pronuncia in *E.D.L.* non aggiunge dettagli, ma ribadisce che in principio opera “una presunzione secondo cui le cure e i trattamenti offerti negli Stati membri per la presa in carico, segnatamente, di tali patologie sono adeguati”⁷⁰.

Ad uno sguardo complessivo, l'omissione della prima fase del *test* preannunciata in *C.K.* e confermata in *E.D.L.* suggerisce una valorizzazione del dialogo tra le autorità nazionali. In sostanza, mentre la valutazione circa l'entità del rischio corso dalla persona richiesta competerà necessariamente al giudice dell'esecuzione, al giudice dello Stato emittente sarà richiesto di fornire in risposta informazioni/rassicurazioni puntuali alla luce delle caratteristiche specifiche del soggetto.

5. Il quadro esaminato mostra che, nell'ambito di applicazione della decisione quadro, le questioni legate alla tutela dei diritti fondamentali hanno richiesto di intervenire su alcuni profili problematici già enunziati, ossia l'estensione del novero dei diritti fondamentali rilevanti e il *test* che la Corte ha sviluppato per valutarne il rischio di violazione.

Per quanto riguarda la possibilità di ampliare lo spettro dei diritti garantiti dalla Carta che possono assumere rilievo come motivi di ostacolo all'esecuzione del MAE, la giurisprudenza più recente sembra confermare la distinzione *gerarchica* paventata all'indomani di *N.S.* “tra diritti umani fondamentali e diritti umani periferici”⁷¹, *rectius* tra diritti assoluti o il cui contenuto essenziale è a rischio⁷² e *altri* diritti. Nella sentenza *E.D.L.* è stato chiarito che il diritto fondamentale alla salute non può venire in rilievo se non nel caso in cui il rischio corso dall'individuo è talmente grave da qualificarsi come tortura o

o degradanti [...]”. In linea con quest'approccio è la sentenza della Corte del 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Jawo*, punti 78, 87 e 95.

⁶⁹ *Ibidem*, punti 80-90 in cui sono descritte le “precauzioni” che devono essere assunte.

⁷⁰ Sentenza *E.D.L.*, cit., punto 35.

⁷¹ I. CANOR, *op. cit.*, in particolare pp. 405 e 408.

⁷² Questa categorizzazione tra diritti assoluti e diritti di cui è a rischio il contenuto essenziale emerge dai casi *Aranyosi e Caldaru* e *LM* affrontati *supra*.

trattamento inumano e degradante e, dunque, da ricadere sotto l’ombrello dell’art. 4 della Carta. Viceversa, le altre disposizioni della Carta esplicitamente riferite a obiettivi di garanzia della salute ed invocate dal giudice rimettente, segnatamente gli articoli 3 e 35, sono state scartate. Le nuove indicazioni, se pur danno voce alle esigenze di tutela poste dalla situazione patologica che affligge l’individuo nel caso *de quo*, lasciano aperta la questione sulla possibilità per diritti di altro tipo di venire in rilievo e, viceversa, rafforzano l’idea che i diritti al di fuori di quelli sanciti dagli articoli 4 e 47 della Carta non siano destinati a trovare uno spazio autonomo per fondare riserve rispetto all’obbligo di esecuzione.

Con riferimento al secondo profilo problematico, invece, il *test* elaborato dalla Corte al fine di valutare il rischio di violazione ha dimostrato una certa flessibilità. Ciò emerge con chiarezza sia dalla pronuncia nel caso *E.D.L.* che da quella in *Puig Gordi*. Il fatto che in entrambi i casi il rischio di violazione dei diritti della persona derivi dalle sue caratteristiche individuali – in un caso dallo stato patologico, nell’altro dall’appartenenza a un gruppo politico – ha reso necessario riadattare il *test Aranyosi-LM*. Alla luce di questa mutata circostanza, la rielaborazione è avvenuta in due sensi. Da un lato, con riferimento al rischio di violazione del diritto a un processo equo della persona richiesta affrontato in *Puig Gordi*, è stato riconosciuto che le carenze del sistema giudiziario dello Stato di emissione oggetto di verifica nella prima parte del *test* non debbano essere necessariamente “sistemiche e generalizzate”. La Corte ha così ammesso che le carenze del sistema giudiziario possano manifestarsi in ragione delle caratteristiche individuali delle persone richieste e, in particolare, di quelle dettate dall’appartenenza a un gruppo di persone (politicamente) identificate ed identificabili. Diversamente, nel caso *E.D.L.*, in cui le caratteristiche individuali rilevanti risiedono nello stato patologico cronico della persona richiesta, la Corte ha implicitamente riconosciuto che la prima parte del *test* relativa alle carenze nello Stato di emissione può essere del tutto trascurata.

In entrambi i casi l’orientamento espresso dalla Corte affida la valutazione finale sull’opportunità dell’esecuzione alle autorità nazionali che rimangono tenute ad attenersi ai tradizionali criteri per come ricalibrati nelle ultime pronunce.

Ad uno sguardo complessivo, la giurisprudenza in commento conferma che, al di là della lettera della decisione quadro e, quindi, delle disposizioni apposite, i diritti fondamentali costituiscono un (potenziale) autonomo motivo di rifiuto dell'esecuzione. Si conferma anche che l'operatività di detti motivi di non-esecuzione introdotti in via interpretativa sfugge all'elaborazione di regole generali e immutabili essendo, invece, necessariamente connotata da una valutazione caso per caso che tenga conto degli aggiustamenti richiesti dai multiformi e delicati scenari in cui la cooperazione giudiziaria in materia penale si compie.