

Corso di dottorato di ricerca in:

“Scienze Giuridiche”

in convenzione con l'Università degli studi di Trieste

31° Ciclo

Il principio di fiducia reciproca nell'ordinamento
giuridico dell'Unione europea

Dottoranda
Dott.ssa Alessia Voinich

Supervisore
Chiar.mo Prof. Stefano Amadeo

Coordinatore del Corso
Chiar.mo Prof. Ludovico Mazzaroli

Anno 2019

INDICE

Introduzione

i

CAPITOLO I

ORIGINE E PROFILI GENERALI DEL PRINCIPIO DI FIDUCIA RECIPROCA COME PRINCIPIO FONDAMENTALE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE

1. L'origine giurisprudenziale del principio di fiducia reciproca	1
2. Il presupposto valoriale e l'obiettivo funzionale del principio di fiducia reciproca: il ruolo del principio di uguaglianza tra Stati membri	12
3. Fiducia reciproca e situazioni di patologia «sistemica» degli Stati membri	18
4. Ambito d'applicazione: Generalità.	23
5. (Segue): Applicabilità del principio nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi retti da uno strumento convenzionale	31
6. (Segue): La capacità di disciplinare i rapporti verticali (UE- Stati membri)	53
7. Assonanze e dissonanze con altri principi generali: i rapporti con il principio del mutuo riconoscimento	58
8. (Segue) I rapporti con il principio di leale cooperazione	66

CAPITOLO II

LE DECLINAZIONI DELLA FIDUCIA RECIPROCA NELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE E L'INCIDENZA SUI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

1. Profili generali e origini del principio in materia penale	77
2. Fiducia reciproca e consegna del ricercato in esecuzione del MAE. Contesto normativo	87
3. Fiducia reciproca come criterio di individuazione del "primo" Stato membro responsabile a garantire i diritti fondamentali nella procedura di esecuzione del MAE	95

4. La fiducia reciproca come conseguenza del doppio livello di tutela dei diritti fondamentali nello Stato membro emittente	111
5. La fiducia reciproca come presunzione relativa. L'elaborazione dei limiti al principio nell'ambito della decisione quadro sul MAE: il test <i>Aranyosi</i>	125
6. (Segue): Le prime precisazioni in ordine agli obblighi che derivano alle autorità giudiziarie coinvolte a seguito del rovesciamento della presunzione	135
7. (Segue): Il test <i>LM</i> . Verso la conciliazione con lo standard CEDU?	140

CAPITOLO III

LE DECLINAZIONI DEL PRINCIPIO DI FIDUCIA RECIPROCA NEL SISTEMA EUROPEO COMUNE D'ASILO: L'IMPATTO SUI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

1. Profili generali: la fiducia reciproca come principio cardine del CEAS	145
2. I limiti al principio. L'introduzione giurisprudenziale nel caso <i>N.S.</i> e la successiva codificazione nel reg. Dublino III	154
3. Verso la conciliazione con lo standard CEDU: il test <i>Jawo</i>	162
<i>Conclusioni</i>	169
<i>Bibliografia</i>	173
<i>Indice cronologico della giurisprudenza</i>	190

INTRODUZIONE

Il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione europea, oggetto del presente lavoro, si presta difficilmente ad una definizione univoca e coerente.

La comparsa nell'ordinamento dell'Unione, ormai piuttosto risalente, e il notevole incremento delle applicazioni negli ultimi anni si accompagnano infatti ad una persistente indeterminazione dei contorni del principio.

Com'è noto, i Trattati non contengono una disposizione che riconosca espressamente il principio di fiducia reciproca, che è frutto di una complessa e non sempre coerente elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia.

Talvolta qualificata dalla Corte come principio generale o fondamentale, altre volte semplicemente richiamata, la fiducia reciproca emerge nelle sue declinazioni o espressioni specifiche, in settori materiali diversi. A questa forte caratterizzazione originaria, si aggiunge la tendenza della Corte ad affermarne assertivamente l'esistenza, senza precisarne, presupposti, contenuto ed effetti¹.

Questa tendenza può dirsi, almeno in parte, invertita negli ultimi anni. La definizione del principio, almeno la più compiuta² è contenuta in un celebre passo del parere sull'accordo di adesione dell'Unione alla CEDU³ che porta a sistema importanti precedenti della Corte.

Il principio di fiducia reciproca è definito quale obbligo, gravante ciascuno degli Stati membri di presumere che gli altri Stati aderiscano a valori comuni e, di conseguenza, applichino correttamente il diritto dell'Unione.

Il suo contenuto positivo poggia pertanto su altri obblighi di diritto dell'Unione, posti dal diritto primario, o derivato, nonché da alcuni principi generali come il mutuo riconoscimento, la leale cooperazione o finanche la tutela

¹ Cfr. D. GERARD, E. BROUWER, *Mapping Mutual Trust – an Introduction*, in D. GERARD, E. BROUWER (edited by), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, *EUI Working Paper MWP 2016/13*, disponibile online, p. 1-3, p.1.

² Cfr. S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 633-655, p. 640.

³ Corte giust., parere n. 2/13 del 18 dicembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Racc. dig.*

giurisdizionale effettiva⁴. Ciò che ha indotto una consistente parte della dottrina, almeno inizialmente, a negarne la portata precettiva autonoma⁵. Anche dopo l'assunzione della fiducia reciproca a principio fondamentale, secondo l'orientamento ormai consolidato della Corte, la questione non può dirsi del tutto risolta. In particolare, assodato che si tratta di un principio, per giunta "costituzionale", ne resta incerta la natura: se si tratti cioè di un principio privo di valore precettivo immediato, ovvero se possa rientrare tra i principi generali dell'ordinamento dell'Unione.

L'opinione attualmente prevalente, sulla scorta della ricostruzione offerta dalla Corte nel parere 2/13, colloca il principio tra le caratteristiche specifiche dell'ordinamento dell'Unione. La fiducia reciproca andrebbe cioè inquadrata tra i principi propri del diritto dell'Unione, intesi a garantirne l'effettività⁶.

Si tratta di un principio poliedrico che svolge la fondamentale funzione di consentire e preservare forme avanzate di integrazione tra gli Stati membri. Infatti si è sviluppato ed è più visibile nei settori di competenza concorrente e dove le sensibilità nazionali possono anche divergere notevolmente (basti citare l'esempio delle diverse politiche che afferiscono allo spazio di libertà sicurezza e giustizia⁷). Tuttavia non sembra destinato a rimanere confinato in questi settori: nel parere reso sull'accordo con il Canada, la Corte in Seduta Plenaria ha infatti chiarito che il principio vincola gli Stati membri «*in qualunque ambito che rientri nel diritto dell'Unione*»⁸.

⁴ Cfr. S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2017, p. 75-92, spec. p. 79 e 90.

⁵ Cfr. H. LABAYLE, *Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question?*, in *Revue française de droit administratif*, 2011, p. 273-290.

⁶ Cfr. E. PISTOIA «la mutua fiducia è un principio che trova espressione in alcune disposizioni dei Trattati, essendo però presupposto dagli stessi. Sembra così appropriato non attribuirgli rango di diritto primario tout court. Come dimostra la collocazione delle osservazioni ad esso relative nel parere n.2/13, va accostato a quei principi di diritto non scritto che definiscono i tratti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, cioè a dire l'autonomia di quest'ultimo. Altri principi del medesimo genere sono il primato, l'effettività, l'autonomia del diritto dell'Unione e forse anche il principio di leale cooperazione degli Stati rispetto all'UE» p. 45.

⁷ In prosieguo anche: SLSG.

⁸ Corte giust., parere n. 1/17 del 30 aprile 2019, *Accord ECG UE-Canada*, in *Racc. dig.*, punto 128.

Il processo di concettualizzazione della fiducia reciproca è comunque ancora *in itinere*, come svela qualsiasi tentativo di ricostruire sistematicamente i profili generali del principio.

Sulla falsariga della definizione fornita dalla Corte nel *parere 2/13*, la tesi si propone di indagare i tratti fondamentali del principio. Saranno poi analizzati due settori in cui la tenuta del principio è stata messa alla prova da gravi violazioni dei diritti fondamentali, al fine di stabilire se una conciliazione tra fiducia reciproca e tutela effettiva dei diritti fondamentali è possibile.

CAPITOLO I

ORIGINE E PROFILI GENERALI DEL PRINCIPIO DI FIDUCIA RECIPROCA COME PRINCIPIO FONDAMENTALE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE

1. L'origine giurisprudenziale del principio di fiducia reciproca - 2. Il presupposto valoriale e l'obiettivo funzionale del principio di fiducia reciproca: il ruolo del principio di uguaglianza tra Stati membri 3. Fiducia reciproca e situazioni di patologia «sistemica» degli Stati membri - 4. L'ambito di applicazione del principio in generale - 5. (Segue): Applicabilità del principio nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi retti da uno strumento convenzionale - 6. (Segue): La capacità di disciplinare i rapporti verticali (UE- Stati membri) - 7. Assonanze e dissonanze con altri principi generali: i rapporti con il principio del mutuo riconoscimento -8. (Segue) I rapporti con il principio di leale cooperazione.

1. L'origine giurisprudenziale del principio di fiducia reciproca

I primi riferimenti, invero assai sporadici, alla fiducia reciproca si rinvencono nella casistica relativa alle libertà di circolazione all'epoca del mercato comune. Rinviando per il momento l'analisi delle delicate questioni che attengono ai rapporti tra i due principi, ci si limita qui a segnalare come la fiducia reciproca emerga da un lato come presupposto “logico” o “valoriale” del mutuo riconoscimento¹, dall'altro come criterio limitativo della facoltà degli Stati di rifiutare o comunque ostacolare il riconoscimento e, più in generale, la circolazione intracomunitaria di beni o persone.

Secondo alcune ricostruzioni², la nozione di fiducia reciproca sarebbe implicita nella presunzione di equivalenza delle normative tecniche nazionali che

¹ Laddove il fondamento giuridico deve individuarsi più correttamente nelle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione. Questo problema e, più in generale i rapporti tra il principio di fiducia reciproca e mutuo riconoscimento saranno analizzati *infra*, *sub* par. 7.

² V. J. SNELL, *The Single Market: Does Mutual Trust Suffice?*, in E. BROUWER, D. GERARD (edited by), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, *EUI Working Paper* MWP 2016/13, disponibile *online*, p.10-14, p.11

si ricava dalla sentenza *Cassis*³. Come noto, in detta pronuncia la Corte ha affermato che lo Stato di commercializzazione di una merce legalmente prodotta in un altro Stato membro, può applicare a detta merce la propria normativa tecnica solo se tale applicazione risponde a interessi importanti, peculiari per oggetto o per livello di salvaguardia (c.d. esigenze imperative) e sia, rispetto a tale obiettivo, necessaria e proporzionata. Altrimenti, le disparità tra le normative tecniche degli Stati non possono impedire l'immissione del prodotto: il prodotto importato potrà circolare nello Stato di commercializzazione "come se" si trattasse di un prodotto nazionale. In particolare, la proporzionalità non è raggiunta quando le esigenze imperative siano già soddisfatte, per equivalenti o in sostanza, dalla legislazione dello Stato di origine (alla quale il prodotto è già stato assoggettato).

La Corte ha menzionato espressamente il principio di fiducia reciproca (dapprima) solo nella giurisprudenza sui controlli sanitari sui prodotti importati⁴. Il primo richiamo alla fiducia reciproca si deve al caso *Bauhuis*⁵.

Nella sentenza *Bauhuis*, un commerciante di bestiame olandese chiedeva il rimborso dei diritti versati all'amministrazione statale per i controlli sanitari effettuati al momento dell'esportazione verso altri Stati membri, sostenendo che fossero contrari all'allora art. 30 del trattato.

³ Corte giust., sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral*, in *Racc.* p.649.

⁴ V. tuttavia proposta di direttiva relativa all'attuazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi per le attività non salariate di veterinario [COM (70)536 def., 27 maggio 1970]. L'art. 7 della proposta di direttiva disciplina il caso in cui lo Stato membro ospitante esiga «determinati requisiti di moralità o onorabilità» per l'accesso alla professione di veterinario. Quando detti requisiti sono richiesti anche dallo Stato d'origine, lo Stato ospite ha l'obbligo di accettare «come prova sufficiente a tale proposito, un documento rilasciato da un' autorità competente dello Stato membro di origine o di provenienza» che ne attesti l'esistenza (co.1). In caso contrario, lo Stato ospite può invece richiedere della documentazione ulteriore corrispondente (co.2). La relazione indica espressamente che «la fiducia che gli Stati membri si manifestano reciprocamente attraverso il riconoscimento dei documenti richiesti nel paese ospitante» informa la disposizione dell'art.7, par.1 e che la previsione di cui al comma 1 costituisce applicazione del «principio di fiducia reciproca».

⁵ Corte giust., sentenza 25 gennaio 1977, causa 46/76, *Bauhuis*, in *Racc.* p. 5. In dottrina v. D. WYATT, *Further Clarification of the Limitation of State Powers by Articles 30-36*, in *European Law Review* 1977, p.220-224.

Alcuni di questi erano riscossi in ragione dei controlli sanitari prescritti dalla direttiva del Consiglio n.64/432 relativa a problemi di polizia sanitaria in materia di scambi intracomunitari di animali delle specie bovina e suina, che ha armonizzato le norme vigenti in materia nei singoli Stati; altri erano imposti dal solo diritto olandese. Secondo la Corte, la «*fiducia reciproca che deve regnare fra gli Stati membri per quanto concerne le garanzie fornite dai controlli effettuati, prima della spedizione, dai servizi sanitari dello Stato membro esportatore*» non solo fonda il sistema di controlli uniformi istituito dalla direttiva⁶, costituendone «*elemento fondamentale [...] la cui assenza renderebbe questa priva di oggetto*», ma impedisce altresì che l'esportazione possa essere soggetta a controlli aggiuntivi non previsti dalla stessa e rientranti nel suo ambito di applicazione⁷.

Sembra confermare l'interpretazione che vuole la fiducia reciproca come presupposto del mutuo riconoscimento la sentenza *Bouchara*⁸.

La Corte ha affermato che rientra nel campo di applicazione delle ipotesi di deroga alla libera circolazione delle merci previste dal Trattato, ma è sproporzionata, una disposizione di legge nazionale che sanziona penalmente la mancata verifica da parte dell'importatore della conformità della merce importata con le prescrizioni vigenti nel Paese d'importazione che tutelano la sicurezza e la salute delle persone, la lealtà dei negozi commerciali e la protezione dei consumatori. Secondo la Corte «*le autorità dello Stato importatore non hanno [...] il diritto di esigere senza necessità analisi tecniche o chimiche né prove di laboratorio, nel caso in cui le stesse analisi e le stesse prove siano già state effettuate nell'altro Stato membro ed i relativi risultati siano a disposizione delle autorità stesse. Tale regola costituisce espressione specifica di un principio più generale di fiducia*

⁶ Corte giust., *Bauhuis*, cit., punto 22.

⁷ Corte giust., *Bauhuis*, cit., punti 37- 40.

⁸ Corte giust., sentenza 11 maggio 1989, causa 25/88, *procedimento penale a carico di Wurmser e a.*, in *Racc.* p. 1105.

reciproca tra le autorità degli Stati membri e deve quindi applicarsi anche qualora la verifica spetti all'importatore stesso»⁹.

Qui la fiducia reciproca rafforza gli obblighi positivi delle autorità dello Stato membro importatore (tenute ad assumere come “prova” le certificazioni delle autorità dello Stato di produzione) e sgrava corrispondentemente l'importatore dalle verifiche (e connessa sanzione) previste dal diritto nazionale.

Inoltre, la fiducia reciproca è stata richiamata dalla Corte per giustificare il divieto rivolto agli Stati di adottare provvedimenti unilaterali ex art. 36 del trattato che blocchino gli scambi intracomunitari in ragione del fatto che lo Stato d'importazione non abbia dato correttamente attuazione ad una direttiva che tutela un interesse riconducibile alla medesima disposizione¹⁰.

Nella fattispecie esaminata dalla Corte, la *Hedley Lomas Ltd* contestava la decisione dell'amministrazione inglese di bloccare l'esportazione di ovini vivi verso uno stabilimento di macellazione spagnolo, a motivo del fatto che la Spagna non avrebbe attuato correttamente la direttiva 74/577/CEE relativa allo stordimento degli animali prima della macellazione. La Corte conclude che «*la fiducia reciproca per quanto concerne i controlli effettuati sul rispettivo territorio*» impedisce ad «*uno Stato membro [...] di adottare unilateralmente provvedimenti correttivi o di difesa, destinati ad ovviare all'eventuale trasgressione, da parte di un altro Stato membro, delle norme di diritto comunitario*»¹¹.

Infine, nel caso in cui un atto di armonizzazione tuteli un interesse generale che può derogare all'obbligo di riconoscimento derivante dal Trattato, la fiducia reciproca impedisce ad uno Stato membro che garantisce una protezione

⁹ Corte giust., *procedimento penale a carico di Wurmser e a.*, cit., punto 18.

¹⁰ Corte giust., sentenza 23 maggio 1996, causa C-5/94, *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland)*, in *Racc.* p. 2553.

¹¹ *Ibidem*, punti 19-20; orientamento successivamente confermato in Corte giust., sentenza 10 settembre 1996, causa C-11/95, *Commissione / Belgio*, in *Racc.* p. I-4115, punti 88 e 89.

più elevata al predetto interesse di limitare le esportazioni verso altri Stati membri dove la protezione è inferiore ma conforme al diritto derivato.

La Corte si è occupata della questione nel caso *Compassion in World Farming*¹². Due enti per la protezione degli animali chiedevano all'amministrazione inglese di limitare ex art. 36 del trattato l'esportazione di vitelli verso gli Stati membri che adottavano un metodo di allevamento conforme alla direttiva 91/629/CEE¹³, ma che avrebbe violato le norme nazionali inglesi di attuazione della *Convenzione europea sulla protezione degli animali negli allevamenti*¹⁴, di cui era parte anche la Comunità economica europea, nonché una *Raccomandazione* del Comitato permanente sull'attuazione di tale Convenzione. Constatata la validità della direttiva alla luce della Convenzione¹⁵, la Corte conclude che l'art. 36 non sia invocabile. Infatti, adottando la direttiva, «[i]l legislatore comunitario ha cercato [...] di contemperare l'interesse della protezione degli animali a quello del corretto funzionamento dell'organizzazione del mercato comune dei vitelli e dei prodotti da essi derivati»¹⁶, constatazione che non può essere inficiata dalla circostanza che i singoli Stati possono concedere una protezione più estesa al primo interesse¹⁷. In tale contesto, le verifiche da parte dello Stato possono svolgersi esclusivamente «secondo lo schema tracciato dalla direttiva»,

¹² Corte giust., sentenza 19 marzo 1998, causa C- 1/96, *The Queen / Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming*, in *Racc.* p. 1251.

¹³ Direttiva del Consiglio del 19 novembre 1991 n. 91/629/CEE *che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli* in *GUL* 340, p. 28.

¹⁴ Adottata il 10 marzo 1976, nell'ambito del Consiglio d'Europa, approvata a nome della CEE ex art. 1 della decisione del Consiglio del 19 giugno 1978, n.78/923/CEE in *G.U. L* 323, pag. 12.

¹⁵ *Ibidem* punti 30 ss.

¹⁶ *Ibidem* punto 53.

¹⁷ *Ibidem* punto 63.

dovendo «regnare fra gli Stati Membri una fiducia reciproca per quel che concerne i controlli effettuati sul rispettivo territorio»¹⁸.

Col tempo, i riferimenti alla fiducia reciproca nel contesto del mercato interno si sono progressivamente allargati al di là del settore delle merci, sia grazie all'opera della Corte¹⁹, che del legislatore comunitario, mantenendo un legame funzionale con il principio del riconoscimento reciproco.

Per quanto riguarda l'attuazione normativa, si tratta di atti volti a facilitare l'operatività del riconoscimento reciproco, che armonizzano le modalità di tutela proprio degli interessi generali che possono costituire un ostacolo alle libertà di

¹⁸ *Ibidem* punto 47.

¹⁹ In materia di riconoscimento diplomi, v. *inter alia*, Corte giust., sentenza 19 giugno 2003, causa C-110/01, *Tennah-Durez*, in *Racc.* p. I-6239; sentenza 19 gennaio 2006, causa C- 330/03, *Colegio*, in *Racc.* p. I-801, punto 21; sentenza 23 ottobre 2008, causa C-274/05, *Commissione / Grecia*, in *Racc.* p. I-7969, punto 30; sentenza 23 ottobre 2008, causa C-286/06, *Commissione/Spagna*, in *Racc.* p. I-8025 punto 65. In particolare, Nel caso *Tennah-Durez*, la Corte di giustizia ha affermato che la fiducia reciproca informa il sistema di riconoscimento diplomi istituito dalla direttiva 16/93/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, *intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli* (in *GU* n. L 165 del 07 luglio 1993 p. 1 ss), individuandone il presupposto nel sistema di formazione comune. Secondo la Corte, la fiducia reciproca preclude allo Stato chiamato al riconoscimento il rispetto della verifica dei presupposti per l'attribuzione del titolo, circostanza che rientra nella competenza esclusiva dello Stato d'origine. Nel caso di specie, una cittadina algerina in possesso di un diploma in medicina rilasciato in Belgio chiedeva di essere iscritta all'albo in Francia. L'iscrizione, in un primo momento concessa, veniva tuttavia revocata in quanto la stessa aveva svolto la maggior parte degli studi in Algeria e non in uno Stato membro dell'Unione europea. Interrogata sulla rilevanza di tale questione ai fini dell'obbligo di riconoscimento istituito dalla direttiva, la Corte afferma che «[t]ale riconoscimento [...] automatico e incondizionato [...] si basa sulla reciproca fiducia degli Stati membri quanto al carattere sufficiente dei diplomi di medico rilasciati dagli altri Stati membri, e tale fiducia si basa su un sistema di formazione il cui livello è stato fissato di comune accordo» (punto 30). Aggiunge che la direttiva non richiede un simile requisito, ma stabilisce soltanto dei criteri di formazione minima che spetta allo Stato membro che rilascia il diploma assicurare (punto 56) Pertanto «[i]l fatto che tale diploma sia di origine comunitaria autorizza gli altri Stati membri a concludere che l'autorità competente dello Stato membro che l'ha emesso ha rispettato gli obblighi di controllo previsti dalla direttiva 93/16, di modo che non sia compromessa la reciproca fiducia che è alla base del sistema di reciproco riconoscimento stabilito dalla direttiva 93/16» (punto 69).

circolazione. È questo il caso della c.d. direttiva *Bolkestein* in materia di servizi²⁰, al cui settimo considerando si legge che il «*coordinamento delle legislazioni nazionali dovrebbe garantire un grado elevato d'integrazione giuridica comunitaria ed un livello elevato di tutela degli obiettivi d'interesse generale, in particolare la tutela dei consumatori, che è fondamentale per stabilire la fiducia reciproca tra Stati membri*». Il ventiduesimo considerando della direttiva sul commercio elettronico²¹, sottolinea invece il nesso tra la chiara specificazione della responsabilità dello Stato d'origine circa l' «*assicurazione di una protezione efficace degli obiettivi di interesse pubblico*» a vantaggio di «*tutti i cittadini della Comunità*» e lo sviluppo della fiducia reciproca tra gli Stati membri. La medesima prospettiva è inoltre adottata, ad esempio, in materia di controllo, acquisizione e detenzione di armi²²; di coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni²³; di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la

²⁰ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, *relativa ai servizi nel mercato interno*, in *GU* L 376/36 del 27 dicembre 2006.

²¹ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 *relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno*, in *GU* n. L 178/1 del 17 luglio 2000.

²² Direttiva del Consiglio 91/477/CEE del 18 giugno 1991 *relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi*, in *GU* n. L 256/51 13 settembre 1991, quinto considerando.

²³ Direttiva 93/38/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, *che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni*, in *GU* n. L 199 del 09 agosto 1993, v. considerando 46.

commercializzazione dei prodotti²⁴; di prodotti per la difesa²⁵; e, più di recente, in materia di commercio dei veicoli a motore²⁶.

La fiducia reciproca sembra tuttavia essere data semplicemente per esistente, come presupposto del mutuo riconoscimento²⁷.

Una vera e propria opera di progressiva elaborazione del principio inizia soltanto con l'estensione del mutuo riconoscimento alla cooperazione giudiziaria civile e alla cooperazione giudiziaria penale.

Nei primi anni 2000, il principio compare quasi simultaneamente nella giurisprudenza della Corte, con riferimento al *ne bis in idem* "sovranazionale"²⁸ e, in materia di cooperazione giudiziaria civile, con riferimento alla Convenzione di Bruxelles²⁹.

²⁴ Regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008 *che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti e che abroga il regolamento (CEE) n. 339/93*, in *GU* n. L218/30 del 13 agosto 2008, considerando 12 e 13.

²⁵ Direttiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 maggio 2009 che semplifica le modalità e le condizioni dei trasferimenti all'interno delle Comunità di prodotti per la difesa (Testo rilevante ai fini del SEE), in *GU* n. L 146/1 del 10 giugno 2009, considerando 29, 31, 33, 34, 38, 40.

²⁶ Regolamento (UE) 2018/858 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 *relativo all'omologazione e alla vigilanza del mercato dei veicoli a motore e dei loro rimorchi, nonché dei sistemi, dei componenti e delle entità tecniche indipendenti destinati a tali veicoli, che modifica i regolamenti (CE) n. 715/2007 e (CE) n. 595/2009 e abroga la direttiva 2007/46/CE*, in *GU* n. 151/1 del 14 giugno 2018, considerando 15.

²⁷ Sul mutuo riconoscimento diplomi, la c.d. relazione Adonnino, avallata dalla Commissione nel *Libro bianco sul completamento del mercato interno* (COM (85) 310 final, Brussels, 14 giugno 1985, punto 93) osservava che: «Taking into account the fact that specific levels of training in the Community countries are of high standard, this new approach would introduce the principle of mutual trust and build on the assumption that certificates awarded in the Member States are basically comparable» (*A People's Europe Reports from the ad hoc Committee*, punto 20, in *GU Suppl.* 7/85.).

Libro bianco sul completamento del mercato interno COM (85) 310 final, Brussels, 14 giugno 1985, punto 93.

²⁸ Per le relative questioni si rinvia al Cap. II, par. I

²⁹ Convenzione di Bruxelles del 1968 *concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *GU* n. C 027 del 26 gennaio 1998 p. 1 ss.

Nel caso *Gasser*³⁰, ad esempio, la Corte è richiesta di interpretare l'art. 21 della Convenzione, che regola le situazioni in cui le «*stesse parti*» propongano «*davanti a giudici di Stati contraenti differenti*» domande giudiziali «*aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo*» (c.d. litispendenza internazionale). In queste situazioni, l'art. 21 impone al giudice adito successivamente dalle parti di sospendere d'ufficio il procedimento in modo da consentire al “primo” giudice di accertare la propria competenza. Se il giudice «*preventivamente adito*» è il giudice competente in base ai criteri stabiliti dalla Convenzione, il giudice «*successivamente adito dichiara la propria incompetenza*» a favore del primo.

Nel caso sottoposto alla Corte, il giudice del rinvio, in veste di giudice «*successivamente adito*» chiedeva alla Corte se l'art. 21 della Convenzione di Bruxelles potesse essere derogato qualora il «*giudice preventivamente adito*» appartenga ad uno Stato membro dove i procedimenti hanno di regola durata irragionevole, con conseguente rischio di grave pregiudizio per le parti. La Corte respinge quest'interpretazione basandosi su due argomenti. Il primo argomento è riferito al dato testuale della Convenzione, che non prevede una simile ipotesi. Il secondo argomento è definito dalla Corte «*strutturale*» e attiene alla «*fiducia che gli Stati contraenti accordano reciprocamente ai loro sistemi giuridici e alle loro istituzioni giudiziarie. Questa fiducia reciproca ha consentito la creazione di un sistema obbligatorio di competenza, che tutti i giudici che rientrano nel campo di applicazione della convenzione sono tenuti a rispettare, e la correlativa rinuncia da parte di questi stessi Stati alle loro norme interne di riconoscimento e di delibazione delle sentenze straniere a favore di un meccanismo semplificato di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni giudiziarie*»³¹.

³⁰ Corte giust. (Seduta plenaria), sentenza 9 dicembre 2003, causa C-116/02, *Gasser*, in *Racc.* p. I-14693.

³¹ Corte giust., *Gasser*, cit., punto 72.

Qui la fiducia reciproca è impiegata a presupposto di una rigorosa interpretazione delle regole sulla competenza internazionale dei giudici nazionali, escludendo la possibilità di deroghe implicite.

Successivamente, in numerosi casi la fiducia reciproca è stata impiegata dalla Corte di giustizia non solo quale parametro interpretativo del diritto derivato e del diritto nazionale di attuazione. In genere, il principio ha incidenza di natura strutturale (e “costituzionale”)³²: esso contribuisce a delimitare le competenze normative o amministrative degli Stati membri nei loro rapporti reciproci disciplinati dal diritto dell’Unione (primario o derivato).

Nonostante ciò, anche nello spazio di libertà sicurezza e giustizia (in prosieguo: SLSG), il principio trova esplicito riconoscimento (solo) nel preambolo degli atti di diritto derivato, tanto nella cooperazione giudiziaria civile, che penale, che in materia asilo e immigrazione³³.

Tali atti possono dividersi in due gruppi. Si tratta da un lato di regole procedurali che istituiscono e disciplinano sistemi cooperazione basati sul riconoscimento reciproco volti a facilitare la libera circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario europeo (c.d. *mutual recognition instruments*) o, nel caso del sistema comune europeo d’asilo (in prosieguo: «CEAS»), a stabilire regole di ripartizione della competenza tra Stati membri³⁴; dall’altro, di atti di armonizzazione minima che fissano standard comuni di protezione per lo più

³² Corte giust. (G.S.), sentenza 21 dicembre 2011, causa C-411/10, *N.S. e a.*, in *Racc.* p. I-13905, punto 83.

³³ A testimoniare l’importanza del principio, si può ricordare che l’art. I-42 del (fallito) Trattato costituzionale (*Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa*, in *GU* n. C 310, del 16 dicembre 2004) stabiliva al primo paragrafo lett *b*) che «L’Unione costituisce uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia: [...]favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali». Come non si è mancato di evidenziare in dottrina, tanto la produzione normativa che giurisprudenziale di settore dimostrano come la circostanza il richiamo alla fiducia reciproca non sia stato infine confermato dall’art. 67 TFUE si sia rivelata sostanzialmente priva di rilevanza pratica. Cfr. con specifico riferimento alla cooperazione giudiziaria in materia penale, C. AMALFITANO, *Unione europea e reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in H. BELLUTA, M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L’ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Torino, 2016, p. 21e ss., 35.

³⁴ V. Cap. III, par.I.

connessi alla tutela dei diritti fondamentali della persona, al fine di facilitare l'applicazione dei primi.

Valorizzando il preambolo di questi strumenti, la Corte giunge progressivamente a riferire il principio di fiducia reciproca *«al fatto che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali siano in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali»*³⁵ e ad affermarne il carattere fondamentale³⁶. Con un approccio sistematico (e ricostruttivo degli sviluppi giurisprudenziali pregressi) la Corte nel parere n. 2/13 afferma 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. Orbene, tale principio impone a ciascuno di detti Stati, 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 [...] Allorché attuano il diritto dell'Unione, gli Stati membri possono quindi essere tenuti, in forza di quest'ultimo, 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»*³⁷.

La fiducia reciproca pertanto comprime per due versi i poteri degli Stati in ordine alla garanzia dei diritti fondamentali: da un lato, non consentendo a uno Stato membro, in situazioni di carattere transnazionale, di applicare o di esigere l'applicazione del proprio standard di protezione dei diritti fondamentali, eventualmente maggiore di quello garantito dall'Unione (comporta cioè una preclusione sostanziale di tutte le tutele al rialzo); dall'altro precludendo, nelle

³⁵ Corte giust., sentenza 22 dicembre 2010, causa C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, in *Racc.* p. I-14247, punto 70.

³⁶ Corte giust. (GS) 21 dicembre 2011, causa riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e a.*, in *Racc.* 13905.

³⁷ Corte giust., parere n. 2/13, cit., punti 190-191.

stesse situazioni, la verifica giudiziaria “in concreto” del rispetto, da parte degli altri Stati membri, dei diritti fondamentali (e, più in generale, del diritto dell’Unione) salvo «*circostanze eccezionali*» (comporta cioè una preclusione processuale).

Come si vedrà nel prosieguo dell’indagine, tale concezione che, in ottica funzionalista (o di effettività) e nella preoccupazione di evitare conflitti positivi fra competenze statali, concentra la responsabilità della garanzia di tali diritti in uno Stato membro, esonerando (in principio) tutti gli altri, ha sollevato resistenze da parte delle supreme giurisdizioni di questi ultimi, mentre è stata accolta dalla Corte Europea dei diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali³⁸.

La logica secondo cui nello spazio giuridico integrato è sufficiente che almeno uno Stato membro garantisca adeguatamente i diritti fondamentali della persona interessata è penetrata nella giurisprudenza CEDU, ma con un importante *caveat*: infatti la presunzione di tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali «*could, in practice, run counter to the requirement imposed by the Convention according to which the court in the State addressed must at least be empowered to conduct a review commensurate with the gravity of any serious allegation of a violation of fundamental rights in the State of origin, in order to ensure that the protection of those rights is not manifestly deficient*»³⁹.

2. Il presupposto valoriale e l’obiettivo funzionale del principio di fiducia reciproca: il ruolo del principio di uguaglianza tra Stati membri

Nel parere n. 2/13 la Corte ha indicato la ragione giustificativa del principio di fiducia reciproca nella «*premessa fondamentale*» che tutti gli Stati

³⁸ In prosieguo: Corte EDU.

³⁹ Corte EDU (GC), sentenza 23 maggio 2016, ric. n.17502/07, *Avotiņš c. Lettonia*, punti 113-114. Su cui si v. per tutti O. FERACI., *Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (Bosphorus): riflessioni a margine della sentenza della grande camera della corte europea dei diritti dell’uomo nel caso Avotiņš c. Lettonia*, in *SIDIBlog*, pubblicato online il 15 luglio 2016; G. BIAGIONI, *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, p. 579-596.

condividono, e riconoscono che gli altri condividono con essi, i valori fondamentali dell'Unione (art. 2 TUE) e ne ha evidenziato «l'importanza fondamentale» per «la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne»⁴⁰. L'affermazione è particolarmente rilevante per due aspetti, tra loro connessi. Il primo attiene all'inserimento del principio nel quadro costituzionale dell'ordinamento dell'Unione. I valori dell'Unione, propri a quest'ultima e «comuni» agli Stati membri⁴¹ esprimono a un tempo il presupposto e l'oggetto del principio, laddove la fiducia reciproca tra gli Stati membri riguarda il «riconoscimento di tali valori e, di conseguenza, [il] rispetto del diritto dell'Unione che li attua»⁴².

L'art. 2 TUE individua una serie di valori che caratterizzano «l'identità costituzionale europea», in quanto fondano l'Unione e «sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini»⁴³. Si tratta «del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze». La natura e, correlativamente, la giustiziabilità di tali valori è controversa. Accanto all'opinione prevalente, che li inquadra come fonte pregiuridica, non manca chi sostiene l'opportunità, quando non la necessità, di riconoscere una portata precettiva autonoma dei valori di cui all'art. 2 TUE come unica chiave per la garanzia (anche giudiziaria) effettiva di tali valori⁴⁴.

⁴⁰ Corte giust., parere 2/13, cit.

⁴¹ Art. 2 TUE.

⁴² Corte giust., parere n. 2/13, cit. punto 168.

⁴³ Cfr R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, IIa ed., Torino, 2016 p. 375; sulla doppia natura internazionale e costituzionale dell'art. 2 TUE, v. L. FUMAGALLI, *Commento all'art. 2 TUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 11-14, specie pp. 13-14.

⁴⁴ A favore della giustiziabilità dell'art. 2 TUE, quantomeno come auspicio per il futuro V. E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 158-169; anche per una sintesi critica sul panorama delle diverse proposte della dottrina D. KOCHENOV, *How to turn Article 2 TEU into a down-to-Earth provision?*, in *Verfassungsblog*, 8 December 2013, disponibile online. K. SCHEPPELE, *EU*

Il rispetto dei valori fondamentali è strettamente correlato al perseguimento delle finalità dell'Unione (art. 3 TUE), e si impone sia alle istituzioni che agli Stati membri. I valori, perlomeno in quanto si traducono in principi generali, in disposizioni della Carta dei diritti fondamentali o dei Trattati⁴⁵, costituiscono infatti parametro di compatibilità degli atti degli Stati membri e delle istituzioni⁴⁶ o almeno contribuiscono alla ricostruzione di detto parametro. Ciò non solo sul piano politico (artt. 49 TUE e 7 TUE) ma anche giudiziario.

Commission v. Hungary: The Case for the "Systemic Infringement Action", in *Verfassungsblog*, 22 November 2013, disponibile *online*.

⁴⁵ Le norme dei Trattati vanno inoltre interpretate alla luce dei valori fondamentali di cui all'art. 2 TUE. Per un esempio recente, v. Corte giust. (Seduta plenaria), sentenza 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, in *Racc. dig.*, in cui la Corte ha infine determinato la revocabilità (a determinate condizioni) della notifica di uno Stato membro di recedere dall'Unione ex art. 50 TUE (v. in particolare punti 62 ss.). Secondo la Corte, infatti, «se la notifica dell'intenzione di recedere dovesse condurre ineluttabilmente al recesso dello Stato membro interessato al termine del periodo di cui all'articolo 50, paragrafo 3, TUE, detto Stato membro potrebbe essere costretto ad uscire dall'Unione contro la sua volontà, espressa in esito a un processo democratico conforme alle sue norme costituzionali, di tornare sulla sua decisione di recedere dall'Unione e, pertanto, di continuare ad esserne membro [...] È giocoforza constatare che siffatto risultato sarebbe contrario agli obiettivi e ai valori ricordati ai punti 61 e 62 della presente sentenza. In particolare, sarebbe contrario allo scopo dei Trattati consistente nel creare un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa obbligare a recedere uno Stato membro che, dopo avere notificato la propria intenzione di recedere dall'Unione conformemente alle proprie norme costituzionali e *in esito a un processo democratico*, decida di revocare la notifica di tale intenzione *nel contesto di un processo siffatto*» (punti 66-67, corsivo aggiunto). Si noti che alcuni autori evidenziano, anche in tale contesto, un ruolo specifico del principio di fiducia reciproca. Infatti, sarebbe in virtù di detto principio che dovrebbe essere ammessa la possibilità di revocare la notifica di recesso dall'Unione « e, di conseguenza, dai valori in precedenza condivisi» e, al contempo sarebbero le esigenze legate all'integrità della fiducia reciproca a richiedere che «agli altri Stati membri [...] sia riconosciuta la prerogativa di poter sindacare se la revoca in questione non sia preordinata alla tutela di interessi contrari ai suddetti valori comuni». Così G. MARCHEGIANI, *La Corte di giustizia e la revocabilità della dichiarazione di recesso ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *Eurojus*, contributo pubblicato *online* il 13 gennaio 2019, p. 8 e 9.

⁴⁶ Cfr. Corte giust., sentenza 23 aprile 1986, causa C-294/83, *Les Verts / Parlamento*, in *Racc.* p. 1339, punto 23.

Si ricorderà che ai fini dell'art. 49 TUE, la conformità degli ordinamenti nazionali ai valori comuni è oggetto di accertamento da parte delle istituzioni; inoltre, dalla prassi della Commissione si evince che particolare importanza assume l'appartenenza degli Stati candidati all'adesione al Consiglio d'Europa e alla CEDU⁴⁷. La conformità degli ordinamenti interni ai fondamentali valori comuni è altresì soggetta ad un obbligo che permane nel tempo. L'art. 7 TUE prevede infatti un meccanismo di constatazione della sussistenza di «*un evidente rischio di violazione grave*» (art. 7, par.1, TUE), nonché ulteriormente della «*esistenza di una violazione grave e persistente*» (art. 7, par.2, TUE) dei valori fondamentali da parte di uno Stato membro, cui può seguire, nella seconda ipotesi, la sospensione dello Stato in questione da alcuni diritti derivanti dall'appartenenza all'Unione⁴⁸. Si tratta di una procedura di carattere politico e che ammette un controllo esclusivamente procedurale da parte della Corte di giustizia; tali caratteristiche, unitamente all'effetto deterrente ad azionarlo provocato dalla gravità delle conseguenze in capo allo Stato responsabile della violazione accertata, limitano notevolmente l'effettività dell'art. 7 TUE quanto alla capacità di rimediare a situazioni di violazioni dei valori fondamentali da parte degli Stati dell'Unione.

È certo che alcuni dei valori, come il rispetto della dignità umana e il rispetto dei diritti fondamentali vincolano in quanto precetti fondamentali e simbolici gli Stati membri che (nell'art. 2 TUE) li riconoscono come «*comuni*» ai loro ordinamenti e all'Unione, che ha il compito di promuoverli (art. 3, par.1 TUE) e di assicurarne il rispetto. Cardinale, nella funzione di garanzia dei valori e della fiducia reciproca degli Stati membri nella loro comune osservanza è la funzione giurisdizionale. La Corte ha intrapreso a considerare i valori quali elementi del ragionamento giuridico relativo alla compatibilità di atti delle istituzioni⁴⁹ e degli Stati membri⁵⁰ con il diritto dell'Unione. Tuttavia,

⁴⁷ In argomento v. D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, 2007, p. 36 ss.

⁴⁸ Sulla genesi dell'art. 7 TUE e sulla procedura v. per tutti B. NASCIMBENE, *La violation grave des obligations découlant du traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in *Liber amicorum Tizzano*, cit., p. 672-683.

⁴⁹ Corte giust.(GS), sentenza 28 marzo 2017, C-72/15, *Rosneft*, in *Racc. dig.*, punti 72 ss.

l'accertamento di comportamenti statali che violano i valori fondamentali può avvenire in sede giudiziaria attraverso il ricorso per inadempimento sinora solo in via mediata, constatando la violazione di uno specifico obbligo di diritto dell'Unione.

In proposito, assume particolare rilevanza l'approccio intrapreso dalla Commissione di utilizzare il ricorso per infrazione per censurare le violazioni dei diritti della Carta⁵¹ anche, eventualmente, come rimedio da cumulare alle procedure di cui all'art. 7 TUE, come è avvenuto, ad esempio, nel caso della Polonia⁵². Questo approccio trova tuttavia un limite materiale nell'art. 6, par.1 TUE e nell'art. 51, par.1 della Carta⁵³, per cui, a differenza dell'art. 7 TUE, saranno censurabili solo le condotte con cui gli Stati violano i diritti fondamentali «*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*»⁵⁴.

⁵⁰ Corte giust. (GS), sentenza 5 aprile 2015, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, in *Racc. dig.*, punto 87; sentenza 2 maggio 2018, cause riunite C-331/16 e C-366/16, *K.e F.*, in *Racc. dig.*, punto 46; sentenza 19 marzo 2019, causa C-163/17, *Jawo*, in *Racc. dig.*, punto 80; sentenza 29 marzo 2019, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim e a.*, in *Racc. dig.*, punto 83).

⁵¹ In argomento v. P. MORI, *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 363-374. L'A. sottolinea come la prassi più recente del ricorso per infrazione si stia anzi evolvendo «allo scopo di censurare non solo le violazioni da parte degli Stati membri del diritto dell'Unione e della Carta che colpiscono i diritti fondamentali della persona, ma anche aspetti strutturali e organizzativi, o finanche costituzionali, degli Stati membri» e ciò sia «con riguardo agli aspetti degli ordinamenti giuridici statali più propriamente interni» che «con riguardo alle dinamiche politico-istituzionali a livello europeo ovvero alle modalità con cui gli Stati membri interagiscono tra di loro o con le Istituzioni» p. 372.

⁵² Corte giust.(GS), sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)* in *Racc. dig.* Nell'ambito del procedimento per infrazione, la Corte ha accertato che la legge polacca che abbassa l'età pensionabile dei giudici della Corte suprema incide sull'indipendenza e sull'inamovibilità dei giudici di tale organo ed è pertanto contraria, come prospettato dalla Commissione, agli artt. 19 TUE e 47 della Carta.

⁵³ Sull'ambito applicativo della Carta v. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018.

⁵⁴ Le diverse lacune del sistema previsto dai Trattati per far fronte alle violazioni dei valori fondamentali negli ordinamenti nazionali e le preoccupazioni causate dalle situazioni in alcuni Stati membri, hanno stimolato la formulazione di nuove soluzioni per assicurare la protezione dei valori comuni. In tale contesto si colloca la proposta della Commissione di istituire *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto* [COM/2014(158) final]. La procedura proposta

Da quanto esposto emerge più chiaramente il significato dell'individuazione del presupposto del principio di fiducia reciproca nell'art. 2 TUE e le conseguenze che ne derivano.

Il principio di fiducia reciproca è connesso al principio di uguaglianza tra gli Stati membri, nei termini che seguono. Gli Stati membri, pur caratterizzandosi per diversi sistemi giuridici, hanno una stessa "base comune", costituita dai medesimi valori fondamentali e hanno, fino a prova contraria, eguali capacità di garantirli nel proprio ordinamento⁵⁵. In questo quadro mi sembra vadano ascritte le opinioni che individuano in detto principio di uguaglianza (art. 4, par.2 TUE) l'ulteriore "fondamento costituzionale" del principio di fiducia reciproca⁵⁶. L'uguaglianza degli Stati membri, letta alla luce dell'art. 2 TUE, riflette il peculiare legame tra gli Stati dell'Unione⁵⁷, giustificando forme di cooperazione particolarmente avanzate e, più in specificatamente, l'abbattimento delle frontiere, non solo economiche ma anche giuridiche. In tale contesto, subordinare la cooperazione tra gli Stati membri a valutazioni reciproche sistematiche in ordine

dalla Commissione, che è stata applicata nei confronti della Polonia, è volta all'instaurazione di un dialogo tra l'Istituzione e lo Stato membro e può concludersi con l'adozione di raccomandazioni, e finanche con la proposta di avvio della procedura ex art. 7 TUE.

⁵⁵ Cfr. [COM/2014(158) final] (qui in riferimento allo Stato di diritto).

⁵⁶ K. LENAERTS, *La Vie Après l'Avis: Exploring the Principle of Mutual (yet not blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805-840, specialmente p. 807-812. Secondo l'A. «[g]iven that all Member States are deemed to share the same degree of commitment to democratic values, fundamental rights and the rule of law, one may reasonably expect that they should trust each other, especially when acting in concert to achieve common EU objectives» (p. 808-809). Secondo un'altra opinione, la condivisione di valori fondamentali comuni da parte degli Stati membri fonderebbe una «mutual constitutional trust» tra gli Stati membri fra loro e tra gli Stati membri e l'Unione. Dalla «mutual constitutional trust» discenderebbe da un lato l'accettazione del diritto dell'Unione come «supreme "law of the land" in all Member States» e, dall'altro, il dovere di rispettare gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri (almeno) fin quando questi rispettano i principi dello Stato di diritto. Così P. CRAMÉR, *Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law*, in M. DOUGAN, S. CURRIE (edited by), *50 Years of the European Treaties: Looking Back and Thinking Forward*, p. 43 e ss., p.44-45.

⁵⁷ Sulle differenze tra l'operatività del principio di uguaglianza così inteso rispetto all'uguaglianza tra Stati nei rapporti di diritto internazionale v. ancora K. LENAERTS, *La Vie Après l'Avis: Exploring the Principle of Mutual (yet not blind) Trust*, cit.

all'adeguatezza dei singoli ordinamenti interni a rispettare i valori comuni, nonché il diritto dell'Unione, sarebbe dunque superfluo, in quanto significherebbe replicare, rimettendole in discussione, le valutazioni (politiche) già compiute in sede di adesione. Si porrebbe in contrasto con lo spirito dei Trattati e di «*creazione di un'Unione sempre più stretta*» tra i popoli e gli Stati europei (art. 1 TUE), costituendo un ostacolo all'effettività della cooperazione e all'integrazione. Sarebbe, infine, contrario ai Trattati che riservano in via esclusiva l'accertamento e la sanzione di eventuali violazioni alle istituzioni dell'Unione.

In base a quanto detto si possono trarre alcune conseguenze. Anzitutto, la fiducia reciproca, cioè l'obbligo di presumere il rispetto del diritto dell'Unione per ciascuno degli Stati membri, risulta dal sistema dei Trattati. Benché non sia espressamente previsto da alcuna disposizione primaria⁵⁸, ma solo riconosciuto dal diritto derivato, se ne desume la qualificazione di principio generale non scritto proprio del diritto dell'Unione.

Il principio disciplina una relazione tra due (o più)⁵⁹ Stati e l'Unione. La presunzione, che la fiducia reciproca esprime, sussiste in quanto il suo oggetto (la condivisione dei valori e quindi il rispetto del diritto dell'Unione) è garantito dal sistema giuridico dell'Unione. La sua legittimità dipende dalla capacità dell'ordinamento dell'Unione a garantire effettivamente e concretamente i fondamentali valori comuni e il loro rispetto da parte degli Stati membri e, in particolare da parte dello Stato membro il cui ordinamento porta la responsabilità (principale) di garantire i diritti fondamentali della persona a un livello sufficientemente adeguato. Tale garanzia è oggetto di un preciso obbligo codificato all'art. 2 TUE. In caso di patologie nei sistemi statali o nel ruolo di supervisione dell'Unione, il sistema è inoperante e la fiducia reciproca dovrebbe conseguentemente venir meno (sul caso concreto).

3. Fiducia reciproca e situazioni di patologia «sistemica» degli Stati membri

Il legame evidenziato tra fiducia reciproca, i valori e i diritti fondamentali conduce a interrogarsi in merito all'impatto di situazioni di violazione diffusa dei

⁵⁸ Sull'art. 278 TFUE v. *infra* par. 8.

⁵⁹ Cfr. Corte di giust., sentenza 28 giugno 2012, causa C-192/12 PPU, *West*, in *Racc. dig.*

valori fondamentali negli Stati membri, sul principio di fiducia reciproca. In proposito, importanti indicazioni sono contenute sia nel testo dei Trattati (o del diritto derivato) che nella giurisprudenza della Corte.

Viene in rilievo anzitutto la disciplina del Protocollo (n.24) *sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea*⁶⁰, che costituisce il modello dei rapporti tra i valori dell'Unione e fiducia reciproca in situazioni di conclamata patologia. Il Protocollo stabilisce che gli Stati membri «*si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo*» in considerazione del «*livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito*». Il Protocollo individua poi quattro ipotesi nelle quali la domanda d'asilo presentata da un cittadino di uno Stato membro può essere presa in considerazione da un altro Stato membro. Le prime tre riguardano situazioni di estrema gravità in cui l'effettiva garanzia dei diritti fondamentali è messa in pericolo in modo sistemico nell'ordinamento dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino. Si tratta del caso in cui detto Stato «*procede [...] avvalendosi dell'articolo 15 della [CEDU], all'adozione di misure che derogano, nel suo territorio, agli obblighi previsti da detta Convenzione*» (lett. a))⁶¹; e dei

⁶⁰ In *GU* n. 115 del 9 maggio 2008, p. 305.

⁶¹ Si tratta della c.d. clausola di deroga, applicabile nelle ipotesi di «guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la nazione». La derogabilità degli obblighi derivanti dalla CEDU è ammessa «nella stretta misura in cui la situazione lo richieda» compatibilmente con «gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale» e non è mai invocabile per i diritti fondamentali riconosciuti dagli artt. 3 (proibizione della tortura e di trattamenti inumani e degradanti), 4par.1 (divieto di schiavitù), 7 (principio di legalità e di irretroattività in materia penale), nonché «salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra» dall'art. 2 (diritto alla vita) e le altre garanzie fondamentali assolute (art. 15, par.2). Il terzo par. della disposizione cit. prevede inoltre degli obblighi procedurali per lo Stato che eserciti la deroga: dovrà infatti informare il Segretario Generale del Consiglio d'Europa «sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate» e parimenti «della data in cui queste misure cessano di essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione». La dottrina ha messo in luce il ruolo essenziale della clausola di deroga per il sistema della Convenzione, in quanto circoscrive la possibilità di sospensione della Convenzione fuori dalle ipotesi previste e impedisce che queste siano invocate dagli Stati per ritirarsi dalla CEDU: «è da ritenere che la clausola derogatoria [...] copra tutto lo spazio operativo della clausola *rebus sic stantibus* rendendo illegittimo un eventuale richiamo a quest'ultima nell'ambito della Convenzione». Così G. CATALDI, Commento all'art. 15, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea dei*

casi in cui nei confronti di tale Stato sia «*stata avviata la procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 1, [TUE] e finché il Consiglio o, se del caso, il Consiglio europeo non prende una decisione al riguardo*» (lett. *b*); ovvero «*se il Consiglio ha adottato una decisione conformemente all'articolo 7, paragrafo 1 [TUE] [...] ovvero se il Consiglio europeo ha adottato una decisione conformemente all'articolo 7, paragrafo 2 [TUE]*» (lett. *c*). Infine, in situazioni residuali, il Protocollo prevede che uno Stato possa decidere «*unilateralmente*» di esaminare la domanda, sancendo l'obbligo di informarne «*immediatamente*» il Consiglio (lett. *d*)⁶².

Nell'ambito d'applicazione del Protocollo n.24, dunque, anche solo l'avvio del procedimento ex art. 7, par.1, TUE può già riverberarsi sull'integrità del principio di fiducia reciproca, ossia sull'obbligo degli altri Stati membri di considerare lo Stato membro come sicuro ai fini della trattazione di una domanda d'asilo proveniente da un suo cittadino.

Diverso, quanto più restrittivo è il modello (del rapporto tra rispetto diffuso e decentrato dei valori dell'art. 2 TUE e la fiducia reciproca) offerto dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (MAE)⁶³. Il decimo considerando della decisione quadro, in ragione dell' «*elevato livello di fiducia tra gli Stati membri*» ammette la sospensione dell'attuazione del meccanismo del MAE esclusivamente «*in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro*» dei valori fondamentali «*constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, [TUE], e con le conseguenze previste al paragrafo 2 [TUE]*». La Corte ha ritenuto, proprio valorizzando detto considerando che solo

Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, Padova, 2001, p. 427-442. Secondo l'A., il riferimento nel Protocollo n. 24, cit., attribuisce alla clausola derogatoria «un valore negativo, ed una presunzione di antidemocraticità viene creata nei confronti dello Stato che se ne avvalga. Queste conseguenze ci sembrano inaccettabili e lasciano francamente perplessi in ordine all'opportunità del riferimento all'art. 15 nel Protocollo» (p. 441).

⁶² Al riguardo, il Protocollo precisa altresì che «la domanda è esaminata partendo dal presupposto che sia manifestamente infondata senza che ciò pregiudichi, in alcun caso, il potere decisionale dello Stato membro».

⁶³ Decisione quadro (2002/584/GAI) del Consiglio del 13 giugno 2002 *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri* in GU n. L 190 del 18 luglio 2002 p. 1 ss.

in tali casi l'autorità giudiziaria di uno Stato membro chiamata ad eseguire un MAE può rifiutarne automaticamente l'esecuzione⁶⁴.

Per quanto riguarda l'aspetto legato all'elaborazione giurisprudenziale, la Corte ha ammesso che il principio di fiducia reciproca possa subire delle limitazioni in circostanze eccezionali in cui vi è un rischio qualificato di violazione di valori fondamentali sostanziali (la dignità della persona)⁶⁵ o di garanzia (come il valore dell'indipendenza degli organi giurisdizionali)⁶⁶.

Un ruolo decisivo per la fiducia nell'ordinamento di uno Stato membro nei rapporti disciplinati dallo SLSG riguarda il valore del rispetto dello Stato di diritto.

Il legame tra l'integrità del principio di fiducia reciproca e il valore dello Stato di diritto⁶⁷ risulta in particolare dalle sentenze in cui la Corte ha sottolineato l'importanza cardinale per il sistema di cooperazione giudiziaria, basato sulla fiducia reciproca, del requisito dell'indipendenza degli organi giudiziari nazionali⁶⁸.

Così, ad esempio, la Corte ha eletto il requisito dell'indipendenza come criterio di individuazione della nozione di «*autorità giudiziaria emittente*» prevista dalla decisione quadro 2002/584/GAI sul MAE, che sul punto rinvia al diritto nazionale, proprio in ragione della necessità di salvaguardare il principio di fiducia reciproca⁶⁹; in senso analogo la Corte si è espressa nell'ambito del reg. (UE)1215/2012, per cui la nozione di

⁶⁴ Cfr. Corte giust.(GS), sentenza 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (L.M.)*, descritta al Cap. II, par.7.

⁶⁵ V. Cap. II, par. 5 e 6; Cap. III, par. 2 e 3.

⁶⁶ V, Cap. II, par. 7.

⁶⁷ Secondo la Commissione:«La fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE e i rispettivi sistemi giuridici è il fondamento dell'Unione e in questo ambito riveste un ruolo essenziale il modo in cui lo Stato di diritto è attuato a livello nazionale. La fiducia di tutti i cittadini dell'Unione e delle autorità nazionali nel funzionamento dello Stato di diritto è particolarmente cruciale per l'ulteriore sviluppo dell'UE come 'spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne'. Questa fiducia verrà costruita e confermata soltanto se lo Stato di diritto verrà rispettato in tutti gli Stati membri» COM(2014) 158 final, cit.

⁶⁸V. Corte giust.(GS), sentenza 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *Racc. dig.*

⁶⁹ V. Cap. II, par. 4.

«*autorità giurisdizionale*» ai sensi del reg., non può ricomprendere un'autorità nazionale che, pur abilitata dal diritto interno a pronunciare decisioni con forza esecutiva, non offra garanzie di indipendenza e imparzialità⁷⁰.

Particolarmente significativo al riguardo è l'esempio costituito dall'ordinanza della Grande Sezione⁷¹ che ha ordinato alla Polonia di applicare le misure provvisorie richieste dalla Commissione in attesa della decisione finale sul ricorso per infrazione promosso nei confronti di detto Stato membro⁷² e per salvaguardarne l'effetto utile⁷³.

Ai fini della concessione di tali provvedimenti, devono essere soddisfatte le seguenti condizioni cumulative: la misura provvisoria deve essere giustificata «*prima facie in fatto e in diritto (fumus boni iuris)*»; deve essere «*urgente in quanto occorre, per evitare un danno grave e irreparabile*» all'ordinamento giuridico dell'Unione europea; infine, occorre che «*sia emesso e produca i suoi effetti già prima della decisione nel procedimento principale*»⁷⁴. In particolare, chiamata a valutare il carattere urgente dei provvedimenti provvisori, la Corte ha dato rilievo al principio di fiducia reciproca per due aspetti. In primo luogo, per quanto riguarda la gravità del danno all'ordinamento dell'Unione. Infatti, oltre all'essenzialità per il meccanismo del rinvio pregiudiziale, la garanzia «*dell'indipendenza dei giudici è di primaria importanza [...] nel quadro delle misure adottate dall'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale [che] si fondano*

⁷⁰ Corte giust., sentenza 9 marzo 2017, causa C-551/15, *Pula Parking*, in *Racc. dig.*

⁷¹ Corte giust. (GS), ordinanza 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, in *Racc. dig.*

⁷² Corte giust., *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, cit.

⁷³ Cfr. artt. 279 TFUE e dell'articolo 160, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, su cui v. M. F. ORZAN, *Commento all'art.160 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 816-827.

⁷⁴ Cfr. Corte giust. (GS), causa C-619/18 R, cit., punto 29 e giurisprudenza ivi citata.

sulla particolare fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi sistemi giudiziari e, altresì, sulla premessa secondo cui i giudici degli altri Stati membri soddisfano i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui figura, segnatamente, l'indipendenza di detti giudici»⁷⁵. In secondo luogo, la compromissione del principio di fiducia reciproca derivante dalle misure polacche contribuisce a configurare il requisito dell'irreparabilità del danno. In proposito, la Corte rileva che in particolare in virtù «dell'autorità delle decisioni della [Corte Suprema] nei confronti dei giudici nazionali di grado inferiore» le misure messe in atto dal governo polacco potrebbero ingenerare nei giudici degli altri Stati membri il timore che la Polonia non rispetti i valori inerenti allo Stato di diritto e pertanto indurli a rifiutare la cooperazione giudiziaria con detto Stato. In ciò la Corte ravvisa appunto un pregiudizio irreparabile «per il regolare funzionamento dell'ordine giuridico dell'Unione» in aree come la cooperazione in materia civile e penale che si fondano «su un livello di fiducia particolarmente elevato tra gli Stati membri sotto il profilo della conformità dei loro sistemi giudiziari alle esigenze della tutela giurisdizionale effettiva»⁷⁶.

4. L'ambito di applicazione del principio in generale.

Il principio di fiducia reciproca opera in primo luogo nei rapporti reciproci (o orizzontali) tra gli Stati membri regolati dal diritto dell'Unione.

Se l'atto o il comportamento statale rientra nella disciplina del diritto materiale dell'Unione (primario o derivato), il principio, con le sue valenze

⁷⁵ Corte giust. (GS), causa C-619/18 R, cit., punti 67 e 68.

⁷⁶ Corte giust. (GS), causa C-619/18 R, cit., punti 73-76. Si noti che a riprova del fatto che il potenziale pregiudizio alla fiducia reciproca «è del tutto reale» la Corte (punto 77) si basa sui timori che hanno indotto il giudice irlandese ad esperire il rinvio pregiudiziale nella causa *Minister for Justice and Equality (carenze nel sistema giudiziario)* (Corte giust., sentenza 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, in *Racc. dig.*).

positive o negative (preclusive), s'impone a tutte le autorità nazionali, in particolare agli organi giurisdizionali.

Il principio di fiducia reciproca “segue” insomma, come sancito dalla Corte con riguardo ai diritti e ai principi fondamentali⁷⁷, l'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione, in specie del diritto derivato pertinente⁷⁸.

L'assenza di questi requisiti può spiegare una particolare e assai discussa sentenza della Corte di giustizia⁷⁹ in materia di rapporti tra la disciplina della competenza giurisdizionale secondo il reg. (CE) 44/2001 (c.d. Bruxelles I) e arbitrato⁸⁰. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, i provvedimenti inibitori che precludono l'accesso al giudice di un altro Stato membro, sono considerati contrari al principio di fiducia reciproca e, dunque, vietati nell'ambito applicativo della Convenzione di Bruxelles e, successivamente, del reg. (CE) 44/2001⁸¹. Nel caso *West Tankers*⁸², la Corte aveva in particolare censurato la *anti-suit injunction* emessa dal giudice inglese a protezione di un lodo arbitrale. Infatti, benché l'arbitrato sia escluso dall'ambito d'applicazione

⁷⁷ Corte giust. (GS) sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, in *Racc. dig.*, punto 21.

⁷⁸ Cfr. M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018, p. 193 ss., 204 ss.; N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti d'applicazione*, cit., p. 183 ss.

⁷⁹ Corte giust. (GS), sentenza 13 maggio 2015, causa C-536/13, *Gazprom*, in *Racc. dig.*

⁸⁰ Sui rapporti tra l'arbitrato e il sistema di riparto della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri anche nella rifusione del reg. v. A. LEANDRO, *Arbitrato e giurisdizione statale: coabitazione e (dis)armonica nello spazio giudiziario europeo anche con l'avvento del regolamento UE n. 1215/2012*, in G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di armonia delle decisioni civili e commerciali nello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2015, p. 123-144, nonché dottrina ivi citata a p. 125 nota 7.

⁸¹ Cfr. Corte giust., sentenza 27 aprile 2004, causa C-159/02, *Turner*, in *Racc.* p. I-3565, punti 25-28 e 31, con cui la Corte ha ritenuto contrarie al sistema istituito dalla Convenzione di Bruxelles e al principio di fiducia reciproca le c.d. *anti-suit injunctions* di diritto inglese che vietano (imponendo anche sanzioni) l'inizio o la prosecuzione di un giudizio in un altro Stato membro.

⁸² Corte giust. (GS), sentenza 10 febbraio 2009, causa C-185/07, *Allianz (anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà)*, in *Racc.* p. I-663.

del regolamento⁸³ «ostacolando un giudice di un altro Stato membro nell'esercizio dei poteri che il regolamento n. 44/2001 gli attribuisce, vale a dire nel decidere, in base alle norme che definiscono l'ambito di applicazione per materia del regolamento n. 44/2001 [...] se il detto regolamento sia applicabile, una siffatta anti-suit injunction va [...] in senso opposto alla fiducia che gli Stati membri accordano reciprocamente ai loro sistemi giuridici e alle loro istituzioni giudiziarie e sulla quale è fondato il sistema di competenze del regolamento n. 44/2001»⁸⁴. A diversa soluzione è giunta invece la Corte nel caso in cui il provvedimento inibitorio non sia pronunciato da un'autorità giudiziaria di uno Stato membro ma da un collegio arbitrale. Nel caso *Gazprom*⁸⁵, la Grande Sezione ha infatti affermato che non viola il principio di fiducia reciproca, né l'effettività del reg. (CE) 44/2001, il giudice nazionale che dà esecuzione ad un provvedimento inibitorio all'avvio di un procedimento contenuto in un lodo arbitrale. Il collegio arbitrale non è infatti tenuto al rispetto del principio di fiducia reciproca e non si configura pertanto alcuna «ingerenza di un giudice di uno Stato membro nella competenza di un giudice di un altro Stato membro»⁸⁶.

Inoltre, la fattispecie rientra nell'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione quando la disciplina nazionale o internazionale imputabile a uno Stato membro può incidere (negativamente) sul diritto dell'Unione. Così la Corte ha ravvisato una violazione del principio di fiducia reciproca nella previsione di una clausola compromissoria contenuta in un accordo internazionale concluso tra

⁸³ Cfr. art. 1, par.2, lett *d*) del reg. (CE) n.44/2001. L'esclusione dell'arbitrato è confermata anche dall'art. 1, par.2, lett *d*) del reg. (UE) n. 1215/2012 (cfr. anche considerando 12).

⁸⁴ Corte giust., *Allianz (anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà)*, cit., punto 30.

⁸⁵ Corte giust., *Gazprom*, cit.

⁸⁶ Corte giust., *Gazprom*, cit., punti 34 e 37. Sulle differenze tra il caso *Gazprom* e i precedenti in materia (anche) in ragione dell'inapplicabilità del principio di fiducia reciproca v., tra gli altri, E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia e le anti-suit injunctions a protezione dell'arbitrato (osservazioni sul caso Gazprom)*, in *SIDIblog* 3 giugno 2015, disponibile online; A. LEANDRO, *Le Anti-Suit Injunctions a supporto dell'arbitrato: da West Tankers a Gazprom*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 815-833; E. STORSKRUBB, *Gazprom OAO v Lietuvos Republika: A Victory for Arbitration?*, in *European Law Review*, 2016 p.578-589.

due Stati membri al fine di dirimere le controversie investitore-Stato che aveva l'effetto di pregiudicare l'art. 344 TFUE.

Nel caso *Achmea*, la Corte era interrogata dal *Bundesgerichtshof* circa la compatibilità con il diritto dell'Unione della clausola compromissoria contenuta nel Trattato bilaterale in materia di investimenti (art. 8) concluso tra i Paesi Bassi e la Cecoslovacchia. All'epoca dei fatti, detto Trattato vincolava la Slovacchia, in quanto Stato successore negli obblighi convenzionali, divenuto membro dal 2004 dell'Unione europea che, in seguito, aderiva all'Unione⁸⁷. La Corte conclude in senso negativo, sancendone la contrarietà tanto rispetto all'art. 267 TFUE che 344 TFUE. Il collegio arbitrale istituito in forza della citata clausola è infatti competente a pronunciarsi sull'applicazione e l'interpretazione del diritto dell'Unione. Il sistema di risoluzione delle controversie istituito dall'accordo non garantisce infatti la piena efficacia del diritto dell'Unione in quanto il collegio arbitrale non costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 TFUE; né l'intervento di un organo nazionale abilitato ad effettuare il rinvio risulta pienamente garantito. L'art. 8 del trattato bilaterale è dunque «*tale da rimettere in discussione, oltre al principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, la salvaguardia del carattere proprio dell'ordinamento istituito dai Trattati, garantito dalla procedura del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE, e non è pertanto compatibile con il principio di leale cooperazione*»⁸⁸.

⁸⁷ La Slovacchia impugnava davanti al giudice del rinvio il lodo con cui il collegio arbitrale la condannava a risarcire la società *Achmea* per aver violato l'accordo bilaterale, vietando la distribuzione degli utili nel campo delle assicurazioni malattia, in cui opera detta società.

⁸⁸ Corte giust., sentenza 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Achmea*, in *Racc. dig.*, punto 58. Sul caso *Achmea* e sulle ripercussioni sul settore della risoluzione delle controversie in materia di investimenti si rinvia, tra i molti contributi, a F. MUNARI, C. CELLERINO, *Eu Law is Alive and Healthy: The Achmea Case and a Happy Good-Bye To Intra-Eu Bilateral Investment Treaties*, in *SIDIBlog*, 17 aprile 2018, disponibile *online*; nonché i diversi contributi contenuti in S. BARBOU DES PLACES, E. CIMIOTTA, J. S. VARA (edited by) *Special Section – The Achmea Case Between International Law and European Union Law*, in *European Papers*, 2019, n.1, p. 7-121.

È possibile individuare un'ultima condizione di applicazione del principio. In particolare, occorre che il comportamento dello Stato membro in relazione al quale detto Stato "beneficia della fiducia" sia imposto da uno specifico obbligo di diritto dell'Unione, primario o derivato.

Quando tale condizione non è soddisfatta, benché il rapporto tra gli Stati rientri nel diritto dell'Unione, il principio di fiducia reciproca non opera. Un esempio particolarmente significativo al riguardo è costituito dal caso *Spasic*. La sentenza della Grande sezione, ha ammesso che la condizione di esecuzione della pena prevista dalla CAAS⁸⁹ possa validamente limitare la più ampia portata del *ne bis idem* riconosciuto all'art. 50 della Carta⁹⁰. La soluzione della Corte, che giudica proporzionato l'avvio del processo nei confronti di un condannato che aveva già parzialmente scontato la pena in un altro Stato membro, si basa infatti sulla circostanza che lo Stato membro di emissione della condanna non sia soggetto ad un obbligo di diritto dell'Unione di far scontare al condannato la residua parte di pena. La Corte ne desume che l'avvio del nuovo procedimento non va oltre quanto è necessario per tutelare l'interesse generale alla repressione dei reati e, pertanto, può limitare il diritto a non essere giudicato due volte previsto dalla Carta⁹¹.

Il signor Spasic, detenuto in custodia cautelare in Germania per una truffa commessa in Italia, contestava la legittimità di tale provvedimento, avendo già patteggiato in Italia una pena per gli stessi fatti. La pena inflitta dal Tribunale di Milano risultava tuttavia soltanto parzialmente eseguita, avendo Spasic provveduto al pagamento della sanzione pecuniaria ma non avendo scontato la pena detentiva. La Corte è interrogata anzitutto sulla compatibilità dell'art. 54 CAAS con l'art. 50

⁸⁹ Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen (in acronimo: CAAS) del 19 giugno 1990 (in *GU* n. L 239 del 22 settembre 2000 p. 19).

⁹⁰ V. Cap. II, par.1.

⁹¹ In questo senso, la sentenza è stata oggetto di critiche in dottrina soprattutto in quanto giustificerebbe sulla base di esigenze legate alla lotta all'impunità (cfr. art. 3, par.2 TUE) una sorta di "istituzionalizzazione di sfiducia reciproca", a detrimento del diritto fondamentale in gioco, così V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law After Lisbon*, Oxford, 2016, p. 90. Cfr. anche J. A. E. VERVAELE, *Schengen and Charter-related ne bis in idem protection in the Area of Freedom, Security and Justice: M and Zoran Spasic*, In *Common Market Law Review*, p. -1339-1359.

della Carta. In secondo luogo, sul se la condizione di esecuzione prevista dall'art. 54 CAAS possa dirsi soddisfatta nel caso in esame. Ammesso che l'art. 54 possa validamente costituire una deroga all'art. 50 della Carta ai sensi della clausola orizzontale di cui all'art. 52, par. 1 della stessa, la Corte passa a valutare se tale deroga sia proporzionata⁹². In punto di necessità, la Corte osserva che le misure, meno lesive del diritto fondamentale, che gli Stati coinvolti possono adottare avvalendosi degli strumenti previsti nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale, non sono altrettanto efficaci a garantire l'obiettivo della lotta all'impunità perseguito attraverso la condizione di esecuzione. L'attivazione di queste misure, infatti, «è assoggettata a diverse condizioni e dipende, in ultima analisi, da una decisione dello Stato membro in cui ha sede il giudice che ha pronunciato una sentenza penale definitiva, non essendo tale Stato membro soggetto ad un obbligo, di diritto dell'Unione, di assicurare l'esecuzione effettiva delle sanzioni risultanti da tale sentenza»⁹³. A parziale attenuazione di tale assunto, la Corte conclude che, tuttavia, «nell'ambito dell'applicazione concreta della condizione di esecuzione [...] ad un caso specifico, non si può escludere che, in base all'articolo 4, paragrafo 3, TUE e agli strumenti giuridici di diritto derivato dell'Unione in materia penale menzionati [...], i giudici nazionali competenti si contattino e avviino consultazioni al fine di verificare se esista un'effettiva intenzione, da parte dello Stato membro della prima condanna, di procedere all'esecuzione delle sanzioni inflitte»^{94 95}

⁹² Corte giust., *Spasic*, cit., punti 56 e ss.

⁹³ Corte giust., *Spasic*, cit., punto 69.

⁹⁴ Corte giust., *Spasic*, cit., punto 73. Tale ultimo inciso, sembra peraltro lasciare intravedere che un diverso approccio maggiormente protettivo del diritto fondamentale in questione sarebbe forse stato possibile. Valorizzando il principio di leale cooperazione (e con esso il principio di fiducia reciproca) si può immaginare un'inversione del ragionamento della Corte: la proporzionalità potrà dirsi soddisfatta – e, dunque, il secondo Stato sarà libero di esercitare la sua potestà punitiva – soltanto qualora sia accertato che lo Stato di pronuncia della condanna, in violazione dell'obbligo di leale cooperazione effettivamente non dia esecuzione alla pena inflitta. Cfr. J. A. E. VERVAELE, *Schengen and Charter-related ne bis in idem protection in the Area of Freedom, Security and Justice: M and Zoran Spasic*, cit. «the ECJ should have referred to loyalty to the Union as a basis for an obligation (“must”) and not limited to the courts but to all National authorities [...] the references of the ECJ to the existing tools are incomplete, since the coordination of prosecutions and the prevention and settlement of jurisdiction conflicts are part of the core mandate of Eurojust

La condizione applicativa da ultimo richiamata mi sembra distinguere il principio di fiducia reciproca da una mera presunzione di equivalenza degli ordinamenti nazionali rispetto, ad esempio, alla garanzia di un interesse generale

[...] The necessity test can be only met if all these instruments have been tested and result in a concrete risk of impunity» p. 1356.

⁹⁵ Lo schema riferito all'obbligo di leale cooperazione e all'utilizzo di strumenti propri della cooperazione penale in senso favorevole all'individuo, sarebbe stato utilizzato dalla Corte poco più tardi nel caso *Petruhhin* in materia di estradizione del cittadino dell'Unione verso uno Stato terzo (Corte giust., (GS) sentenza 6 settembre 2016, causa C-182/15 in *Racc. dig.*). In quell'occasione, la Grande sezione ha affermato che la normativa interna che esclude il cittadino europeo migrante dalla protezione contro l'extradizione riservata ai cittadini nazionali costituisce una disparità di trattamento che «*si traduce in una restrizione alla libertà di circolazione, ai sensi dell'articolo 21 TFUE*» (punti 32-33). Benché l'obiettivo della lotta all'impunità possa giustificare una simile misura restrittiva (punti 36 ss.) è necessario tuttavia che sia proporzionata e, cioè, che non esistano misure meno lesive. La Corte, con una soluzione innovativa, si è avvalsa del principio di leale cooperazione per imporre un particolare obbligo procedurale allo Stato richiesto dell'extradizione di un cittadino di un altro Stato membro (punti 42 ss.): è infatti tenuto ad informare lo Stato di cittadinanza, in modo da consentirgli, se del caso, di emettere un mandato d'arresto europeo nei confronti dell'estradando (punto 48). Se il MAE è emesso, lo Stato richiesto sia dell'extradizione che della consegna è tenuto (peraltro sforzando il dato letterale dell'art. 16, par.3 decisione quadro) a dare priorità a quest'ultima (punto 49). Sul caso *Petruhhin* e sui successivi sviluppi in materia di estradizione del cittadino europeo migrante, nonché dell'applicabilità e sulle diverse modulazioni del principio di non discriminazione in base alla cittadinanza (art. 18 TFUE) in tale ambito v. M. BÖSE, *Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship: Petruhhin*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 1781-1797; M. J. COSTA, *The emerging EU extradition Law. Petruhhin and beyond*, in *NJECL*, 2017, Vol (8), pp. 192-215; A. POZDNAKOVA, *Aleksei Petruhhin: Extradition of EU Citizen to Third States*, in *European Papers*, Vol. 2, 2017, n.1, p. 209-222; S. SALUZZO, *EU Law and Extradition Agreements of Member States: the Petruhhin Case*, in *European Papers*, 2017, p. 435-447. Sugli sviluppi successivi della questione dell'extradizione del cittadino europeo migrante ai fini dell'esercizio dell'azione penale in uno Stato terzo v. anche Corte giust. (GS), sentenza 10 aprile 2018, causa C-191/16, *Pisciotti*, in *Racc. dig.*, su cui v. P. MORI, *L'extradizione di un cittadino UE verso uno Stato terzo: il caso Pisciotti dinanzi alla Corte di giustizia* in *Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 595-606 e, più di recente S. COUTTS, *From Union citizens to national subjects: Pisciotti*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 521-540; nonché Corte giust., sentenza 13 novembre 2018, causa C-247/17, *Raugevicius*, in *Racc. dig.*, che si occupa della medesima questione nell'ambito dell'extradizione ai fini dell'esecuzione della pena in uno Stato terzo.

comune o dei diritti fondamentali. Questa è peraltro, come è noto, una dimensione della fiducia reciproca. Tuttavia, intesa soltanto come “presunzione di equivalenza”, la fiducia reciproca finisce per ridursi a precondizione operativa di altri principi, in particolare del mutuo riconoscimento, e non sembra avere portata precettiva “immediata” per gli Stati.

Per concludere, occorre soffermarsi brevemente sull’ambito d’applicazione materiale del principio. Benché il maggior numero di applicazioni si registri attualmente nello SLSG, il principio di fiducia reciproca non è a questo limitato. Si registrano applicazioni (anche se sporadiche) nel mercato interno⁹⁶ e, sempre più, in settori che ricadono solo funzionalmente nell’ambito applicativo del diritto dell’Unione⁹⁷. Da ultimo la Corte, in seduta plenaria, ha chiarito che gli Stati sono tenuti al rispetto del principio in qualsiasi ambito rientri nel diritto dell’Unione⁹⁸.

⁹⁶ Cfr. Corte giust., sentenza 26 aprile 2018, causa C-34/17, *Donnellan*, in *Racc. dig.*, dove la Corte espressamente osserva: «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 ciascuno di detti Stati, 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 rispettino il diritto dell’Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest’ultimo [...]Pur rientrando nel settore del mercato interno, e non in quello della libertà, della sicurezza e della giustizia, anche la direttiva 2010/24 si fonda sul principio della fiducia reciproca sopra menzionato. Infatti, l’attuazione del regime di assistenza reciproca istituito da tale direttiva dipende dall’esistenza di una siffatta fiducia tra le autorità nazionali interessate» (punti 40-41).

⁹⁷ V. Corte giust., *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit.

⁹⁸ Corte giust., parere n.1/17, cit., punto 128.

5. (Segue): Applicabilità del principio nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi retti da uno strumento convenzionale

L'indagine sull'ambito d'applicazione del principio impone di dar conto anche delle sue manifestazioni in rapporti che esulano da quelli appena definiti, ossia: nei rapporti verticali, tra Stati membri e istituzioni; e nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi. Da questi ultimi converrà iniziare l'analisi, mentre dei rapporti verticali si dirà al paragrafo che segue.

Esaminando il fondamento del principio di fiducia reciproca, si è visto come lo stesso s'incardini nella condivisione di fondamentali valori comuni all'Unione e agli Stati membri. L'obbligo di attuare il diritto dell'Unione, che deve aderire agli stessi valori, nonché l'inserimento nel circuito di controllo giurisdizionale e istituzionale dell'ordinamento UE, costituiscono adeguata garanzia della conformità degli ordinamenti statali allo Stato di diritto, alla democrazia, all'uguaglianza e al rispetto dei diritti fondamentali. Sono queste, brevemente richiamate, le ragioni giustificative del principio di fiducia reciproca e della regola che esso esprime, ossia la presunzione di rispetto del diritto dell'Unione⁹⁹.

L'appartenenza di uno Stato all'Unione costituisce dunque un requisito essenziale per l'operatività del principio che non dovrebbe estendersi ai rapporti con gli Stati terzi. In questo senso, si è espressa da ultimo la Seduta Plenaria della Corte di giustizia nel parere n. 1/17, sancendo la compatibilità della procedura di risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra gli investitori e gli Stati (ISDS)¹⁰⁰ prevista dal CETA¹⁰¹ con il diritto primario dell'Unione¹⁰².

⁹⁹ Cfr *supra* par. 2.

¹⁰⁰ sezione F del capo otto del CETA, che contiene gli articoli da 8.18 a 8.45 *Investor-State Dispute Settlement*.

¹⁰¹ Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (in *GU* 2017, L 11, pag. 23). La decisione del Consiglio dell'Unione europea relativa alla firma è pubblicata nella *GU* 2017, L 11, pag. 1 [decisione (UE) 2017/37 del Consiglio, del 28 ottobre 2016].

¹⁰² L'inapplicabilità del principio di fiducia reciproca, oltre alla circostanza che il tribunale previsto dal CETA non si pronuncerà sull'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione, consente di differenziare la fattispecie da quella che ha dato origine alla sentenza *Achmea* (Corte giust. (GS) sentenza 6 marzo 2018, causa C-284/16, in *Racc. dig.*; cfr. anche conclusioni dell'Avv.

L'esperienza applicativa, tuttavia, non si dimostra sempre così aderente al dato formale della *membership* dell'Unione. L'applicabilità del principio nei rapporti con Stati terzi è stata infatti ammessa dalla Corte in situazioni peculiari. L'estensione del principio di fiducia reciproca alle relazioni esterne è ipotizzabile in ragione delle particolari finalità via via perseguite dall'accordo in gioco e si esprime come obbligo di presumere l'adeguatezza dell'ordinamento dello Stato terzo ad assicurare il rispetto dell'accordo medesimo (che in ogni caso rientra tra le fonti del diritto dell'Unione).

a) In questo senso, il principio è venuto in rilievo, in particolare, nell'ambito di accordi di associazione con Stati terzi candidati all'adesione. È il caso, ad esempio, dell'Accordo tra l'Ungheria¹⁰³, da un lato, e la Comunità e gli Stati membri dall'altro. In base ad un protocollo allegato all'accordo, i prodotti di origine ungherese importati nella Comunità (e viceversa) godevano di un trattamento preferenziale previa presentazione di un certificato denominato EUR1. In forza del sistema istituito dal protocollo, l'autorità competente ad esaminarne la validità è l'ufficio doganale del Paese d'esportazione. Lo Stato d'importazione può sollecitare dei controlli da parte di detta autorità, in talune ipotesi e, in caso di disaccordo sui certificati la questione può essere rimessa ad un comitato. Secondo la Corte, la fiducia reciproca che fonda il sistema di cooperazione amministrativa tra gli uffici doganali degli Stati membri e dell'Ungheria istituito da detto protocollo implica l'affidamento nella capacità del sistema giurisdizionale dell'Ungheria a garantire il rispetto dell'accordo.

gen. Y. Bot, presentate il 19 gennaio 2019, nel parere n.1/17, cit., punti 81-82 e 95 e ss.). In particolare, sul ruolo del principio di fiducia reciproca come possibile chiave per distinguere la soluzione decisa in *Achmea* dal tribunale istituito dal CETA v. M. GATTI, *Opinion 1/17 in Light of Achmea: Chronicle of an Opinion Foretold?*, in S. BARBOU DES PLACES, E. CIMIOTTA, J. S. VARA (edited by) *Special Section – The Achmea Case Between International Law and European Union Law*, cit., p. 109-121.

¹⁰³ Accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica d'Ungheria, dall'altra, concluso ed approvato con decisione del Consiglio e della Commissione 13 dicembre 1993, 93/742/Euratom, CECA, CE (GU L 347, p. 1).

Nel caso sottoposto alla Corte¹⁰⁴, l'ufficio doganale greco ingiungeva con diversi provvedimenti alla Sfakianakis il pagamento di dazi per l'importazione di automobili dall'Ungheria, dopo che l'ufficio doganale Ungherese aveva rilevato alcune inesattezze inerenti ai relativi certificati. A seguito di un ricorso in Ungheria, la Sfakiankis otteneva una pronuncia giurisdizionale che sanciva invece la validità dei certificati controversi e impugnava pertanto i provvedimenti dell'ufficio doganale greco davanti al giudice del rinvio. La Corte non accoglie l'argomento della Grecia in base al quale l'autorità doganale dell'importazione è vincolata alle statuizioni sui certificati provenienti dalla sola autorità doganale dell'esportazione. La fiducia reciproca si estende infatti anche alla giurisdizione ungherese e implica un obbligo di riconoscimento del provvedimento di rettifica del giudice di tale Stato. La Corte non si sofferma sulle ragioni giustificative della fiducia reciproca nell'accordo in questione. Maggiori indicazioni arrivano però dalle conclusioni dell'Avvocato generale¹⁰⁵, cui peraltro la Corte rinvia. Nella prospettiva dell'Avvocato generale, il principio risulta implicitamente dalla disciplina dell'accordo¹⁰⁶ e, cioè, dalla libera scelta di tutti gli Stati e delle istituzioni di vincolarsi al rispetto dello stesso nei confronti dello Stato terzo operata ritenendo «*che le autorità amministrative dello Stato terzo, parte dell'accordo di libero scambio, fossero in grado di attuare le*

¹⁰⁴ Corte giust., sentenza 9 febbraio 2006, cause riunite da C-23/04 a C-25/04, *Sfakianakis*, in *Racc.* p. I-1265.

¹⁰⁵ Avv. gen. P. Léger, conclusioni presentate il 20 ottobre 2005 nelle cause riunite da C-23/05 a C-25/05.

¹⁰⁶ Cfr punto 31 delle conclusioni cit.: «il sistema di cooperazione amministrativa previsto agli artt. 31-33 del protocollo n. 4 poggia, al contempo, sulla ripartizione dei compiti e sulla fiducia reciproca tra i servizi doganali dello Stato membro interessato e quelli ungheresi. Tale sistema si spiega col fatto che sono le autorità dello Stato di esportazione a poter più agevolmente, e direttamente, accertare le circostanze che condizionano l'origine del prodotto in questione [...] Inoltre, esso presenta il vantaggio di condurre a risultati certi e uniformi per quanto riguarda l'identificazione dell'origine delle merci e di evitare così sviamenti di traffico e distorsioni di concorrenza negli scambi».

disposizioni dell'accordo di associazione». In particolare, l'affidamento del controllo sull'applicazione dell'accordo alle autorità giudiziarie statali (degli Stati membri e dello Stato terzo) implica che «sarebbe paradossale» non estendere ai giudici ungheresi «la fiducia [accordata] alle autorità amministrative» di tale Paese¹⁰⁷.

b) Una situazione peculiare è rappresentata dai c.d. accordi di status conclusi dall'Unione con Stati terzi confinanti nell'ambito della politica esterna dell'immigrazione¹⁰⁸. Tali accordi hanno come finalità quella di permettere alle squadre Frontex lo svolgimento di operazioni congiunte sul territorio del Paese terzo, assieme alle autorità di detto Paese. L'Accordo con l'Albania¹⁰⁹, prevede in particolare che i membri della squadra siano coperti da immunità funzionale in territorio albanese. A tal fine, il direttore esecutivo di Frontex certifica che l'atto contestato è coperto da immunità e tale certificazione è vincolante per le autorità albanesi¹¹⁰. Il meccanismo esprime una sorta di fiducia, convenzionalmente

¹⁰⁷ Cfr. punto 44 delle conclusioni cit.

¹⁰⁸ V. Reg. (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio in GU n. L 251/1, del 16 settembre 2016.

¹⁰⁹ Accordo sullo status tra l'Unione europea e la Repubblica d'Albania riguardante le azioni dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera nella Repubblica d'Albania, firmato a Bruxelles il 10 luglio 2018, reperibile *online*.

¹¹⁰ L'art. 6, par.3, infatti dispone quanto segue: «I membri della squadra godono dell'immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa della Repubblica d'Albania per quanto concerne tutti gli atti da essi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali nel corso delle azioni svolte in conformità con il piano operativo. Il direttore esecutivo dell'Agenzia e l'autorità competente dello Stato membro di appartenenza sono immediatamente informati di ogni procedimento civile avviato nei confronti di un membro della squadra dinanzi a un giudice. Prima dell'avvio del procedimento dinanzi al giudice, il direttore esecutivo dell'Agenzia, dopo attenta considerazione di quanto esposto dall'autorità competente dello Stato membro di appartenenza e dalle autorità competenti della Repubblica d'Albania, certifica al suddetto giudice se l'atto in questione è stato compiuto da membri della squadra nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali nel corso delle azioni svolte in conformità con il piano operativo. [...]Se l'atto è stato compiuto nell'esercizio di funzioni

imposta, per cui l'Albania è tenuta a presumere la correttezza della certificazione indicata, in particolare in ordine ai presupposti funzionali che sottraggono tali atti alla giurisdizione territoriale albanese e implica la rinuncia dell'Albania ad esercitare la propria giurisdizione a favore dell'esercizio (eventuale) della giurisdizione da parte di uno Stato membro¹¹¹. Tuttavia vi è una differenza fondamentale: mentre tale meccanismo presuppone la fiducia da parte dell'Albania nella capacità degli Stati membri di garantire il proprio interesse (ad es. punitivo), non è vero il contrario. La soluzione prospettata dall'art. 6, che riserva la giurisdizione sugli atti dei membri della squadra, peraltro a seguito di una decisione unilaterale dell'Agenzia dell'Unione, sembra infatti una chiara manifestazione di sfiducia da parte dell'Unione nei confronti dello Stato terzo¹¹².

c) La questione dell'applicabilità del principio di fiducia reciproca a Stati che non sono membri dell'Unione è particolarmente rilevante quando il principio di fiducia reciproca implica una presunzione di adeguatezza dell'ordinamento straniero a garantire i diritti fondamentali tutelati dall'Unione. Ciò che accade con altissima frequenza nello SLSG. Proprio in quest'ambito, tuttavia l'operatività del principio nei rapporti con Stati terzi sembra tutt'altro che esclusa. Il principio pare infatti anche qui applicarsi in virtù degli specifici accordi conclusi dall'Unione con gli Stati terzi (e nei limiti da questi stabiliti).

Prima di occuparci dei casi in cui ciò è avvenuto o può avvenire, occorre svolgere alcune considerazioni di carattere generale. In particolare, è utile ricordare che la Corte ha significativamente negato la praticabilità di meccanismi presuntivi rigidi nei rapporti con i Paesi terzi che rientrano nell'ambito

ufficiali, il procedimento non è avviato. Se l'atto non è stato compiuto nell'esercizio di funzioni ufficiali, il procedimento può essere avviato. La certificazione del direttore esecutivo dell'Agenzia è vincolante per la giurisdizione della Repubblica d'Albania. Il membro della squadra che avvia un procedimento non ha più il diritto di invocare l'immunità giurisdizionale nei controricorsi direttamente collegati all'azione in giudizio principale».

¹¹¹ L'ottavo paragrafo dell'art. 6 si limita infatti a prevedere che «L'immunità dei membri della squadra dalla giurisdizione della Repubblica d'Albania non li esenta dalle giurisdizioni dei rispettivi Stati membri di appartenenza».

¹¹² Sulla dimensione esterna della politica d'immigrazione v. S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, 2019, in corso di pubblicazione, Cap. V. In particolare, sul ruolo di Frontex v. par. 3 (e 3.3. sull'accordo cit.).

d'applicazione del diritto dell'Unione quando in gioco c'è la necessità di proteggere un diritto fondamentale. La giurisprudenza indica infatti che è sempre infatti necessario assicurare che lo Stato terzo soddisfi effettivamente un livello di tutela almeno equivalente a quello offerto dal diritto dell'Unione, in particolare dalla Carta¹¹³.

Un primo esempio è costituito dal caso *Schrems*¹¹⁴, in cui la Corte di giustizia ha dichiarato l'invalidità della decisione della Commissione¹¹⁵ che attestava che gli Stati Uniti garantissero un livello di tutela adeguato ai diritti e alle libertà fondamentali connessi alla protezione dei dati personali ai sensi della direttiva 95/46¹¹⁶. In particolare, la decisione in questione dichiarava un simile livello raggiunto dalle organizzazioni statunitensi che, su base volontaria, dichiaravano di aderire ai «principi dell'approdo sicuro in materia di riservatezza», più noti come «*The Safe Harbor Privacy Principles*»¹¹⁷.

¹¹³ In proposito, autorevole dottrina parla di “dimensione esterna” della fiducia reciproca. Cfr. V. MITSILEGAS, *Internal and external dimensions of trust in Europe's area of criminal justice*, in C. D. SPINELLIS, N. THEODORAKIS (edited by), *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward. Essays in Honour of Nestor Courakis*, Athens, 2017, p. 979-1004, specie p. 998 ss.

¹¹⁴ Corte giust. (GS), sentenza 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*, in *Racc. dig.* La sentenza, che ha avuto un notevole impatto sulla è stata ampiamente commentata in dottrina. Tra i molti contributi v. L. AZOULAI, M. VAN DER SLUIS, *Institutionalizing personal data protection in times of global institutional distrust: Schrems*, in *Common Market Law Review*, 2016, p.1343-1371; O. POLLICINO, M. BASSINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015 p.741-777; P. PIRODDI, *I trasferimenti di dati personali verso Paesi terzi dopo la sentenza Schrems e nel nuovo regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, p.827-864; M. NINO, *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 755-787.

¹¹⁵ Decisione della Commissione (2000/520/CE) del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio *sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti*.

¹¹⁶ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, *relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati* in *G.U. L* 281 p. 31.

¹¹⁷ Più nel dettaglio ai fini del «trasferimento di dati dalla Comunità agli Stati Uniti, il livello adeguato di protezione di cui alla presente decisione sarebbe raggiunto ove le organizzazioni si

La direttiva, intesa a garantire un «*elevato livello di protezione dei diritti fondamentali*» (in specie rilevano gli artt. 7 e 8 della Carta), ammetteva appunto il trasferimento di dati verso un Paese terzo a condizione che questo assicurasse un livello di protezione adeguato¹¹⁸. Tale livello poteva essere certificato da una decisione della Commissione, cui gli Stati membri dovevano conformarsi (art. 25, par. 6, dir.). La sorveglianza sull'applicazione delle disposizioni attuative della direttiva nel territorio degli Stati membri è affidata alle autorità nazionali di controllo, che dispongono a tal fine di vari poteri, tra cui la legittimazione ad agire in giudizio davanti ai giudici nazionali. Le autorità nazionali di controllo godono di piena indipendenza, assicurata anche dall'art. 8, par., 3 della Carta e 16, par.2, TFUE. La direttiva impone infine agli Stati di garantire la tutela giurisdizionale contro le decisioni delle autorità nazionali¹¹⁹, che deve essere effettiva (art. 47 Carta).

Nel caso in esame, l'autorità di controllo irlandese rigettava in quanto infondata la denuncia di un cittadino austriaco che lamentava l'inadeguatezza della protezione dei dati personali negli Stati Uniti, ritenendo di essere obbligata a conformarsi alla già citata decisione della Commissione. Adito con un ricorso avverso il provvedimento dell'autorità nazionale, il giudice del rinvio interroga la Corte sul se

conformino ai «principi dell'approdo sicuro in materia di riservatezza» [...], nonché alle «domande più frequenti» [...], pubblicate dal governo degli Stati Uniti in data 21 luglio 2000, che forniscono indicazioni per l'attuazione dei principi stessi. Le organizzazioni devono inoltre rendere note pubblicamente le loro politiche in materia di riservatezza e sono sottoposte all'autorità della Commissione federale per il commercio (FTC) ai sensi della sezione 5 del Federal Trade Commission Act, che vieta attività o pratiche sleali o ingannevoli in materia commerciale o collegata al commercio, oppure di altri organismi istituiti con legge in grado di assicurare efficacemente il rispetto dei principi applicati in conformità alle FAQ» (considerando 5 dec. cit.).

¹¹⁸ Cfr. art. 25, par.1 dir., nonché considerando 56 e 57. Secondo l'art. 25, par.3, dir., la verifica dell'adeguatezza del livello di protezione avviene «con riguardo a tutte le circostanze relative ad un trasferimento o ad una categoria di trasferimenti di dati; in particolare sono presi in considerazione la natura dei dati, le finalità del o dei trattamenti previsti, il Paese d'origine e il Paese di destinazione finale, le norme di diritto, generali o settoriali, vigenti nel Paese terzo di cui trattasi, nonché le regole professionali e le misure di sicurezza ivi osservate». Si noti che l'art dir. prevede anche alcune eccezioni (art. 26) alla regola espressa all'art. 25.

¹¹⁹ V. art. 28. dir. cit.

l'accertamento da parte di detta autorità di una violazione dei diritti inerenti al trattamento dei dati di una persona che faccia valere l'inadeguatezza della protezione offerta da uno Stato terzo possa essere impedito da una decisione della Commissione che attesta invece la sussistenza di un livello di protezione adeguato. Secondo la Grande Sezione, gli Stati membri non possono adottare misure contrarie alla decisione della Commissione, fino alla dichiarazione di invalidità, che rientra nella competenza esclusiva della Corte¹²⁰. Tuttavia, tale decisione non può incidere in alcun modo sui poteri dell'autorità nazionale conferiti dal diritto dell'Unione, in particolare per non privare le persone interessate della garanzia di sottoporre a detta autorità una domanda ai fini della protezione dei loro diritti fondamentali¹²¹. Osserva la Corte che una domanda che rappresenti l'inadeguatezza del livello di protezione dei dati personali accordato da un Paese terzo, contrariamente a quanto attestato da una decisione della Commissione traduce una questione di «compatibilità di tale decisione con la protezione della vita privata e delle libertà e dei diritti fondamentali della persona»¹²². Ne segue che l'autorità nazionale di controllo, investita di una simile domanda è tenuta ad esaminarla «con tutta la diligenza richiesta»¹²³. La questione di validità dovrà tuttavia essere sottoposta alla Corte da un giudice nazionale, adito o dalla persona interessata in sede di ricorso avverso il provvedimento dell'autorità nazionale che rigetti la sua domanda, ovvero dalla stessa autorità nazionale nell'esercizio del potere di azione riconosciute dal diritto dell'Unione¹²⁴. Come si anticipava, la Corte dichiara infine invalida la decisione della Commissione controversa. Osserva la Grande Sezione che l'adeguatezza della protezione dei diritti fondamentali nel Paese terzo richiesta dalla direttiva al fine di operare il trasferimento, non richiede che questa sia identica a quella garantita dal diritto dell'Unione ma «esige che tale Paese assicuri effettivamente, in considerazione della sua legislazione nazionale o dei suoi impegni internazionali, un livello di protezione [...] sostanzialmente equivalente a

¹²⁰Corte giust., *Schrems*, cit., punti 52 e 61-62.

¹²¹Corte giust., *Schrems*, cit., punto 58.

¹²²Corte giust., *Schrems*, cit., punto 59.

¹²³Corte giust., *Schrems*, cit., punto 63.

¹²⁴Corte giust., *Schrems*, cit., punti 64-65.

*quello garantito all'interno dell'Unione in forza della direttiva 95/46, letta alla luce della Carta*¹²⁵. A tal fine, il rispetto della direttiva e dei diritti fondamentali garantiti dall'Unione implicano che la Commissione sia tenuta a valutare rigorosamente oltre al contenuto della legislazione nazionale e degli obblighi internazionali, anche «*la prassi intesa ad assicurare il rispetto di tali norme*» considerando «*tutte le circostanze relative ad un trasferimento di dati personali verso un Paese terzo*»; la persistenza di tali circostanze deve inoltre essere oggetto di verifiche periodiche, che si rendono obbligatorie in presenza di elementi sopravvenuti che rimettano in discussione il livello di protezione garantito dall'ordinamento dello Stato terzo¹²⁶. La Grande Sezione rileva che la decisione della Commissione non attesta un simile livello di protezione da parte dell'ordinamento statunitense¹²⁷ e, altresì, che l'istituzione ha ecceduto la propria competenza adottando una decisione che priva le autorità nazionali dei propri poteri di controllo¹²⁸. Di conseguenza la decisione è invalida.

Si è acutamente osservato in dottrina che l'interpretazione della Corte nel caso descritto potrebbe motivarsi non solo in termini di fiducia (o sfiducia) verso lo Stato terzo ma anche, e più semplicemente, in ragione dell'effettività del diritto

¹²⁵Corte giust., *Schrems*, cit., punto 73.

¹²⁶Corte giust., *Schrems*, cit., punti 74-76.

¹²⁷Corte giust., *Schrems*, cit., punti 96-97.

¹²⁸Corte giust., *Schrems*, cit., punti 99 ss. In letteratura, si è evidenziato il carattere innovativo della pronuncia della Corte soprattutto in relazione al ruolo assunto dalle autorità nazionali di controllo nell'esame della decisione adottata dalla Commissione ex art. 25, par.6, dir. In particolare « the Court favours a view of data protection authorities as fundamental rights supervisors over their role as economic regulators concerned only with the well-functioning of the market», così L. AZOULAI, M. VAN DER SLUIS, *Institutionalizing personal data protection in times of global institutional distrust: Schrems*, cit., p. 1357 e dottrina ivi cit. in nota 68. Secondo gli AA., la prospettiva della Corte sulle autorità nazionali di controllo rivela una certa “sfiducia istituzionale” nei confronti della Commissione e ricorda da vicino il modello delle corti nazionali che agiscono in qualità di giudici dell'Unione: «Just as national courts may be empowered on the basis of Article 47 of the Charter, national supervisory authorities are directly vested through Article 8(3) of the Charter construed as a power conferring norm» p. 1358-1359.

dell'Unione¹²⁹. La Corte ha comunque mantenuto fermo il requisito della “protezione equivalente” anche in successive pronunce. In questo gruppo di ipotesi, rientra la giurisprudenza della Corte in materia di estradizione del cittadino dell'Unione. In tali casi, che coinvolgono garanzie fondamentali assolute della persona, la necessità che lo Stato terzo soddisfi un livello di protezione equivalente a quello della Carta non deriva dalle particolari finalità perseguite dal diritto dell'Unione, ma direttamente dagli obblighi della Carta. Così, nel caso *Petruhhin*¹³⁰, la Grande Sezione ha stabilito, in particolare, che uno Stato membro chiamato a decidere dell'extradizione verso un Paese terzo di un cittadino di un altro Stato membro, è tenuto a valutare che questa non comporti una violazione dell'art. 19, par.2, della Carta. Com'è noto, tale disposizione stabilisce che «[n]essuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti».

Nel caso di specie, si trattava di decidere sull'extradizione dalla Lettonia verso la Russia di un cittadino estone in virtù di un accordo bilaterale tra questi due Paesi. Il giudice lettone interrogava la Corte, tra le altre questioni¹³¹, sul se per effetto dell'art. 19 della Carta, egli fosse tenuto a verificare in concreto il rispetto dei diritti fondamentali dell'estradando nello Stato terzo, ovvero se potesse fare affidamento sul solo dato formale dell'adesione di tale Stato alla Convenzione contro la tortura e alla CEDU¹³². Stabilita l'applicabilità della Carta¹³³, la Corte afferma che per valutare il rispetto dell'art. 19 è necessario fare

¹²⁹ Cfr. V. MITSILEGAS, *Internal and external dimensions of trust in Europe's area of criminal justice*, cit. p. 1003-1004.

¹³⁰ Corte giust. (GS) sentenza 6 settembre 2016, causa C-182/15, *Petruhhin*, in *Racc. dig.*

¹³¹ Il caso pone anche la rilevante questione, che non può essere qui analizzata nemmeno per sommi capi, dell'applicabilità e delle diverse modulazioni del principio di non discriminazione in base alla cittadinanza (art. 18 TFUE) in materia estradizionale (su cui può v. dottrina citata *supra* in nota 95).

¹³² V. terza questione pregiudiziale.

¹³³ La fattispecie rientra nell'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione per effetto degli artt. 18 e 21 TFUE e, di conseguenza, la Carta è applicabile in ossequio alla giurisprudenza *Fransson* (punti 52-53).

riferimento agli artt. 4 e 1 della Carta. La Grande Sezione, richiamandosi per questo profilo alla giurisprudenza della Corte EDU, ricorda che la partecipazione a strumenti internazionali di tutela dei diritti fondamentali non è idonea di per sé ad assicurare una protezione adeguata di tali garanzie segnatamente quando «*da fonti affidabili*» emerge l'esistenza di «*pratiche [...] manifestamente contrarie ai principi della [CEDU]*»¹³⁴. Quindi, incombe all'autorità dello Stato membro richiesto dell'estradizione valutare, al momento della stessa, la sussistenza di «*un rischio concreto di trattamento inumano o degradante delle persone nello Stato terzo richiedente*» quando dispone di elementi che lo indichino¹³⁵. La Corte precisa anche quali sono gli elementi che l'autorità nazionale deve utilizzare al fine di valutare l'esistenza di un simile rischio, che devono essere «*oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati*»: può trattarsi di «*decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato terzo richiedente, nonché [di] decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite*»¹³⁶.

Nello specificare gli obblighi di verifica s'impongono al giudice per garantire il rispetto dell'art. 19, par.2, della Carta, la Grande Sezione sembra esigere lo stesso standard che vale per la consegna di ricercati tra Stati membri in applicazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (art. 4 Carta)¹³⁷. Vi è però, mi sembra, una differenza rilevante. Come si vedrà, un simile accertamento nell'ambito del MAE, dove opera il principio di fiducia reciproca, non implica automaticamente il rifiuto della consegna del ricercato, che può conseguire solo a ulteriori valutazioni in ordine alla situazione individuale nonché all'esperimento (infruttuoso) di una serie di obblighi procedurali in collaborazione con lo Stato membro che ha emesso il MAE. L'accertamento di un rischio serio di

¹³⁴ Corte giust., *Petruhhin*, cit., punto 57.

¹³⁵ Corte giust., *Petruhhin*, cit., punto 58.

¹³⁶ Corte giust., *Petruhhin*, cit., punto 59.

¹³⁷ Cfr. S. SALUZZO, *EU Law and Extradition Agreements of Member States: the Petruhhin Case*, cit., p. 440-441.

violazione dei diritti fondamentali garantiti dall'art. 19, par.2, della Carta conduce invece al rifiuto dell'extradizione¹³⁸.

È interessante notare come, per altro verso, non può dirsi esistere nemmeno una presunzione di “sfiducia reciproca” nei rapporti con gli Stati terzi. La questione è venuta in rilievo in una recente pronuncia della Corte in materia di libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari¹³⁹.

La Corte era interrogata dalla *Supreme Court of the United Kingdom* sul se una minore di nazionalità algerina presa in carico attraverso l'istituto della *kafala* da due cittadini francesi residenti nel Regno Unito rientrasse nella nozione di discendente diretto ai sensi della direttiva 2004/38. La Corte risponde negativamente, in quanto l'istituto della *kafala* non è idoneo a creare un legame di filiazione. La minore in questione rientra nondimeno nella nozione di «altri familiari»¹⁴⁰ e, dunque, il Regno Unito è tenuto ad agevolare l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale, previo esame approfondito della sua situazione personale. Nell'ambito di tale esame, che deve essere condotto alla luce degli artt. 7 e 24, par.2, della Carta¹⁴¹, l'autorità nazionale deve tenere conto di una serie di elementi¹⁴², tra cui rientrano «eventuali rischi, concreti e individualizzati che il minore interessato sia vittima di un abuso, di sfruttamento o di tratta dei minori. Siffatti rischi non possono, tuttavia, essere presunti in considerazione del fatto che la

¹³⁸ Cfr. Corte giust., ordinanza 6 settembre 2017, causa C-473/15, *Peter Schotthöfer & Florian Steiner*, in *Racc. dig.*, punti 23 ss., in cui la Corte ha espressamente stabilito che l'obbligo di rispettare l'art. 19, par.2, della Carta implica che «la domanda di estradizione di uno Stato terzo, riguardante un cittadino dell'Unione che, esercitando la propria libertà di circolazione, lasci il proprio Stato membro di origine al fine di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro, dev'essere respinta da quest'ultimo, qualora tale cittadino corra un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte in caso di estradizione» (punto 27).

¹³⁹ Corte giust. (GS), sentenza 29 marzo 2019, causa C-129/18, *SM*, in *Racc. dig.*

¹⁴⁰ Art. 3, paragrafo 2, lettera *a*), della dir. 2004/38.

¹⁴¹ Cioè, rispettivamente, del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare e della preminenza del superiore interesse del minore.

¹⁴² Corte giust., *SM*, cit., punti 68-69.

procedura di assoggettamento al regime della kafala algerina è basata su una valutazione dell'idoneità dell'adulto e dell'interesse del minore che sarebbe meno approfondita del procedimento condotto, nello Stato membro ospitante, ai fini dell'adozione o della collocazione di un minore in un nucleo familiare o del fatto che la procedura prevista dalla Convenzione dell'Aia del 1996 non è stata applicata per mancanza della ratifica di tale Convenzione da parte dello Stato terzo interessato»¹⁴³.

Dalle parole della Corte, sembrerebbe di intuire che uno Stato membro non possa addurre la mera diversità del sistema giuridico di uno Stato terzo, ovvero la circostanza formale che lo stesso non aderisce a strumenti internazionali di protezione dei diritti fondamentali, per non riconoscere, ai fini dell'ingresso e del soggiorno sul proprio territorio, l'esistenza di un legame familiare sorto in detto Stato. Si badi, tuttavia, alle peculiarità della fattispecie che possono aver orientato la soluzione della Corte: non deve infatti sfuggire che, quella che abbiamo denominato presunzione "di sfiducia reciproca", se operativa, avrebbe pregiudicato la possibilità per gli interessati di avvalersi di diritti conferiti dalla direttiva e dalla Carta dei diritti fondamentali e, dunque, l'effettività del diritto dell'Unione.

Dai casi descritti emerge che, contrariamente a quanto avviene proprio per effetto del principio di fiducia reciproca nei rapporti tra Stati membri, il rispetto dei diritti fondamentali da parte di uno Stato terzo non può presumersi (né può presumersi la sua insussistenza) ma va verificato in concreto. Il focus è infatti sulla tutela effettiva dei diritti garantiti dalla Carta. Nondimeno, in particolare dal caso *Schrems*, si può ricavare che una forma almeno "attenuata" di presunzione non sia radicalmente esclusa. Questa deve però essere assistita da specifiche garanzie e da presupposti rigorosi, che consentano in particolare al singolo di rimetterla in discussione. Mi sembra lecito desumerne che tali presupposti e tali condizioni possono essere anche negoziati dall'Unione (e dagli Stati membri) e risultare quindi in un accordo con uno Stato terzo. Occorre chiedersi se per questa

¹⁴³Corte giust., *SM*, cit., punto 70.

via l'ambito di applicazione del principio di fiducia reciproca possa estendersi a ricomprendere i rapporti con gli Stati terzi disciplinati dall'accordo.

La risposta mi sembra possa essere positiva se si considera almeno il caso del Sistema europeo comune d'asilo (CEAS), cui sono vincolati per effetto di accordi di associazione anche Islanda, Norvegia¹⁴⁴, nonché Svizzera e Liechtenstein¹⁴⁵ e di cui la fiducia reciproca, intesa come presunzione di rispetto dei diritti fondamentali, costituisce la *raison d'être*. Nel cardinale caso *N.S. e altri*, la Corte di giustizia ha infatti affermato che «[r]isulta dall'esame dei testi che istituiscono il sistema europeo comune di asilo che quest'ultimo è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti, siano essi Stati membri o Paesi terzi, rispetti i diritti fondamentali»¹⁴⁶. Nello

¹⁴⁴ Accordo con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sui criteri e i meccanismi per determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno Stato membro, in Islanda o in Norvegia, approvato con la decisione del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/258/CE in GU L 93, p. 38.

¹⁴⁵ Accordo con la Confederazione svizzera relativo ai criteri e ai meccanismi che permettono di determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo introdotta in uno degli Stati membri o in Svizzera, approvato con la decisione del Consiglio 28 gennaio 2008, 2008/147/CE, in GU L 53, p. 3 e Protocollo, con la Confederazione svizzera e il Principato del Liechtenstein, all'accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera relativo ai criteri e ai meccanismi che permettono di determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo introdotta in uno degli Stati membri o in Svizzera, approvato con la decisione del Consiglio 24 ottobre 2008, 2009/487/CE in GU 2009, L 161, p. 6.

¹⁴⁶ Corte giust., *N.S. e a.*, cit., punto 78. Sul fondamento del principio di fiducia reciproca nel CEAS v. Cap. III par. 1. Si è sostenuto, tuttavia che «la posizione presa con la sentenza Tarakhel, è connesso al principio della mutua fiducia affermatosi nel diritto dell'Unione europea [...] la Corte di Strasburgo è partita dal fatto che la Svizzera è vincolata dalla CEDU quando agisce sulla base del regolamento Dublino applicando la clausola di sovranità, in virtù della quale essa può discrezionalmente decidere di esaminare domande di asilo avanzate da cittadini di Stati terzi [...] ha potuto accogliere il ricorso nel senso indicato in virtù di quanto previsto al riguardo dall'accordo di associazione concluso dalla Svizzera con la Comunità europea il 26 ottobre 2004. Ma questo accordo non recepisce tutto quanto fa parte di tale sistema: recepisce il regolamento Dublino II che consacra la clausola di sovranità ma, come ha rilevato la stessa Corte di Strasburgo²⁴, non recepisce le direttive del Consiglio 2003/9, 2004/83 e 2005/85; e, soprattutto, non recepisce il principio di mutua fiducia che è alla base dell'intero sistema di Dublino che vincola gli Stati membri dell'Unione ed è legato all'accoglimento da parte loro, ma non da parte della Svizzera, di tutti i valori comuni indicati negli artt. 2 e 3 TUE e alla solidarietà che, tra di

stabilire l'operatività della presunzione, la Corte ha dato particolare rilevanza al dato formale dell'adesione di tutti gli Stati a strumenti internazionali di tutela dei diritti fondamentali, segnatamente la Convenzione di Ginevra e la CEDU. Va comunque precisato che gli stessi accordi di associazione prendono in considerazione l'estraneità degli Stati all'Unione europea¹⁴⁷, prevedendo un obbligo di attuazione del diritto derivato dell'Unione negli ordinamenti dei Paesi associati¹⁴⁸, nonché meccanismi intesi ad assicurarne l'applicazione uniforme e l'interpretazione alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁴⁹; il controllo sull'interpretazione e l'applicazione dell'accordo è affidato ad un comitato, cui spetta anche dirimere eventuali controversie; in caso di contrasti insanabili nei termini dell'accordo, è previsto infine che questo cessi di applicarsi¹⁵⁰.

Considerazioni analoghe possono svolgersi circa l'applicabilità del principio agli Stati terzi per effetto della Convenzione di Lugano¹⁵¹, che mira segnatamente ad estendere i principi della libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciali agli Stati associati¹⁵²; nonché per quanto riguarda l'*acquis* di Schengen¹⁵³.

essi, è stabilito debba operare» Così P. MENGOZZI, *Il Diritto dell'immigrazione e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, intervento tenuto presso la Corte di Cassazione, Roma, 14 aprile 2014, disponibile *online*.

¹⁴⁷ Cfr. quinto cpv. del preambolo dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia, in cui le Parti riconoscono «tuttavia, che le disposizioni incorporate nel presente accordo devono, ove necessario, essere adeguate per tener conto del fatto che l'Islanda e la Norvegia non sono Stati membri dell'Unione europea».

¹⁴⁸ Cfr. art. 1 dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia, cit.; nonché art. 1 dell'accordo con la Svizzera, cit.

¹⁴⁹ Cfr. art. 7 dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia. Detti Stati hanno anche diritto a presentare memorie e osservazioni scritte alla Corte adita in via pregiudiziale da uno Stato membro per effetto dell'art. 6, par.2, dell'accordo. Analogamente v. artt. 5 e 6 dell'Accordo con la Svizzera, cit.

¹⁵⁰ Cfr. art. 8 dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia e in senso analogo art. 7 dell'accordo con la Svizzera, cit.

¹⁵¹ In GU del 21 dicembre 2007, L 339, p. 3 V. anche Prot. 2 sull'interpretazione e l'applicazione della Convenzione.

¹⁵² V. preambolo. Si noti che proprio in ragione dell'incidenza di detta estensione sul corretto funzionamento del reg. (CE) 44/2001, la Corte ha sancito che la conclusione della Convenzione di

Non è chiaro se il principio possa trovare applicazione anche nell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia relativo alla procedura di consegna tra tali Stati e gli Stati membri dell'Unione¹⁵⁴. Diversi elementi potrebbero deporre a favore di una simile conclusione. Un riferimento alla fiducia reciproca «*nella struttura e nel funzionamento dei [rispettivi] sistemi giuridici e nella capacità di tutte le parti contraenti di garantire un processo equo*» è infatti contenuto nel preambolo. Inoltre, il meccanismo di consegna presenta forti analogie con la decisione quadro. In particolare, sostanzialmente analoghi sono i motivi di rifiuto e alle condizioni a cui è possibile subordinare la consegna, che pongono dunque le medesime problematiche in punto di tutela dei diritti fondamentali. L'accordo prevede invece un significativo temperamento della regola, riconosciuta come manifestazione del principio di fiducia reciproca¹⁵⁵, dell'abolizione del requisito della doppia incriminazione per taluni reati espressamente individuati¹⁵⁶.

Dall'analisi svolta si può concludere che l'assunto per cui il principio di fiducia reciproca non si applica nei confronti degli Stati terzi è valido, ma con un'importante precisazione. L'ambito d'applicazione del principio di fiducia

Lugano rientra nella competenza esclusiva della (allora) Comunità (v. Corte giust., parere n. 1/03 del 7 febbraio 2006, in *Racc.* p. I-1145, su cui v. per tutti

¹⁵³ Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale E. Sharpston presentate il 28 marzo 2019 nella causa C-680/17, *Vethanayagam e.a.* (ancora pendente) che chiama in causa l'accordo tra l'Unione europea, la Comunità europea e la Confederazione svizzera riguardante l'associazione di quest'ultima all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen, in *GU* 2008, L 53, p. 52.

¹⁵⁴ V. decisione del Consiglio del 27 novembre 2014 *riguardante la conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea e l'Islanda e la Norvegia* (2014/835/UE) in *GU* n. L 343 p.1, sui cui v. L. ONDOLI, *dimensione esterna dello spazio di libertà sicurezza e giustizia: l'unione europea si vincola all'accordo con islanda e norvegia per la riforma degli strumenti in materia di estradizione*, in *Eurojus*, 11 novembre 2014, disponibile online.

¹⁵⁵ Corte giust. (GS), sentenza 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in *Racc.* p. I-3633, punto 57.

¹⁵⁶ Precedente a tale accordo e in senso negativo sull'opportunità di estendere meccanismi di cooperazione basati sulla fiducia reciproca in questo settore a Stati terzi V. A. WEYEMBERGH, S. KHABIRPOUR, *Quelle confiance mutuelle ailleurs?*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (eds), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, cit., p. 247-269, spec. p. 260-263.

reciproca può ben ricomprendere anche le relazioni esterne, quando è posto da un accordo dell'Unione, che stabilisca i temperamenti necessari a controbilanciare l'estraneità dello Stato terzo all'ordinamento dell'Unione. In assenza di accordo o laddove il consenso delle istituzioni e degli Stati ad estendere la fiducia reciproca al Paese terzo non sia desumibile dalla disciplina, il principio invece non opera.

Occorre ancora soffermarsi su un ultimo profilo. Con *Brexit*¹⁵⁷, si è posto per la prima volta il problema dell'applicabilità del principio di fiducia reciproca nei rapporti con un "futuro" Stato terzo. Com'è noto, il Regno Unito nel 2017 ha infatti notificato la propria intenzione di recedere dall'Unione a seguito del referendum del 23 giugno 2016¹⁵⁸. La procedura non si è tuttavia ancora perfezionata¹⁵⁹ e, dunque, i trattati restano pienamente applicabili a detto Stato, secondo la disciplina dell'art. 50, par.3, TUE. Il Regno Unito è pertanto a tutti gli effetti ancora uno Stato membro dell'Unione. La prospettiva del recesso ha sollevato però la questione del regime giuridico dei rapporti sorti in pendenza di procedura i cui effetti sono destinati a proiettarsi a quando il recesso sarà ultimato. Il problema attiene alla capacità dell'ordinamento del Regno Unito, una volta receduto, di garantire i diritti che i singoli possono vantare in forza del diritto dell'Unione, inclusa la dimensione della tutela giurisdizionale. La Corte di giustizia ha affrontato la questione in due distinti casi, che riguardano i settori della cooperazione giudiziaria penale, in particolare la decisione quadro sul MAE¹⁶⁰, e il Sistema comune europeo d'asilo, entrambi fondati sulla reciproca fiducia tra gli Stati. Si tratta di valutare gli effetti della notifica dell'intenzione di recedere sull'obbligo, rispettivamente, di consegna o di trasferimento dei singoli verso il Regno Unito e l'impatto dell'uscita di tale Stato dall'Unione sulle

¹⁵⁷ In argomento v. S. AMADEO, *Brexit*, in *Treccani il libro dell'anno del diritto 2017*, Roma – Catanzaro, 2017, p. 763-766; Editorial Comments, *Polar exploration: Brexit and the emerging frontiers of EU law*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1-16.

¹⁵⁸ V. lettera del Primo Ministro Inglese al Presidente del Consiglio europeo del 29 marzo 2017, disponibile *online*.

¹⁵⁹ Il Consiglio europeo ha approvato, d'intesa con il Regno Unito, la proroga del termine previsto dall'art. 50, par. 3, TUE al 31 ottobre 2019 (v. decisione del Consiglio europeo, 11 aprile 2019, EUCO XT 20013/19, disponibile *online*). V. anche la versione aggiornata dell'*Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica*, 11 aprile 2019, XT 21028/19, disponibile *online*.

¹⁶⁰ Corte giust., sentenza 19 settembre 2018, causa C-327/18 PPU, *R.O.*, in *Racc. dig.*

garanzie fondamentali di questi. Si pone in particolare la questione della violazione *par ricochet* di questi diritti, giacché la situazione degli interessati che si determina per effetto della consegna o del trasferimento è verosimilmente destinata a protrarsi anche quando il Regno Unito sarà uno Stato terzo, nell'incertezza determinata dall'assenza di un accordo che definisca precisamente i rapporti tra detto Stato e l'Unione¹⁶¹.

Nel caso sul mandato d'arresto europeo, l'Alta Corte d'Irlanda era chiamata a pronunciarsi sull'esecuzione di due mandati d'arresto emessi dal Regno Unito nei confronti di R.O. per crimini punibili dal diritto inglese con la pena dell'ergastolo. L'interessato si opponeva all'esecuzione dei MAE, sostenendo che la consegna al Regno Unito l'avrebbe esposto a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU e adducendo che, per effetto dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, egli sarebbe stato privato delle garanzie assicurate dal diritto dell'Unione. In particolare, R.O. si riferiva sia ad alcuni diritti attribuiti all'interessato dalla decisione quadro, che alle tutele riconosciute dalla Carta, nonché l'impossibilità che, se del caso, la Corte di giustizia potesse essere adita in merito alla loro interpretazione e alla loro portata. In base alle informazioni ricevute dal Regno Unito, il giudice dell'esecuzione escludeva il rischio reale di trattamenti inumani o degradanti rappresentato dall'interessato. Riteneva, per contro, di dover sottoporre alla Corte di giustizia le questioni attinenti agli argomenti fondati sul recesso del Regno Unito, in ragione del probabile protrarsi della detenzione dell'interessato anche dopo la data del recesso e l'incertezza dei futuri rapporti giuridici tra l'Unione e il Regno Unito. Benché la Corte riunisca i diversi quesiti pregiudiziali sottoposti dal giudice del rinvio, la motivazione ruota attorno, sostanzialmente, a due argomentazioni. In primo luogo, la Corte si occupa del se la notifica ex art. 50, par.1, TUE, possa valere di per sé a

¹⁶¹ Attualmente, l' *Accordo sul recesso*, cit., regola i rapporti transitori nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale agli artt. 62-65.

compromettere il principio di fiducia reciproca e, perciò, a determinare il rifiuto della consegna allo Stato membro che l'ha inoltrata. Nel rispondere negativamente, la Corte attribuisce rilievo centrale alla circostanza che tale notifica è irrilevante per l'applicazione del diritto dell'Unione in detto Stato membro; questo cessa infatti d'applicarsi soltanto a recesso ultimato. Ne consegue che il rifiuto della consegna verso il Regno Unito «*equivarrebbe*», per lo Stato dell'esecuzione, ad una «*sospensione unilaterale delle disposizioni della decisione quadro*» in contrasto con il disposto del considerando 10, che attribuisce un simile potere al Consiglio europeo, nelle ipotesi indicate¹⁶². Benché la notifica dell'intenzione di recedere dall'Unione non integri «*in quanto tale*» le circostanze eccezionali che possono giustificare una limitazione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci, la Corte conferma il potere-dovere dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione di verificare «*in esito a una valutazione concreta e precisa del caso di specie, se sussistano ragioni serie e comprovate di ritenere che, dopo il recesso dall'Unione dello Stato membro emittente, la persona oggetto di tale mandato d'arresto rischi di essere privata dei diritti fondamentali e dei diritti derivanti, in sostanza [dalla] decisione quadro*» fermo restando che, se detto rischio è escluso, eventuali violazioni che dovessero verificarsi saranno in linea di principio rimediabili dall'ordinamento emittente¹⁶³. A questo punto, la Corte passa al secondo snodo fondamentale della motivazione e, in particolare, valuta se la regola appena affermata possa essere smentita dal «*rilievo che i diritti di cui una persona gode a seguito della sua consegna ai sensi della decisione quadro non sarebbero più garantiti dopo il recesso dall'Unione dello Stato membro emittente*»¹⁶⁴. A tal fine, la Corte esamina se tali diritti sono garantiti dall'ordinamento inglese a prescindere

¹⁶² Corte giust., *R.O.*, cit., punti 45-47.

¹⁶³ Corte giust., *R.O.*, cit., punti 49-50.

¹⁶⁴ Corte giust., *R.O.*, cit., punto 51.

dall'appartenenza del Regno Unito all'Unione. Circa l'art. 4 della Carta e ai diritti previsti dalla decisione quadro individuati da R.O., la risposta è positiva. Quanto all'art. 4 della Carta, la Corte osserva che il Regno Unito è parte della CEDU e che pertanto è soggetto agli obblighi che derivano dall'art. 3 della Convenzione, che corrisponde a detta disposizione. Le garanzie riconosciute all'interessato dalla decisione quadro sono invece tutelate nell'ordinamento inglese a prescindere dall'appartenenza all'Unione in quanto previste dalla Convenzione di estradizione¹⁶⁵, o comunque previste dal diritto interno del Regno Unito¹⁶⁶. Per tali ragioni e «salvo verifica da parte del giudice del rinvio, [...] non vi sono elementi tangibili atti a dimostrare che RO sarà privato della facoltà di invocare tali diritti dinanzi ai giudici di detto Stato membro dopo il recesso dall'Unione di quest'ultimo»¹⁶⁷. Discorso a sé, per il fatto che a pronunciarsi su tali diritti non potrà, dopo il recesso, essere la Corte di giustizia. Dalla motivazione si evince che sostanzialmente tale argomento non rileva. La ragione risiede infatti nella circostanza che la competenza della Corte ad interpretare la decisione quadro ha sofferto (fino al 2014) di importanti limitazioni che comunque non hanno influito sull'applicazione del MAE tra gli Stati membri. La Corte pertanto conclude che «è necessario che, all'atto di adottare [la] decisione [di consegna], l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa presumere che, nei confronti della persona da consegnare, lo Stato membro emittente applicherà il contenuto sostanziale dei diritti derivanti dalla decisione quadro applicabili al periodo successivo alla consegna, dopo il recesso di detto Stato membro dall'Unione. Una simile presunzione è ammessa se il diritto nazionale dello Stato membro emittente riprende il contenuto sostanziale di tali diritti, in particolare a causa della perdurante partecipazione di

¹⁶⁵ Corte giust., R.O., cit., punto 57.

¹⁶⁶ Corte giust., R.O., cit., punto 58.

¹⁶⁷ Corte giust., R.O., cit., punto 59.

tale Stato membro a convenzioni internazionali, quali la convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957 e la CEDU, anche dopo il recesso di quest'ultimo dall'Unione. È solo in presenza di elementi concreti atti a dimostrare il contrario che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo»¹⁶⁸.

Secondo la Corte, la notifica ex art. 50 TUE non integra una circostanza eccezionale idonea a compromettere il principio di fiducia reciproca, in quanto non ha l'effetto di sottrarre lo Stato che l'ha esperita ai diritti e agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, che resta pienamente vigente¹⁶⁹. La Corte quindi non accoglie, condivisibilmente, l'idea che l'esercizio del diritto di recesso possa essere letto come un segnale di allontanamento dai valori comuni o, comunque, tale da compromettere la fiducia reciproca¹⁷⁰. L'applicazione del principio di

¹⁶⁸ Corte giust., *R.O.*, cit., punto 61.

¹⁶⁹ In proposito si è parlato di applicazione del principio di reciproca fiducia «quasi *ultra vires*». Così S.MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Diritto dell'Unione europea*, cit.: secondo l'A., il principio «consente di esprimere effetti anche postergati, sicché è possibile affermare che nel Regno Unito non sussiste il rischio generalizzato di violazioni sistematiche dei diritti fondamentali anche per il futuro», p. 652-653. Osserva invece che «la questione in realtà si biforca, dovendosi prendere in esame, da una parte, il periodo che intercorre tra la notifica dell'intenzione di recedere dall'Unione (art. 50 § 2 t.u.e.) e l'effettivo recesso; dall'altra, il periodo successivo al verificarsi del recesso » M. BARGIS, *Il mandato di arresto europeo ai tempi della Brexit*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 5, 2019, p. 31-51, p. 39.

¹⁷⁰ Già prima delle pronunce qui evocate, si era osservato (Editorial Comments, *Polar exploration: Brexit and the emerging frontiers of EU law*, cit., p. 5-6) come il quadro costituzionale ricostruito dalla Corte nel parere 2/13 e, in particolare, le affermazioni relative al legame tra il principio di fiducia reciproca e i valori dell'Unione (punto 168) «would seem to make membership of it essential. In other words, a unique legal bond is created by the very fact of EU membership so that, conversely, being, and remaining, in this “peculiar” legal construct is simply not comparable to being outside it. Moreover, a conscious withdrawal from the EU could reasonably be read as a signal that the departing Member State no longer shares, at least in part, the “set of common values on which the EU is founded” linked inherently to the EU’s “legal structure” [...] However, the UK has been careful to underline that this is not the case [...] envisaged the future relationship between the UK and the EU as a continuing “partnership of values”» (l'A. si riferisce qui al discorso della premier Theresa May tenuta a Firenze il 22 settembre 2017).

fiducia reciproca pertanto impedisce (o meglio dovrebbe impedire) lo scrutinio sul rispetto dei diritti fondamentali da parte del Regno Unito. Tuttavia, pare potersi ricavare dalle soluzioni adottate dalla Corte in entrambe le pronunce che la prospettiva del recesso non sia irrilevante per l'autorità nazionale che deve decidere sull'esecuzione del MAE o sul trasferimento dei richiedenti protezione internazionale verso il Regno Unito. Tale autorità è infatti chiamata ad effettuare una valutazione prognostica, legata al caso di specie, volta a verificare che le tutele spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione continuino ad essere garantite nella sostanza anche dopo l'uscita dall'Unione. Nel caso di specie del Regno Unito, la Corte conclude che questo livello di protezione è soddisfatto. In tale contesto assumono rilevanza decisiva gli obblighi di diritto internazionale cui lo Stato è vincolato a prescindere dall'appartenenza all'Unione, nonché il recepimento nell'ordinamento interno della disciplina derivata, per effetto dei quali i singoli non saranno privati della sostanza delle garanzie di cui godono in forza del diritto dell'Unione.

L'approccio descritto in *R.O.* è stato trasposto dalla Corte nell'ambito del *CEAS*, concludendo che «*la notifica da parte di uno Stato membro del proprio intento di recedere dall'Unione a norma dell'articolo 50 TUE non ha l'effetto di sospendere l'applicazione del diritto dell'Unione in detto Stato membro e che, pertanto, tale diritto continua ad essere pienamente vigente in tale Stato fino al suo effettivo recesso dall'Unione*»¹⁷¹.

¹⁷¹ Corte giust., sentenza 23 gennaio 2019, causa C-661/17, *M.A. e altri*, in *Racc. dig.*, punto 54. In senso critico v. M. FERRI, *Il rapporto tra clausola di sovranità e diritti fondamentali: riflessioni critiche a partire dalla sentenza della Corte di giustizia M.A., S.A., A.Z. sui trasferimenti Dublino verso il Regno Unito*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019, disponibile *online*. L'A., denuncia la «concezione incompleta e parziale del CEAS», per cui la Corte si sarebbe limitata a trasporre il parametro *R.O.*, senza tener conto che in detta sentenza «ha applicato tale criterio esclusivamente in relazione al principio di non respingimento e al diritto di non subire atti di tortura o trattamenti disumani o degradanti che, certamente, costituiscono i fondamenti del sistema europeo comune di asilo, ma tuttavia non ne esauriscono il contenuto». Secondo l'A., le specificità della tutela offerta dal CEAS, considerato nel suo complesso, avrebbe richiesto l'esercizio della clausola di sovranità (p. 7-8).

Quella adottata dalla Corte sembra in conclusione una soluzione intermedia: se in linea di principio la notifica dell'intenzione di recedere dall'Unione da parte di uno Stato membro non pregiudica di per sé il principio di fiducia reciproca, nondimeno l'integrità dei diritti fondamentali del singolo va valutata in prospettiva del recesso, rispetto al modo di essere dell'ordinamento nazionale del Regno Unito, che sarà a tutti gli effetti uno Stato terzo. Tale ordinamento dovrà pertanto assicurare in sostanza un livello di protezione delle garanzie fondamentali almeno equivalente a quello dell'Unione che, non applicandosi più a quel punto il principio di fiducia reciproca, va verificato in concreto.

L'approccio della Corte relativo all'applicabilità del principio di fiducia reciproca nei rapporti con gli Stati terzi, nonché nel caso peculiare da ultimo descritto, sembra confermare il rapporto tra reciproca fiducia e principio di uguaglianza tra gli Stati. Quando quest'uguaglianza non è formale, nel senso che non opera *ipso iure* per effetto della qualità di membro di uno Stato, nondimeno il principio può trovare applicazione (con alcune modulazioni o con strategie correttive) nelle ipotesi in cui l'uguaglianza, rispetto ai valori e agli obiettivi dell'Unione, risulta sul piano sostanziale.

6. (Segue): La capacità di disciplinare i rapporti verticali (UE- Stati membri)

Il secondo gruppo di ipotesi che sembra derogare alle condizioni applicative generali del principio di fiducia reciproca è costituito dai casi in cui il principio di fiducia reciproca è invocato in un rapporto verticale. Si tratta invero di ipotesi assai sporadiche, in cui il Consiglio e la Commissione hanno invocato il principio di fiducia reciproca per ottenere un alleggerimento dei propri obblighi di controllo sugli Stati. Occorre anche precisare che, finora, la Corte ne ha fatto applicazione in unico caso¹⁷².

¹⁷² Oltre che nel caso che si andrà subito ad analizzare, dove è invocato dalla Commissione, si registrano altri due casi in cui ad invocare il principio è il Consiglio. La Corte non si è tuttavia pronunciata sul punto, divenuto irrilevante in seguito alle risposte fornite dalla Corte alle altre

Nella recente sentenza *Combaro*¹⁷³, la Corte di giustizia ha infatti prospettato un'estensione, almeno per analogia, del principio ai rapporti tra la Commissione e le autorità nazionali¹⁷⁴.

Il caso attiene agli obblighi di controllo e vigilanza gravanti la Commissione europea nell'ambito di un accordo di associazione tra la CE (e i suoi Stati membri) e la Repubblica di Lettonia (all'epoca dei fatti ancora Paese terzo), che accordava un'esenzione dai dazi all'importazione ai prodotti di origine lettone previa la presentazione di un certificato, denominato «EUR.1», rilasciato dalle autorità doganali lettoni. L'impresa svizzera Combaro SA, aveva importato, attraverso l'immissione in libera pratica in Germania, dei tessuti in lino di origine preferenziale lettone, attestata dai certificati «EUR.1» e aveva conseguentemente beneficiato dello sgravio dai dazi in virtù dell'Accordo di associazione. Un'inchiesta condotta dall'OLAF su impulso della Danimarca aveva tuttavia evidenziato delle irregolarità, confermate dalla Lettonia, che colpivano i certificati relativi all'importazione dei tessuti in lino. Facendo seguito alla segnalazione dell'OLAF, la Germania chiedeva alle autorità lettoni un controllo a posteriori sui certificati presentati dalla Combaro. L'autorità lettone rispondeva affermando che gli stessi dovevano considerarsi invalidi, in quanto non riportati nel registro doganale lettone. La Germania avviava pertanto un procedimento di recupero dei dazi nei confronti della Combaro. Da accertamenti successivi condotti dall'OLAF, emergeva tuttavia la possibilità che i certificati controversi fossero

questioni pregiudiziali. Cfr anche C-831/18, *RQ*, secondo motivo: «la Commissione considera che la sentenza impugnata fornisca un'interpretazione non corretta del diritto di essere ascoltato, sancito all'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto si basa su un'interpretazione e su un'applicazione errata dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE (principio di leale cooperazione) e del principio generale della fiducia reciproca tra gli organi dell'Unione e le autorità degli Stati membri».

¹⁷³ Corte giust., sentenza 25 luglio 2018, causa C- 574/17P, *Commissione / Combaro*, in *Racc. dig.*

¹⁷⁴ Corte giust., *Commissione / Combaro*, cit., punto 53.

invece autentici. Il Ministro delle Finanze tedesco richiedeva pertanto alla Commissione europea di accertare la sussistenza di una «*situazione particolare*» tale da giustificare uno sgravio dai dazi all'importazione nel caso di specie, secondo la disciplina del codice doganale comunitario. Il codice infatti, consente il rimborso o lo sgravio dai dazi in situazioni particolari, che non implicano frode o manifesta negligenza da parte dell'interessato. Quando tuttavia l'autorità nazionale competente non è in grado di prendere una decisione al riguardo, l'accertamento della sussistenza di una simile situazione è demandato alla Commissione¹⁷⁵. Nel caso di specie, la Commissione aveva deciso in senso negativo. Infatti, la Germania, cui spettava l'onere della prova, non aveva dimostrato l'esistenza di una situazione particolare¹⁷⁶; una simile situazione non sorgeva nemmeno da un comportamento omissivo della Commissione in relazione agli obblighi di vigilanza e controllo sulla corretta applicazione dell'Accordo di associazione¹⁷⁷; inoltre la Combaro SA non avrebbe posto in essere un comportamento diligente. Adito dalla Combaro SA, il Tribunale UE annullava la decisione della Commissione¹⁷⁸. Benché il sistema istituito dall'Accordo di associazione si basi sulla fiducia reciproca, secondo il Tribunale il caso di specie avrebbe richiesto ulteriori accertamenti da parte della Commissione, che sarebbe dunque venuta meno ai propri obblighi di vigilanza e controllo. La sentenza del Tribunale è impugnata dalla Commissione europea davanti alla

¹⁷⁵ L'ipotesi rientra nel disposto dell'art. 239, par.1, reg. (CEE) n. 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992 *che istituisce un codice doganale comunitario*, in *GU* 1992, n. L302, p.1; e dell'art. 905, par.1, del reg. che ne disciplina l'applicazione (reg.(CEE) n. 2454/93 della Commissione, del 2 luglio 1993, *che fissa talune disposizioni d'applicazione del reg. n. 2913/92 in GU, 1993, L 253, p.1, come modificato dal reg.(CE) N. 1335/2003 della Commissione, del 25 luglio 2003, in GU 2003, n. L 187, p.16).*

¹⁷⁶ Dec. (REM 05/2013), considerando 45.

¹⁷⁷ Dec. (REM 05/2013), considerando 36-41.

¹⁷⁸ Tribunale UE (II sez.), sentenza 19 luglio 2017, causa T-752/14, *Combaro / Commissione*, in *Racc. dig.*

Corte di giustizia¹⁷⁹ che conclude a favore di quest'ultima. Limitando l'analisi della pronuncia a quanto qui d'interesse, la Corte ribadisce infatti che secondo un consolidato orientamento «*il sistema di cooperazione amministrativa attuato da un protocollo che enuncia, nell'allegato di un accordo concluso tra l'Unione e uno Stato terzo, disposizioni riguardanti l'origine di prodotti, si basa su una reciproca fiducia tra le autorità degli Stati membri d'importazione e quelle dello Stato di esportazione*»¹⁸⁰ in base alla quale le valutazioni inerenti al controllo a posteriori dei certificati controversi, «*legalmente effettuate*» dallo Stato dell'esportazione, vincolano lo Stato membro d'importazione. Secondo la Corte, ciò vale per trasposizione «*mutatis mutandis, ai rapporti tra la Commissione e le autorità doganali del Paese d'esportazione quando tale istituzione si pronuncia sull'autenticità dei certificati di circolazione delle merci, al fine di valutare l'esistenza di una situazione particolare, ai sensi [...] del codice doganale*»¹⁸¹. La ratio dell'estensione degli effetti vincolanti delle valutazioni del Paese d'esportazione alla Commissione risiede nella circostanza che, in queste ipotesi, l'istituzione interviene in surroga allo Stato membro d'importazione¹⁸². La Corte afferma che tuttavia «*la fiducia così concessa*» alle autorità del Paese d'esportazione non preclude sempre alla Commissione lo scrutinio sull'autenticità dei certificati¹⁸³. In particolare, la Commissione ha l'obbligo di effettuare indagini in applicazione dei suoi poteri di controllo

¹⁷⁹ Dec. (REM 05/2013). L'ipotesi rientra nel disposto dell'art. 239, par.1, reg. (CEE) n. 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992 che istituisce un codice doganale comunitario, in GU 1992, L302, p.1; e dell'art. 905, par.1, del reg. che ne disciplina l'applicazione (reg.(CEE) n. 2454/93 della Commissione, del 2 luglio 1993, che fissa talune disposizioni d'applicazione del reg. n. 2913/92 in GU, 1993, L 253, p.1, come modificato dal reg.(CE) N. 1335/2003 della Commissione, del 25 luglio 2003, in GU 2003, L 187, p.16).

¹⁸⁰ Corte giust., *Combaro*, cit. punto 50.

¹⁸¹ Corte giust., *Combaro*, cit., punto 53.

¹⁸² Corte giust., *Combaro*, cit., punto 55.

¹⁸³ Corte giust., *Combaro*, cit., punto 57.

quando sussistono «*circostanze assai specifiche*» in cui le valutazioni delle autorità dello Stato d'esportazione «*sono viziate da ambiguità e incoerenze*» che impediscono all'istituzione di pronunciarsi (sulla sussistenza di una situazione particolare) esclusivamente sulla base di queste¹⁸⁴. Secondo la Corte, tra queste circostanze non figurerebbero quelle indicate nella motivazione della sentenza del Tribunale.

La pronuncia descritta sembra in effetti deporre per un'applicazione verticale, se non altro in via analogica, del principio di fiducia reciproca. Tuttavia questa applicazione è circoscritta dalla Corte di giustizia entro un presupposto ben preciso, che ridimensiona notevolmente le ipotesi entro le quali il principio può rilevare nei rapporti verticali. Occorre infatti che l'istituzione agisca in posizione sostanzialmente equivalente a quella di uno Stato membro. Questo si verifica, come nell'ipotesi descritta, quando c'è un rapporto orizzontale sottostante e vi è una sostituzione (in questo caso) della Commissione nei poteri o nelle facoltà di uno Stato membro.

Nella sentenza descritta il principio di fiducia reciproca (o meglio la sua applicazione analogica) determina un'attenuazione degli obblighi di vigilanza e controllo della Commissione. Ribaltando la prospettiva, ci si può chiedere se lo stesso principio, esclusivamente nelle medesime ipotesi, costituisca anche un limite ai *poteri* di controllo della Commissione. La risposta mi sembra possa essere positiva. In particolare, mi pare possa dedursi dalla sentenza in esame che, quando gli Stati membri condividono (in questo caso) con la Commissione dei poteri di vigilanza e controllo, l'esercizio sistematico, generalizzato e ingiustificato di tali poteri da parte della Commissione violi il principio di fiducia reciproca, prevaricando le prerogative che spettano agli Stati in applicazione del diritto dell'Unione¹⁸⁵. Ritengo che quindi, in una simile ipotesi, uno Stato

¹⁸⁴ Corte giust., *Combaro*, cit., punti 58-60 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁸⁵ Secondo la Corte, infatti «la fiducia concessa alle autorità doganali del Paese d'esportazione non può essere posta nuovamente in discussione sulla base della valutazione di un elemento dei certificati contestati, come i timbri apposti su questi ultimi, salvo obbligare la Commissione a sostituire sistematicamente il proprio controllo a quello di tale autorità quanto all'autenticità dei

potrebbe invocare il principio di fiducia reciproca contro l'istituzione. Potrebbe dunque configurarsi un'applicazione verticale inversa del principio che, in questa sua declinazione, fa eco al principio di sussidiarietà¹⁸⁶.

Infine, si noti che anche le situazioni descritte depongono per una lettura del principio di fiducia reciproca alla luce del principio di uguaglianza (qui ovviamente uguaglianza sostanziale). L'estensibilità ai rapporti verticali sembra infatti ammessa solo laddove, e negli stretti limiti in cui, l'istituzione (finora solo la Commissione) si trovi per effetto del diritto dell'Unione in una situazione comparabile a quella di uno Stato membro.

7. Assonanze e dissonanze con altri principi generali: i rapporti con il principio del mutuo riconoscimento

L'esame delle caratteristiche generali della fiducia reciproca deve concludersi dando conto dei rapporti del principio con altri due principi generali che operano nel diritto dell'Unione e con i quali, la fiducia reciproca manifesta notevoli elementi di sovrapposizione. Si tratta del principio di mutuo (o reciproco) riconoscimento¹⁸⁷, che sarà oggetto di trattazione in questo paragrafo, e di quello

certificati di circolazione delle merci non rispettando quindi i principi richiamati ai punti da 50 a 56 della presente sentenza» (punto 76).

¹⁸⁶ Secondo l'opinione largamente prevalente infatti il principio di sussidiarietà si rivolge al legislatore e non potrebbe di conseguenza essere invocato dagli Stati in situazioni come quelle descritte. Sul principio di sussidiarietà, a titolo meramente esemplificativo v. F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007; C. FAVILLI, *Il principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Archivio Giuridico*, 2011, p. 257-285; P. DE PASQUALE, *Commento all'art. 5 TUE*, in A. TIZZANO, *I Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 45-54, p. 47 ss.

¹⁸⁷ Qui e nel prosieguo dell'analisi, i termini mutuo riconoscimento e reciproco riconoscimento saranno utilizzati indistintamente. Nondimeno, si segnala che in alcune analisi dottrinali il termine «mutuo riconoscimento» è utilizzato soprattutto per indicare il principio che opera nel mercato interno, mentre nello SLSG è più frequente la dizione di riconoscimento reciproco (così ad esempio S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*). Va detto, tuttavia, che altre versioni linguistiche rispetto a quella italiana non variano la terminologia a seconda dell'ambito di applicazione del principio: si parla, ad esempio, di *recoinnasance mutuelle* in francese e di *mutual recognition* in inglese tanto negli atti delle istituzioni che nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che in letteratura.

di leale cooperazione, che sarà analizzato nel paragrafo che segue. Individuare le caratteristiche proprie della fiducia reciproca è infatti cruciale per determinare se ci troviamo di fronte ad un “nuovo” principio, come s’intende sostenere, ovvero ad una “nuova” manifestazione di principi noti e consolidati del diritto dell’Unione.

Illustrando le origini e il successivo sviluppo del principio di fiducia reciproca¹⁸⁸ è emerso con evidenza lo stretto legame tra questo e il principio del mutuo (o reciproco) riconoscimento¹⁸⁹.

Frequentemente richiamati assieme in giurisprudenza, la fiducia reciproca condivide con il mutuo riconoscimento la funzione “libertaria” o, nelle parole della Corte, «*di creazione e mantenimento di uno spazio senza frontiere interne*». In particolare, la fiducia e il riconoscimento reciproci limitano, pur senza eliminarla del tutto, la necessità di procedere al ravvicinamento delle legislazioni (c.d. armonizzazione positiva) consentendo così la cooperazione tra Stati anche in ambiti nei quali le sensibilità nazionali possono divergere notevolmente. Come è frequentemente osservato, proprio questa relazione col principio del mutuo riconoscimento induce ad interrogarsi sulla portata giuridica del principio di fiducia reciproca che, sembrerebbe riposare sul mutuo riconoscimento e sulle sue attuazioni legislative. Ciò non significa che i due principi siano perfettamente sovrapponibili o, detto altrimenti, che si tratti dello stesso principio, benché quest’opinione sia stata anche autorevolmente sostenuta¹⁹⁰.

Prima di soffermarci sulla relazione che intercorre tra i due principi, occorre inquadrare per tratti essenziali il principio del mutuo riconoscimento.

¹⁸⁸ V. *infra* sub par. 1.

¹⁸⁹ La letteratura in materia è assai ampia. Tra i contributi più recenti e senza alcuna pretesa di completezza, v. G. ROSSOLILLO, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002, , S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, 2005; V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1277-1311; M. MOSTL, *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 405-436; C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013, W. VAN BALLEGOIJ, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge, 2015.

¹⁹⁰ In proposito è frequentemente citato in letteratura un passo Avv. Gen. in *Gasparini e a.*, nota 87 al par. 107 delle conclusioni.

Il principio del mutuo riconoscimento si manifesta quale «strumento di rimozione degli ostacoli» alle libertà di circolazione, derivanti dalle disparità tra le legislazioni nazionali¹⁹¹, alternativo all'armonizzazione (perlomeno all'armonizzazione dettagliata)¹⁹². Originariamente sviluppatosi nell'ambito delle libertà di circolazione "classiche" del mercato comune, il principio è stato esteso, come è noto, anche alla libera circolazione delle decisioni nello SLSG.

Nel mercato interno, l'obbligo di riconoscimento deriva direttamente dai divieti posti dal Trattato a presidio delle libertà di circolazione¹⁹³ (attuali artt. 34, 45, 49, 56 e 63 TFUE)¹⁹⁴. A partire dalla cardinale pronuncia *Cassis de Dijon*, la Corte ha infatti adottato un approccio globale per cui gli Stati membri non possono rifiutare, ad esempio, la commercializzazione di una merce prodotta, oppure la prestazione di un servizio prestato, conformemente alla legislazione dello Stato membro d'origine. Sono tuttavia ammesse delle eccezioni, previste dal Trattato o definite dalla giurisprudenza delle esigenze imperative volte a preservare interessi generali pubblici qualificati¹⁹⁵.

Per quanto riguarda lo SLSG, il principio del riconoscimento reciproco è, dopo Lisbona, codificato all'art. 67 TFUE, norma di apertura del Titolo V, che ne

¹⁹¹ Cfr. S. NICOLIN, *op. cit.*, p. 6.

¹⁹² Come è noto il principio del riconoscimento reciproco è invece complementare all'armonizzazione c.d. minima. La questione sarà approfondita nel prosieguo di questo paragrafo. Sull'armonizzazione v. M. DOUGAN, *Minimum Harmonization and Internal Market*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 853 ss.

¹⁹³ Ciò che non esclude, come è noto, che il mutuo riconoscimento sia attuato dal diritto derivato.

¹⁹⁴ Un obbligo di riconoscimento può derivare anche dall'art. 21 TFUE. In proposito, per un'applicazione recente, può v. il caso *Coman* (Corte giust., sentenza 5 giugno 2018, causa C-673/16, in *Racc. dig.*, specialmente punto 36). Qui la Corte s'è espressa a favore di un (limitato) obbligo di riconoscimento degli status familiari acquisiti dai cittadini dell'Unione nell'esercizio della libera circolazione. Secondo la Corte, il rifiuto dello Stato di cittadinanza di riconoscere lo status di coniuge di cittadino dell'Unione rappresenta infatti un ostacolo alla libertà fondamentale di cui all'art. 21 TFUE. Ne discende che l'Ungheria, pur non conoscendo l'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso, è tenuta a considerare lo status di coniuge di un cittadino dell'Unione, sebbene limitatamente ai fini del dell'ingresso e del soggiorno di questi nel proprio territorio, a un cittadino degli Stati Uniti che ha contratto un matrimonio in Belgio con un cittadino ungherese..

¹⁹⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Reciproco riconoscimento nel quadro del follow-up del piano d'azione per il mercato interno*, [COM (1999)299def] p. 4.

afferma l'importanza fondamentale per il conseguimento degli obiettivi delle politiche di settore¹⁹⁶. L'attuazione del principio è demandata dal Trattato al diritto derivato che disciplina i presupposti e i limiti della sua applicazione. L'art. 81TFUE fonda infatti la cooperazione giudiziaria in materia civile «*sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali*» rimettendone l'attuazione al Parlamento europeo e al Consiglio con procedura legislativa ordinaria¹⁹⁷. In termini analoghi si esprime anche l'art. 82, par.1, TFUE relativamente alle «*sentenze*» e alle «*decisioni giudiziarie*» in materia penale¹⁹⁸.

Gli atti di diritto derivato esprimono un modello unico improntato al carattere tendenzialmente automatico dell'obbligo di riconoscimento e alla natura tassativa delle eccezioni codificate. Tali eccezioni sono volte a tutelare interessi generali peculiari della cooperazione giudiziaria, nonché i diritti fondamentali della persona¹⁹⁹.

Nonostante si evidenzino talune differenze, anche rilevanti, sull'operatività del mutuo riconoscimento nel mercato interno e nello spazio di libertà sicurezza e

¹⁹⁶ V. art. 67, par. 2 e 3 TFUE. La previsione fa eco al punto 33 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere che eleggono il principio del riconoscimento reciproco a «pietra angolare» della cooperazione giudiziaria tanto in materia civile che in materia penale.

¹⁹⁷ Cfr. art. 81, par.1 e par.2, lett. a) TFUE. Alcune deroghe di procedura sono previste invece dal terzo paragrafo circa le «misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali».

¹⁹⁸ In particolare «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure intese a: a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni».

¹⁹⁹ I diritti fondamentali rilevano, come è noto, rilevano nello stesso senso anche nel mercato interno. Tra i casi fondamentali ricordiamo *Schmidberger* (Corte giust., sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, in *Racc.* p. I-5659) e *Omega* (Corte giust., sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, in *Racc.* p. I-9609). In quest'ultima sentenza, la dignità della persona tutelata dalla Costituzione tedesca e, in qualità di principio generale, dall'ordinamento comunitario, è invocata in opposizione alla libera prestazione di servizi. Per altro verso, non tutte le eccezioni alla libera circolazione delle decisioni (e quindi al mutuo riconoscimento in tale ambito) sono volte a garantire i diritti fondamentali: pensiamo, ad esempio, al motivo di diniego del riconoscimento ex art. 45, par.1, lett. c) e d) del reg.(UE) 1215/2012.

giustizia²⁰⁰, è possibile tracciare, se non un'unica definizione, almeno degli elementi e degli effetti qualificanti²⁰¹ che ci consentano di inquadrare correttamente il problema dei rapporti con la reciproca fiducia.

In primo luogo, il principio determina la concentrazione della competenza a disciplinare la fattispecie nello Stato membro d'origine (ad es. lo Stato esportatore ovvero lo Stato che ha emesso la decisione). In particolare nelle dinamiche delle libertà di circolazione "classiche", si parla in proposito di principio d'origine (o o *home country control*)²⁰². Specularmente, implica un sacrificio dei poteri dello Stato chiamato al riconoscimento, cui è di regola preclusa la possibilità di imporre la propria normativa o di esercitare la propria giurisdizione in relazione alla situazione preconstituita nell'ordinamento d'origine (ad esempio, nel primo caso, la qualifica professionale ottenuta dal professionista migrante, e nel secondo, la fattispecie decisa nella decisione nazionale).

Un ulteriore elemento comune attiene alla finalità e alla portata delle deroghe che possono essere invocate dagli Stati membri in opposizione al riconoscimento reciproco (e quindi alla libertà di circolazione in gioco). Le deroghe al mutuo riconoscimento assicurano il bilanciamento tra le istanze libertarie perseguite attraverso il principio e la protezione di interessi generali riconosciuti dal diritto dell'Unione.

In dottrina è ormai ampiamente accolta l'opinione per cui si tratti di principi distinti. Oltre al dato testuale degli atti delle istituzioni e delle pronunce della Corte, in particolare, questa conclusione è avvalorata anche dalla portata più ampia del principio di fiducia reciproca rispetto al reciproco riconoscimento. La Corte, infatti, ha individuato un pregiudizio alla fiducia reciproca in situazioni in

²⁰⁰ Sulla questione v. per tutti M. MOSTL, *op cit.*; S. Peers, *Mutual Recognition and Criminal Law in The European Union: Has The Council Got It Wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 5-36.

²⁰¹ W. VAN BALLEGOIJI, *op. cit.*, p. 11.

²⁰² Fra i tanti contributi, v. S. NICOLIN, *op. cit.*, p. 36. In proposito si è osservato come il principio d'origine costituisca «a Janus-faced norm, usually branded as the 'easy option' and yet the hardest of all. As a horizontal transfer of sovereignty, it is both about respecting sovereignty and radically reconfiguring it – by delinking the exercise of sovereign power from its territorial anchor through a reciprocal allocation of jurisdictional authority to prescribe and enforce laws». Così K. NICOLAIDIS, *Trusting the Poles?, Constructing Europe through mutual recognition*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 682-698, p.685.

cui la condotta degli Stati mette in pericolo l'integrità di un valore comune (2 TUE) senza che il principio del reciproco riconoscimento venga in alcun rilievo²⁰³. In questa categoria, rientra, con qualche riserva anche la casistica in materia d'asilo, dove il reciproco riconoscimento non opera, mentre al contrario la fiducia reciproca costituisce il cardine del sistema²⁰⁴. Questa opinione sembra confermata dalla più recente giurisprudenza che ha esteso l'obbligo degli Stati di rispettare il principio di fiducia reciproca in qualsiasi ambito del diritto dell'Unione²⁰⁵.

Nondimeno, i casi in cui la fiducia reciproca opera congiuntamente al mutuo riconoscimento rappresentano l'ampia maggioranza. In tali ipotesi, secondo l'indirizzo attualmente prevalente in dottrina, il rapporto tra i due principi si caratterizza per circolarità: il principio di fiducia reciproca costituisce, al contempo, presupposto e conseguenza del mutuo riconoscimento²⁰⁶.

Per quanto riguarda la fiducia reciproca quale presupposto del riconoscimento reciproco, deve intendersi nel senso un presupposto operativo, inteso ad assicurare il carattere sistematico e automatico del riconoscimento. Laddove, il fondamento giuridico del mutuo riconoscimento sia invece da individuarsi più propriamente nel Trattato, eventualmente attuato con specifiche misure. In proposito, si è osservato che il mutuo riconoscimento, determinando l'accettazione e l'applicazione di standard normativi di altri Stati membri (nonché degli effetti delle decisioni ivi pronunciate) presuppone necessariamente la fiducia nell'adeguatezza delle normative nazionali e nella loro corretta applicazione²⁰⁷.

²⁰³ Cfr. Corte giust., *Achmea*, cit.

²⁰⁴ è tuttavia opportuno precisare che secondo alcune opinioni il principio del mutuo riconoscimento opera anche in tale contesto, sebbene in forma assai limitata (si parla in proposito di mutuo riconoscimento negativo). Sulla questione v. E. GUILD, 'Seeking Asylum: Storm Clouds between International Commitments and Legislative Measures', in *European Law Review*, 2004, p. 198-218.

²⁰⁵ Corte giust., parere n. 1/17, cit., punto 128.

²⁰⁶ V. B. NASCIBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, p. 787 ss.

²⁰⁷ In particolare, «[m]utual recognition, whereby a decision of one Member State is more or less automatically accepted in another Member State and obtains legal force, presumes, in turn, trust in the sense that the rules of the first Member State are adequate, that they offer equal or equivalent

Tale impostazione è confermata da un orientamento ormai consolidato della Corte che, in particolare nel contesto dello SLSC, ribadisce ormai costantemente che il principio di reciproco riconoscimento è fondato sul principio di fiducia reciproca.

Circa la fiducia reciproca intesa come conseguenza del riconoscimento reciproco, invece, ci si riferisce ai metodi di costruzione e rafforzamento della fiducia reciproca tra gli Stati membri volti a garantire l'applicazione concreta del riconoscimento reciproco. Il riferimento è, in particolare, al rapporto dinamico che intercorre tra i due principi qui analizzati e gli interventi di armonizzazione minima; ma anche all'adozione di altre misure, come la creazione di reti tra gli Stati membri, o interventi di formazione trasversale degli operatori nazionali coinvolti nell'applicazione del mutuo riconoscimento²⁰⁸. Si è osservato, inoltre come a questo quadro vada ascritta anche l'opera interpretativa della Corte nell'elaborazione di nozioni autonome e, dunque uniformi per tutti gli Stati membri²⁰⁹.

protection and that they are applied correctly. In this way mutual recognition is based on mutual confidence. Così S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers - Special Section – Mutual Recognition and Mutual Trust: Reinforcing EU Integration? (Second Part)*, Vol. 2, 2017, N. 1, p. 75-92, p. 76. V. MITSILEGAS, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 319-372, p. 322. «The acceptance of such extraterritoriality requires a high level of mutual trust between the authorities which take part in the system and is premised upon the acceptance that membership of the European Union means that all EU Member States are fully compliant with fundamental rights norms».

²⁰⁸ In materia penale v. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006, p. 180 ss. L'A. evidenzia come porta a sostituire gradualmente il mutuo riconoscimento al ravvicinamento in analogia con il mercato interno p. 188.

²⁰⁹ Sembra questa la prospettiva accolta dall'art. I-42, par.1, lett. b) del Trattato costituzionale, in base al quale lo SLSC è realizzato dall'Unione «favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali». Nella visione del Trattato costituzionale, la promozione della fiducia reciproca tra le autorità nazionali costituisce un obiettivo per il legislatore dell'Unione e il riconoscimento reciproco il metodo attraverso il quale conseguirlo. Il riferimento può essere inteso nel senso della volontà di limitare gli interventi di armonizzazione (soprattutto del diritto civile e penale sostanziale degli Stati membri) a favore di un'integrazione basata sul riconoscimento reciproco e su complementari interventi di armonizzazione minima.

In relazione a tale rapporto circolare col riconoscimento reciproco, taluni individuano una doppia concezione della fiducia reciproca nel diritto dell'Unione²¹⁰.

Da una parte, la fiducia reciproca è intesa in astratto. Tale prospettiva si riferisce alla portata precettiva del principio che, in caso contrario, finirebbe per costituire un ostacolo insuperabile al mutuo riconoscimento²¹¹. Dall'altra parte il corretto funzionamento del riconoscimento reciproco nella pratica applicativa esige che la fiducia reciproca sussista in concreto. È tale fiducia che va alimentata in particolare attraverso le misure sopra ricordate.

Tuttavia, un contenuto autonomo del principio di fiducia reciproca si apprezza proprio nelle circostanze eccezionali in cui il meccanismo presuntivo espresso dal principio è messo in crisi, in particolare, dal rischio di violazione di un diritto fondamentale. Tali situazioni, come si vedrà, hanno un notevole impatto sull'obbligo di riconoscimento. In queste ipotesi, la fiducia reciproca svolge una funzione peculiare: consente infatti il bilanciamento tra l'obbligo di riconoscimento (e, con esso, l'effettività della normativa derivata) e la garanzia dei diritti fondamentali al di là delle ipotesi di deroga all'obbligo di riconoscimento codificate. Al principio di fiducia reciproca si devono, in particolare, soluzioni innovative, che consentono di salvare tutti questi interessi in gioco, laddove l'applicazione rigorosa dello schema del mutuo riconoscimento avrebbe implicato, inevitabilmente, il sacrificio dell'uno o dell'altro.

²¹⁰ Cfr. N. CAMBIEN, *Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market*, in *European Papers*, 2017, n.1, p. 93-115.

²¹¹ V. per tutti S. MONTALDO, I limiti della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, cit., p. 370.

8. (Segue) I rapporti con il principio di leale cooperazione

Un altro principio fondamentale con il quale la fiducia reciproca presenta notevoli assonanze è il principio di leale cooperazione²¹². Come è noto, il principio di leale cooperazione costituisce la regola cardine dei rapporti “intracomunitari” e riveste un ruolo chiave nel processo d’integrazione europea²¹³. Frutto di un’ampia ed eterogenea giurisprudenza della Corte di giustizia, il principio è attualmente codificato nella sua accezione generale all’art. 4, par.3, TUE. La disposizione sancisce anzitutto l’obbligo, per gli Stati membri e l’Unione, di rispettarci e assistersi «*reciprocamente nell’adempimento dei compiti derivanti dai trattati*» (co.1). A carico degli Stati membri è inoltre previsto l’obbligo di adottare «*ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione*» (co.2), nonché di agevolare l’Unione «*[nell’] adempimento dei suoi compiti*» e di astenersi «*da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell’Unione*» (co.3). L’art. 4, par.3, non esaurisce peraltro le disposizioni del trattato riconducibili al principio, che trova espressione specifica in diverse altre previsioni²¹⁴. Infine, occorre

²¹² La letteratura in materia è molto ampia. Per alcune trattazioni più recenti che affrontano le caratteristiche e le problematiche generali riguardanti il principio e senza pretese di esaustività v. M. KLAMERT, *Comment on Art. 4 TEU*, in M. KLAMERT, M. KELLERBAUER, J. TOMKIN (edited by), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, p.35-60, p. 46 ss.; e dello stesso A., *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014; C. IANNONE, *Commento all’art. 4, par.3, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, p.28-44; E. NEFRAMI, *Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l’Union européenne*, in *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, 2012, p. 197-203.

²¹³ Come è noto, il principio di leale cooperazione ha costituito in origine la base per l’affermazione giurisprudenziale di principi cardinali per lo sviluppo dell’ordinamento dell’Unione, che hanno ormai acquisito una loro autonomia come, ad es., l’obbligo di interpretazione conforme (Corte giust., sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson*, in *Racc.* p. 1891; sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.* p. I-8835); e il principio di autonomia processuale per la tutela processuale delle posizioni giuridiche derivanti dall’ordinamento dell’Unione (Corte giust., sentenza 16 dicembre 1976, *Rewe*, in *Racc.* p. 1989, punto 5).

²¹⁴ Secondo la Corte costituisce espressione del principio di leale cooperazione, ad es., l’obbligo di rinvio pregiudiziale di cui all’art. 267, co.3, TFUE (Corte giust., sentenza 6 ottobre 1982, causa

ricordare che il principio di leale cooperazione opera tanto nei rapporti verticali, ossia tra Stati membri e istituzioni, da intendersi in senso bilaterale (o reciproco)²¹⁵; quanto nei rapporti orizzontali, ossia tra diversi Stati membri ovvero tra diverse istituzioni²¹⁶.

Diverse caratteristiche del principio di leale cooperazione appaiono sovrapponibili al principio di fiducia reciproca. Il primo è infatti un principio generale, al cui contenuto sono ascrivibili un ampio spettro di ipotesi, che disciplina (anche) il tipo di rapporti cui si applica il principio di fiducia reciproca. I due principi sono inoltre accomunati dal fine di assicurare gli obiettivi posti dal diritto dell'Unione e dalla funzione "integrazionista"; infine, entrambi costituiscono «proiezioni» dei valori fondamentali consacrati all'art.2 TUE²¹⁷.

Le incertezze determinate dalla mancanza di qualsiasi definizione della fiducia reciproca nei trattati e, per lungo tempo, anche in giurisprudenza, hanno indotto una parte della dottrina a qualificarla come espressione specifica²¹⁸, o applicazione orizzontale del principio di leale cooperazione. In questa ipotesi, tuttavia, il principio di fiducia reciproca dovrebbe dirsi (a rigore) privo di contenuto giuridico proprio. In seguito all'affermazione del rango costituzionale del principio di fiducia reciproca, sono invece emerse opinioni che indicano la fiducia reciproca quasi come un presupposto implicito della leale cooperazione.

283/81, *CILFIT*, in *Racc.* p. 3415, punto 7); l'obbligo, previsto all'art. 344 TFUE, di sottoporre le controversie sull'interpretazione e l'applicazione dei trattati esclusivamente ai modi previsti dagli stessi trattati (Corte giust. sentenza 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Commissione/Irlanda*, in *Racc.* p. I-4635, punto 169).

²¹⁵ Sull'obbligo delle istituzioni di cooperare lealmente con gli Stati membri v. Corte giust., ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88, *Zwartveld e a.*, in *Racc.* p. 3365.

²¹⁶ V. art. 13 TUE che codifica l'obbligo di leale cooperazione tra le istituzioni, già ricavato dalla Corte di giustizia attraverso l'interpretazione estensiva dell'art. 10 CE (v., ad es., Corte giust., sentenza 30 marzo 1995, causa C-29/99, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-643, punto 23).

²¹⁷ Cfr., per la leale cooperazione R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 391. Il legame tra fiducia reciproca e art. 2 TUE è invece oggetto di trattazione *supra* par.2.

²¹⁸ Cfr. A. SULIMA, *The Normativity of the Principle of Mutual Trust between Eu Member States within the emerging European Criminal Area*, in *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2013, p. 72-89, p.74.

L'opinione, che sembra confermata dalla giurisprudenza successiva²¹⁹, va contestualizzata alla luce delle «*caratteristiche specifiche*» del quadro costituzionale dell'Unione descritte dalla Corte di giustizia nel parere n.2/13, secondo cui principi strutturali dell'ordinamento (tra i quali vi è il principio di leale cooperazione) s'innestano sulla condivisione dei valori fondamentali di cui all'art. 2 TUE e sulla fiducia reciproca²²⁰. Anche questa impostazione tuttavia pone il problema dell'individuazione della portata del principio di fiducia reciproca e dell'autonomia (per l'ipotesi che qui ci occupa) dal principio di leale cooperazione²²¹.

Senza pretendere di dirimere la delicata questione dei rapporti tra i due principi, ci si può tuttavia interrogare se vi sono indizi sufficienti per ritenere che

²¹⁹ Cfr. Corte giust. (GS), sentenza 6 marzo 2018, *Achmea*, causa C-284/16, in *Racc. dig.*, punto 34: «Il diritto dell'Unione poggia, infatti, sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua. È proprio in tale contesto che spetta agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tal fine, ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione».

²²⁰ Così M. CREMONA, *Structural Principles and their Role in EU External Relations Law*, in M. CREMONA (edited by), *Structural Principles in EU External Relations Law*, p. 3-30. Secondo l'A. «[t]he common values provide the normative content of the relational principles and are a source of the mutual trust which is a basis for the principles of (for example) sincere cooperation and mutual solidarity, transparency, institutional balance and conferral of powers» (p. 17-18).

²²¹ Come sembrano confermare le osservazioni di S. PRECHAL. L'A., dopo aver riconosciuto l'importanza della fiducia reciproca quale presupposto implicito dell'obbligo di leale cooperazione, osserva come intendere invece il principio di fiducia reciproca quale espressione del principio di leale cooperazione possa costituire un'opportunità di espansione per il principio di fiducia reciproca S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers - Special Section – Mutual Recognition and Mutual Trust: Reinforcing EU Integration? (Second Part)*, Vol. 2, 2017, n. 1, pp. 75-92. Per l'A. deporrebbe in questo senso lo stesso TUE: «an explicit reference is made to 'full mutual respect' in Art. 4, para. 3, TEU which enshrines the principle of loyal cooperation» (p. 92).

attualmente vi sia spazio almeno per tracciare una distinzione e quale sia, eventualmente, la specificità del principio di fiducia reciproca.

A questo proposito occorre partire dal dato che la Corte di giustizia almeno dal punto di vista terminologico, distingue i due principi e ha dotato la fiducia reciproca, come si ricordava, di un fondamento proprio diverso dal principio di leale cooperazione. Vi sono tuttavia delle ipotesi che si pongono apparentemente in contrasto con quanto appena affermato.

Anzitutto occorre considerare almeno un caso in cui i principi sembrano effettivamente sovrapporsi. Si tratta del terzo paragrafo dell'art. 287 TFUE, ossia l'unica disposizione dei trattati a menzionare la fiducia reciproca (benché non qualificandola come principio), cui la Corte non sembra attribuire, o almeno non ancora, rilievo autonomo rispetto al principio generale di leale cooperazione. Disciplinando le modalità dei controlli che possono essere effettuati dalla Corte dei conti, detta disposizione stabilisce che «[i]l controllo negli Stati membri si effettua in collaborazione con le istituzioni nazionali di controllo» e che queste e la Corte dei conti «cooperano in uno spirito di reciproca fiducia, pur mantenendo la loro indipendenza»²²².

Nel caso *Commissione c. Germania*²²³, la Corte era chiamata a pronunciarsi sull'inadempimento della Germania rispetto agli obblighi ad essa incombenti in virtù dell'art. 248, parr. 1-3, TCE, (che corrisponde all'attuale art. 287 TFUE), del regolamento 1605/2002/CE²²⁴, nonché del principio di leale

²²² Corsivo aggiunto. Il riferimento alla collaborazione in uno «spirito di reciproca fiducia» è stato aggiunto dal Trattato di Amsterdam.

²²³ Corte giust. (GS), sentenza 15 novembre 2011, causa C- 539/09, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. I-11235. Sulle diverse problematiche sottese alla sentenza che non possono essere esaminate in questa sede, si rinvia a G. DESMOULIN, *La Cour de justice de l'Union européenne conforte la légitimité de la Cour des comptes européenne*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, p.823-831.

²²⁴ Si tratta del reg. (CE/EURATOM) del Consiglio 25 giugno 2002, n. 1605, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (in GU L 248, pag. 1). L'addebito alla Germania concerneva segnatamente gli artt. 140 n. 2 e 142 n.1. Si noti che l'art. 140 n. 2 contiene una previsione analoga a quella dell'art. 287, par.3, TFUE richiamata *supra*.

cooperazione come allora codificato all'art. 10 TCE. La Germania si era infatti opposta allo svolgimento dei controlli della Corte dei conti europea in detto Stato membro, sostenendo che gli stessi non fossero giuridicamente fondati. Dopo aver stabilito che i controlli in questione rientrano nella competenza della Corte dei conti e che quindi con la propria opposizione la Germania ha violato l'art. 248 TCE, la Corte di giustizia respinge l'addebito della Commissione circa la violazione del principio di leale cooperazione, ritenendolo superfluo. Infatti, nelle parole della Corte *«non occorre constatare un inadempimento agli obblighi generali sanciti dalle disposizioni di tale articolo, diverso rispetto al constatato inadempimento degli obblighi più specifici cui era tenuta la Repubblica federale di Germania in forza dell'art. 248 CE [...] Infatti [...] l'art. 248, n. 3, CE dispone espressamente che i controlli rientranti nella competenza della Corte dei conti a norma dei nn. 1 e 2 di tale articolo in caso di necessità possono avere luogo negli Stati membri, e che tali controlli vanno effettuati in collaborazione con le istituzioni nazionali di controllo o i servizi nazionali competenti, chiamati, in tale frangente, a cooperare con la Corte dei conti in uno spirito di reciproca fiducia»*²²⁵.

La giurisprudenza della Corte di giustizia suggerisce dunque che tale previsione costituisca applicazione specifica del principio di leale cooperazione. Non è chiaro tuttavia quale valore sia da attribuire al richiamo alla fiducia reciproca nella disposizione in questione, sia per la terminologia utilizzata dal TFUE, sia soprattutto per la circostanza che, in ipotesi, il principio di fiducia reciproca insisterebbe in un rapporto verticale. Poiché il principio di fiducia reciproca opera (almeno nell'attuale formulazione) nei rapporti tra Stati, se ne potrebbe concludere che il richiamo sia sostanzialmente privo di rilevanza per la

²²⁵ Corte giust., *Commissione c. Germania*, cit., punto 87. Anche il capo del ricorso concernente la violazione degli artt. 140 e 142 del reg. è respinto dalla Corte, sul presupposto che la Commissione non ha addotto prove o motivi sufficienti per ritenere che la condotta della Germania possa dar luogo a violazioni del regolamento autonome rispetto alla riscontrata violazione del Trattato (v. punti 89-90).

nostra analisi. Tuttavia, sebbene in casi assai sporadici, vi sono applicazioni giurisprudenziali del principio di fiducia reciproca anche in rapporti verticali con caratteristiche molto simili a quelle “classiche” evidenziate nei rapporti tra Stati²²⁶. Non si possono dunque escludere radicalmente future valorizzazioni del principio anche relativamente alla disposizione in esame, sussistendone i presupposti.

Proseguendo nella nostra analisi, occorre porre l’attenzione alle ipotesi in cui, la presunzione di rispetto del diritto dell’Unione, sottesa al principio di fiducia reciproca, sembra derivare proprio dall’obbligo di leale cooperazione. A tal fine, è utile richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela previdenziale dei lavoratori distaccati in altri Stati membri, riguardante il problema dell’efficacia del certificato «E 101», c.d. «certificato di distacco». La disciplina, intesa ad istituire «*un sistema completo di norme di conflitto*»²²⁷, è attualmente dettata dal reg. 883/2004²²⁸ e dal reg. 987/2009²²⁹ che sono succeduti, rispettivamente, ai previgenti reg.1408/71²³⁰ e reg. 574/72²³¹. Al fine di agevolare la libera circolazione dei lavoratori e la libera prestazione di servizi, il sistema di tutela previdenziale dei lavoratori distaccati è basato sul principio per cui questi sono sottoposti alla legislazione di un solo Stato membro. In deroga alla previsione generale, questo è lo Stato della sede dell’impresa che impiega il

²²⁶ V. supra al par. 6.

²²⁷ Corte giust. sentenza 3 maggio 1990, causa C-2/89, *Kits van Heijningen*, in *Racc.* p. I-1755, punto 12.

²²⁸ Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale in GU 2004, L 166, p. 1.

²²⁹ Regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 883/2004 in GU 2009, L 284, p. 1.

²³⁰ Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all’applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all’interno della Comunità, in GU, 1971, p.2.

²³¹ Regolamento (CEE) n. 574/72 del Consiglio del 21 marzo 1972 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all’applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all’interno della Comunità in GU 1972, L 28, p. 1.

lavoratore²³² purché sussistano due condizioni: (i) la persistenza di un «legame organico» tra l'impresa e il lavoratore distaccato «per tutta la durata del distacco»; (ii) l'esercizio abituale di «attività significative» da parte dell'impresa nel territorio dello Stato ove questa è stabilita²³³.

Tale Stato rilascia al lavoratore il certificato «E 101», nel quale dichiara la soggezione di questi alla propria legislazione in materia di previdenza²³⁴. A partire dal caso *FTS*²³⁵, pronunciato sotto la vigenza della precedente normativa, la Corte ha chiarito, nel silenzio del diritto derivato, che tale certificato vincola lo Stato membro dove il lavoratore è distaccato, creando «una presunzione di regolarità dell'iscrizione dei lavoratori distaccati al regime previdenziale dello Stato membro in cui ha sede l'impresa di collocamento temporaneo»²³⁶; sicché, fino alla revoca o alla dichiarazione di invalidità del certificato, che rientra nella sfera di competenza dello Stato che l'ha rilasciato, lo Stato di distacco non può pretendere l'iscrizione del lavoratore al proprio regime previdenziale²³⁷. La presunzione di regolarità impedisce all'autorità dello Stato membro di distacco di sindacare l'esattezza delle circostanze fattuali certificate: tuttavia nei casi in cui detta autorità nutra dei dubbi circa l'«esattezza dei fatti» tali da inficiare i presupposti per il rilascio del certificato, ha il potere di sollecitare l'autorità competente a svolgere un nuovo scrutinio, che la stessa è tenuta a rinnovare²³⁸. Se permane una

²³² La regola non è incondizionata. Deve infatti persistere il legame organico tra il lavoratore e l'impresa anche durante il distacco; l'impresa deve esercitare un'attività significativa nello Stato ove è stabilita (art.14 reg. 1408/71).

²³³ Cfr. decisione 17 ottobre 1985, n. 128, concernente l'applicazione degli artt. 14, paragrafo 1, lett. a), e 14 ter, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 (GU 1986, C 141, p. 6) adottata dalla commissione amministrativa per la sicurezza sociale dei lavori migranti 'ex art. 81, lett. a), del regolamento n. 1408/71.

²³⁴ V. art. 11, n. 1, lett. a), del regolamento n. 574/72.

²³⁵ Corte giust., sentenza 10 febbraio 2000, causa C-202/97, *FTS*, in *Racc.* p. I-883. Su cui v. E. ADOBATI, *La sicurezza sociale : una garanzia per i lavoratori che si spostano all'interno della Comunità*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p.559-580; P. RODIÈRE, *Coordination des droits nationaux, loi applicable, compétence juridictionnelle*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2003 p.529-552.

²³⁶ Corte giust., *FTS*, cit., punto 53.

²³⁷ Corte giust., *FTS*, cit., punto 55.

²³⁸ Corte giust., *FTS*, cit., punto 56. Nel caso in cui l'autorità dello Stato dove il lavoratore è distaccato palesi dei dubbi circa l'«esattezza dei fatti» sui cui si basano le attestazioni del

situazione di disaccordo inerente la corretta qualificazione di «*fatti specifici di una situazione concreta*» entro i presupposti per il rilascio del certificato, gli enti nazionali «*hanno facoltà di investire della questione la commissione amministrativa*» per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti²³⁹. Infine, in particolare qualora anche quest'ultimo tentativo si rivelasse infruttuoso, lo Stato membro di distacco «*ha quanto meno facoltà, senza pregiudizio degli eventuali rimedi giurisdizionali esistenti nello Stato membro a cui appartiene l'ente emittente, di promuovere un procedimento per dichiarazione d'inadempimento*»²⁴⁰.

Il meccanismo presuntivo descritto ha notevoli assonanze con lo schema applicativo del principio di fiducia reciproca. Tuttavia il carattere vincolante della presunzione di regolarità è desunto dalla Corte esclusivamente dall'obbligo di leale cooperazione che grava entrambi gli Stati coinvolti: lo Stato competente, imponendogli di garantire la correttezza delle attestazioni del certificato²⁴¹; lo Stato "di distacco", imponendogli di astenersi dall'applicare la propria normativa²⁴².

Nel recente caso *Altun e altri*, la Grande Sezione della Corte di giustizia ha ribadito il proprio orientamento circa la riconducibilità della presunzione di regolarità del certificato «E 101» al principio di leale cooperazione, aggiungendo

certificato «in particolare in quanto queste ultime non corrispondano ai requisiti» cui il reg. condiziona l'applicabilità della legge dello Stato ove a sede l'impresa, detto ultimo Stato è obbligato a «riconsiderare la correttezza [del] rilascio [del certificato] e, eventualmente, revocare il certificato».

²³⁹ Corte giust., *FTS*, cit., punto 57. La commissione amministrativa in questione è istituita in base alle disposizioni del titolo IV del reg. 1408/71 ed è competente per le questioni di interpretazione e applicazione della relativa disciplina.

²⁴⁰ Corte giust., *FTS*, cit., punto 58.

²⁴¹ Corte giust., *FTS*, cit., punto 51.

²⁴² Corte giust., *FTS*, cit., punto 52: «si evince dagli obblighi di collaborazione che discendono dall'art. 5 del Trattato che gli stessi non verrebbero rispettati - e gli obiettivi perseguiti dagli artt. 14, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, e 11, n. 1, lett. a), del regolamento n. 574/72 verrebbero disattesi - qualora gli enti del detto Stato membro si ritenessero non vincolati dalle indicazioni contenute nel certificato e assoggettassero ugualmente tali lavoratori al proprio regime previdenziale».

però che quest'ultimo «presuppone anche il principio di fiducia reciproca»²⁴³. Il richiamo alla fiducia reciproca²⁴⁴ non mi sembra tuttavia ridondante, ma ha portata e funzione specifiche: introduce infatti un'ipotesi circoscritta in cui l'autorità dello Stato dove il lavoratore è distaccato è autorizzata ad ignorare il valore probatorio del certificato in un procedimento giudiziario²⁴⁵.

Il caso sottoposto alla Corte di giustizia dalla Corte di Cassazione belga, origina da un procedimento penale contro i responsabili di Absa, società di diritto belga che si avvaleva interamente di manodopera in subappalto da imprese bulgare, le quali non esercitavano abitualmente attività effettiva in Bulgaria. La questione verte sul se il giudice nazionale è obbligato ad esperire la procedura per contestare la validità dei certificati elaborata in *FTS* anche quando ritiene di disporre di elementi sufficienti per determinare che detti certificati sono stati ottenuti dagli interessati in modo fraudolento. Come si è anticipato, la Corte conferma i propri precedenti, salvando la presunzione di regolarità, fondata sull'obbligo di leale cooperazione e sul presupposto

²⁴³ Corte giust. (G.S.), sentenza 6 febbraio 2018, causa C-359/16, *Altun e a.*, in *Racc. dig.*, punto 40. Cfr. anche le conclusioni dell'Avv. gen. H. Saugmandsgaard Øe (presentate il 9 novembre 2017) punto 70 e nota 70. Sulla riconducibilità invece della giurisprudenza *FTS* al principio di fiducia reciproca, pur nel silenzio della Corte v. già S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, cit., p.77-78. Si noti che la stessa casistica è stata interpretata anche quale applicazione del principio del mutuo riconoscimento (e della fiducia reciproca) da C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, cit, p. 93-94.

²⁴⁴ *Contra* M. KLAMERT, *Comment on Art. 4 TEU*, cit., il richiamo esprime invece la prospettiva per cui «horizontal loyalty can be seen as the basis of a principle of mutual trust, entitling MS to expect that other MS fulfil their obligations under EU Law» (p. 52 e nota 130).

²⁴⁵ Propende invece per l'identità tra i due principi G. VAN CALSTER, *Altun: Fraud and social dumping. The CJEU emphasises the double sides of the mutual trust coin*, in *GAVCLAW*, 19 luglio 2018, disponibile *on line*; lo stesso A., con riferimento alle conclusioni dell'Avv. gen. nella stessa causa osservava che «The principle of mutual trust /sincere co-operation, laid down in Article 4(3) TEU, ensures that authorities in the host MS respect the certificates issued in the home MS [...]: sincere co-operation requires sincerity on both sides» (G. VAN CALSTER, *Saugmandsgaard ØE in Altun: Detection of fraud /fighting social dumping trumps mutual trust*, in *GAVCLAW*, 15 gennaio 2018, disponibile *on line*).

principio di fiducia reciproca e, con essa, gli obblighi procedurali connessi, anche in caso di «*errore [...] manifesto*»²⁴⁶. Secondo la Corte, lo stesso deve avvenire quando sussistano elementi concreti che rivelino la condotta abusiva o fraudolenta perpetrata dagli interessati per ottenere i certificati. Tuttavia, il giudice dello Stato dove il lavoratore è distaccato è autorizzato ad ignorare i certificati controversi quando lo Stato membro competente manca di effettuare il riesame della correttezza del rilascio dei certificati «*entro un termine ragionevole*»²⁴⁷.

Il carattere evidentemente abusivo della condotta, che pure ha grande enfasi nella motivazione²⁴⁸, non è dunque sufficiente a travolgere gli obblighi procedurali elaborati dalla giurisprudenza *FTS*. Occorre anche l'inerzia dello Stato competente, in violazione dell'obbligo di leale cooperazione²⁴⁹. Occorre cioè che detto Stato si dimostri carente nel garantire le finalità del regolamento, che verrebbero meno laddove si consentisse la circolazione di certificati adottati in violazione dei requisiti stabiliti dal diritto dell'Unione. In una simile situazione, mantenere in capo allo Stato membro gli obblighi di collaborazione sarebbe dunque irragionevole, nel senso che finirebbe per tradire il proprio presupposto:

²⁴⁶ Corte giust., *Altun e a.*, cit., punti 40-46. Il riferimento all'errore manifesto richiama il caso *A Rosa Flussschif*, (Corte giust., sentenza 27 aprile 2017, causa C-620/15, in *Racc. dig.*, punti 52 e 53) dove la Corte aveva appunto affrontato la questione, senza peraltro ricorrere al principio di fiducia reciproca.

²⁴⁷ Corte giust., *Altun e a.*, cit., punti 54-55.

²⁴⁸ Secondo la Corte infatti il principio generale di divieto della frode e di abuso del diritto implica che gli interessati non possano avvalersi del diritto dell'Unione (qui, della presunzione di regolarità del certificato e delle regole sulla competenza per contestarne la validità) per trarne dei vantaggi in modo fraudolento o abusivo (punti 48 ss.).

²⁴⁹ Con le dovute cautele imposte dalla natura degli interessi in gioco, si noti che lo schema appena descritto non si distanzia dalla soluzione proposta dalla Corte in altre situazioni di "crisi" della fiducia reciproca, ad es. in materia di MAE. Il verificarsi di circostanze eccezionali in grado di rovesciare la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali determina infatti il sorgere di una serie di obblighi procedurali in capo agli Stati coinvolti, governati dal principio di leale cooperazione. La procedura, tuttavia, può essere interrotta, quando per la sua durata rischi di ledere le garanzie fondamentali della persona oggetto del MAE.

garantire l'effettività della normativa derivata. A margine, si può anche notare che, in ipotesi, l'inadempimento della Bulgaria rischierebbe di ripercuotersi su una garanzia fondamentale. Benché la Corte taccia su questo ultimo punto, occorre considerare che i certificati controversi sono infatti elemento di un procedimento penale in Belgio (quello che ha dato origine al rinvio pregiudiziale) e che le condotte dilatorie poste in essere dall'autorità bulgara rischiano di riverberarsi sulla ragionevole durata di detto procedimento (art. 47 della Carta e 6 CEDU). Seguendo questa lettura, non è escluso ipotizzare che la Corte potrebbe in futuro dare rilievo anche a situazioni diverse, in cui dovesse comunque risultare manifestamente il travisamento nella qualificazione dei fatti attestati dal certificato e l'ordinamento competente mancasse di collaborare entro un termine ragionevole²⁵⁰. Quanto si è detto potrebbe valere anche sotto la vigenza della nuova disciplina, che codifica²⁵¹ il meccanismo presuntivo e gli obblighi procedurali elaborati dalla Corte di *FTS* in base al principio di leale cooperazione (che non avrà dunque ragione di applicarsi autonomamente).

In conclusione, mi sembra che questa casistica deponga per l'autonomia del contenuto giuridico del principio di fiducia reciproca dal principio di leale cooperazione e che, piuttosto, i due principi operino congiuntamente. Il principio di fiducia reciproca consente infatti il bilanciamento tra la regola formale e la garanzia dell'effettività del diritto dell'Unione nei casi peculiari in cui, a causa di una situazione eccezionale che si determina nell'ordinamento nazionale competente, tale regola si dimostri inadatta allo scopo.

²⁵⁰ Il che permetterebbe di conciliare il caso in commento con il precedente *A-Rosa*, cit. In argomento v. L. DUMONT, *L'affaire Altun : fraude et absence de coopération loyale, les conditions d'une non prise en compte des certificats E 101 des travailleurs détachés*, in *Réseau Universitaire européen - Droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice*, 13 febbraio 2018, disponibile online.

²⁵¹ V. art. 5 reg. 987/2009, cit., richiamato infatti al punto 47 della sentenza in commento.

CAPITOLO II

LE DECLINAZIONI DELLA FIDUCIA RECIPROCA NELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE E L'INCIDENZA SUI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

1. Profili generali e origini del principio in materia penale.-2. Fiducia reciproca e consegna del ricercato in esecuzione del MAE. Contesto normativo.- 3. Fiducia reciproca come criterio di individuazione del “primo” Stato membro responsabile a garantire i diritti fondamentali nella procedura di esecuzione del MAE - 4. La fiducia reciproca come conseguenza del doppio livello di tutela dei diritti fondamentali nello Stato membro emittente - 5. La fiducia reciproca come presunzione relativa. L’elaborazione dei limiti al principio nell’ambito della decisione quadro sul MAE: il test *Aranyosi* – 6. (Segue): Le prime precisazioni in ordine agli obblighi che derivano alle autorità giudiziarie coinvolte a seguito del rovesciamento della presunzione-7. (Segue): Il test *LM*. Verso la conciliazione con lo standard CEDU?

1. Profili generali e origini del principio in materia penale.

Come è a tutti noto, l’attribuzione di competenza all’Unione in materia penale, secondo una radice comune alle politiche afferenti allo SLSG, nasce e si sviluppa in funzione sussidiaria rispetto all’abolizione delle frontiere interne, a garanzia dell’esercizio libero, sicuro e giusto della circolazione intracomunitaria di beni, persone, servizi e capitali¹. L’esigenza di adottare un approccio comune e abbandonare progressivamente le tradizionali forme di cooperazione internazionale in materia penale è avvertita sin dagli anni settanta, al fine di contrastare efficacemente i fenomeni di criminalità transnazionale attraverso la creazione di uno spazio giudiziario europeo². Questa idea di fondo trova oggi

¹V. A. LANG, *Commento all’art. 61 TCE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell’Unione europea e della Comunità europea*, p. 433-437, che sottolinea come il nesso con la libera circolazione non vada inteso come un rapporto di strumentalità giacché questa «può essere esercitata anche in assenza delle misure previste» nell’ambito dello SLSG «[m]a alla circolazione libera, sicura e giusta sono necessarie misure di accompagnamento» (p. 435).

² Si v. la proposta di creazione di un «espace judiciaire» in materia penale del Presidente francese d’Estaing in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 5 dicembre 1977. Sul rapporto tra la

piena espressione nelle disposizioni del TFUE che regolano la cooperazione giudiziaria in materia penale³ in funzione dell'obiettivo di realizzazione dello SLSG che «[l']Unione offre ai suoi cittadini» assicurando al suo interno «la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne [...] la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». ⁴ Il Trattato fonda la cooperazione giudiziaria in materia penale «sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie» e abilita l'Unione ad adottare complementari misure di ravvicinamento tanto in ambito processuale «laddove necessario per facilitare il reciproco riconoscimento» (82, par.2 TFUE), che in ambito sostanziale, limitatamente ad alcune ipotesi che ricadono «in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale» (art.83 TFUE)⁵.

L'elezione del reciproco riconoscimento a «pietra angolare» della cooperazione giudiziaria, si deve al Consiglio europeo di Tampere (1999)⁶. Nelle parole della Commissione europea, tale principio, riferito alle decisioni giudiziarie in materia penale implica in particolare «attribuire a tale decisione effetti al di fuori dello Stato in cui è stata adottata, sia attribuendole gli effetti giuridici stabiliti dal diritto penale dello Stato estero, sia tenendone conto affinché espliciti gli effetti stabiliti dal diritto penale dello Stato che ha riconosciuto tale decisione» ed è basato su una «idea di equivalenza e [...] fiducia reciproca»⁷. Secondo la Commissione, il riconoscimento reciproco è dunque fondato sull'accettazione da parte degli Stati, dei diversi standard normativi degli altri Stati membri (e delle decisioni che li incorporano) come equivalenti ai propri. In questo meccanismo un ruolo fondamentale è giocato dalla «reciproca fiducia, non solo nell'adeguatezza della normativa dei propri partner, bensì anche nella corretta applicazione di tale

libera circolazione e lo spazio giudiziario europeo in materia penale v. amplius C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione*, cit., p. 66 ss.

³ V. Capo IV, Titolo V, Parte III TFUE, artt. 82-86.

⁴ Art. 3, par.2, TUE.

⁵ V. nel dettaglio C. AMALFITANO, *Commento all'art. 82 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, p. 866-896 e della stessa A., *Commento all'art. 83 TFUE*, *Ibidem*, p. 896-910.

⁶ Punto 33.

⁷ COM(2000)495 final, par. 3.1.

normativa»⁸. In questi termini, la fiducia reciproca è intesa come postulato del mutuo riconoscimento, un'equivalenza supposta in ragione della condivisione di valori comuni a tutti gli Stati membri.

In tale sua declinazione, la fiducia reciproca consente l'attuazione normativa del riconoscimento reciproco e ne garantisce l'operatività⁹.

A partire da questa concezione, la Corte di giustizia ha elaborato i contorni di un principio autonomo. La prima manifestazione in materia penale nella giurisprudenza della Corte è avvenuta notoriamente nel contesto della giurisprudenza della Corte sull'interpretazione del *ne bis in idem* «europeo»¹⁰. Il *ne bis in idem* sovranazionale trova origine e disciplina negli accordi di Schengen, agli artt. 54 - 58 della CAAS¹¹. In particolare, l'art. 54 CAAS vieta che una persona oggetto di una «*sentenza definitiva*» in uno Stato contraente possa essere nuovamente perseguita penalmente «*per i medesimi fatti*» in un altro Stato contraente. Questo divieto non è tuttavia incondizionato. L'articolo in questione infatti richiede che «*in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita*» (c.d. «condizione di esecuzione»).

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sul rapporto tra fiducia reciproca e reciproco riconoscimento v. Cap. I, par. 7.

¹⁰ Sul *ne bis in idem* europeo, senza alcuna pretesa di esaustività, si v. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 923 ss.; E. SHARPSTON, J. M. FERNÁNDEZ-MARTÍN, *Some reflections on Schengen free movement rights and the principle of ne bis in idem*, in *The Cambridge yearbook of European legal studies*, Vol. 10/2007-2008, Portland, 2008, p. 413-448; B. VAN BOCKEL, *The Ne bis in idem Principle in Eu Law*, Leiden, 2010; A. WEYEMBERGH, *La jurisprudence de la CJ relative au principe ne bis in idem : une contribution essentielle à la reconnaissance mutuelle en matière pénale*, in Aa.Vv. (edited by), *The Court of Justice and the construction of Europe Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law / La Cour de Justice et la construction de l'Europe Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, The Hague, 2013, p. 539-559; D. FLORE, *Le principe ne bis in idem en droit pénal européen*, in D. BRACH-TIEL (sous la direction de), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui?*, Paris, 2017, p. 11-27; B. NASCIBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 maggio 2018, disponibile online.

¹¹ La CAAS fa parte dell'acquis di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea in virtù del Protocollo n.19 allegato ai Trattati (già Protocollo n.2 allegato al Trattato di Amsterdam).

La regola così enunciata persegue in “veste europea” le funzioni che sono tipiche del *ne bis in idem* anche quando opera a livello interno, ossia la garanzia dei diritti della persona e delle esigenze legate alla certezza del diritto. L’art. 54 CAAS è infatti volto precipuamente ad eliminare l’ostacolo alla libera circolazione dell’individuo che potrebbe derivare da una moltiplicazione di azioni penali a suo carico, per fatti illeciti che risultino punibili in più Stati membri¹². Si è inoltre osservato che, in assenza di regole comuni, il *ne bis in idem* rappresenta uno strumento efficace per il coordinamento della giurisdizione penale tra gli Stati membri dell’Unione¹³, escludendone l’esercizio in presenza di un giudicato

¹² La *ratio* di «tutela del singolo» che, assieme ad esigenze di certezza del diritto, sottende al principio va letta «nelle sue strette connessioni con le libertà garantite dal diritto comunitario, quella di circolazione in particolare, che è a sua volta connessa con la realizzazione di uno spazio economico effettivamente integrato» B. NASCIBENE, *op. cit.*, p.9. Cfr. Corte giust., sentenza 29 giugno 2016, causa C-486/14, *Kossowski*, in *Racc. dig.*, punto 44 e giurisprudenza ivi citata. In generale sui rapporti tra libera circolazione delle persone e cooperazione in materia penale, v. anche C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell’Unione europea*, Milano, 2006, p.52 e ss. e, più in particolare sulla questione in esame p. 63 e ss. Non è necessario peraltro che si tratti di una sentenza di condanna. Come precisato dalla Corte, infatti, l’effetto preclusivo può derivare anche da un’assoluzione per insufficienza di prove (Corte giust., sentenza 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in *Racc.* p. I-0932, punto 56 e ss.); o per intervenuta prescrizione (Corte giust., sentenza 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini e a.* in *Racc.* p. I-9199). È invece necessario che si tratti di una decisione che abbia estinto definitivamente il processo in uno Stato contraente. Così «anche se l’art. 54 della CAAS mira a garantire che una persona che è stata condannata e ha scontato la sua pena o, se del caso, che è stata definitivamente assolta in uno Stato contraente possa circolare all’interno dello spazio Schengen senza dover temere di essere perseguita per gli stessi fatti in un altro Stato contraente [...] ciò nondimeno esso non persegue la finalità di proteggere un sospettato dall’eventualità di doversi sottoporre ad ulteriori accertamenti, per gli stessi fatti, in più Stati contraenti» (Corte giust., sentenza 22 dicembre 2008, causa C-491/07, *Turanský*, in *Racc.* p. I-11039, punto 44; nella fattispecie, la Corte ha negato che tale condizione sia integrata dalla decisione di un’autorità di polizia che dispone la sospensione del procedimento penale).

¹³ Cfr. Commissione europea *Green Paper On Conflicts of Jurisdiction and the Principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings*, Brussels, 23.12.2005 [COM(2005) 696 final]. Osserva la Commissione che tuttavia «this principle does not prevent conflicts of jurisdiction while multiple prosecutions are ongoing in two or more Member States; it can only come into play, by preventing a second prosecution on the same case, if a decision which bars a further prosecution (*res judicata*) has terminated the proceedings in a Member State. More importantly, without a system for allocating cases to an appropriate jurisdiction while proceedings are ongoing, *ne bis in idem* can

adottato da un altro Stato membro. Sotto questo profilo, il principio esprime notoriamente anche un obbligo di riconoscimento di tali decisioni, sebbene limitato al loro effetto preclusivo¹⁴.

Al di là del ne bis in idem regolato dalla CAAS, oggetto del presente paragrafo, occorre infine tener presente che il principio è incorporato all'art. 50 della Carta. La disposizione sancisce il «*Diritto a non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato*» e opera sia all'interno degli ordinamenti nazionali, che «*tra le giurisdizioni di più Stati membri*»¹⁵ ovviamente nei limiti di applicabilità della Carta stabiliti in via generale dall'art. 51 della stessa. Il divieto di nuovo giudizio scatta tanto in caso di condanna che di assoluzione «*a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge*» nel territorio dell'Unione. La garanzia non è assoluta, potendo essere limitata conformemente all'art. 52, par.1, della Carta. Le *Spiegazioni* precisano che quando opera a livello interno, il ne bis in idem di cui all'art. 50 della Carta ha i medesimi significato e portata della corrispondente previsione convenzionale (art. 4 Prot. 7 CEDU, che costituisce un diritto fondamentale inderogabile).

I rapporti tra l'art. 50 della Carta e l'art. 51 della CAAS sono oggetto della sentenza della Grande sezione sul caso *Spasic*¹⁶. In detta pronuncia, la Grande ha ritenuto che la condizione di esecuzione (art. 54 CAAS) costituisce una limitazione al ne bis in idem riconosciuto dalla Carta, compatibile con i requisiti previsti dall'art. 52, par.1, della

lead to accidental or even arbitrary results: by giving preference to whichever jurisdiction can first take a final decision, its effects amount to a “first come first served” principle». p. 3. V. anche Avv. gen. E. Sharpston conclusioni presentate il 6 febbraio 2014 nella causa C-398/12, *M.*, punti 51ss.

¹⁴ In questo senso, il ne bis in idem europeo sarebbe «corollario» del riconoscimento reciproco. Conclusioni dell' Avvocato generale D. Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 19 settembre 2002, nelle cause C-187/01 *Procedimento penale a carico di Hüseyin Gözütok* e C-385/01 *Procedimento penale a carico di Klaus Brügge*, punto 125.

¹⁵ V. *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, in GU n. C 303 del 14 dicembre 2007, p. 17 ss. In prosieguo: *Le Spiegazioni*.

¹⁶ Corte giust., *Spasic*, cit. descritta *supra*, Cap. I, par.4.

stessa¹⁷. In particolare, la limitazione persegue legittimamente l'obiettivo della lotta all'impunità nello SLSG (art. 3, par. 2 TUE)¹⁸,

Dal divieto di cui all'art. 54 CAAS discende che la sentenza definitiva emessa in uno Stato membro preclude la possibilità di esercitare ulteriormente l'azione penale, in tutti gli altri. Questo principio può affermarsi in tanto in quanto gli Stati membri riconoscono reciprocamente ai rispettivi ordinamenti la capacità di garantire in misura equivalente tanto le garanzie fondamentali della persona quanto l'effettività dell'ordinamento penale¹⁹.

In sostanza, l'obiettivo della creazione di uno spazio giudiziario europeo comporta che non possa trovare "terreno", nei rapporti tra i predetti Stati, la «sfiducia nel modo di essere e di operare dei sistemi repressivi stranieri» che tradizionalmente concorre a giustificare un ampio esercizio della giurisdizione

¹⁷ Corte giust., *Spasic*, cit., punti 54 ss.

¹⁸ In dottrina si è sostenuto che «[n]on appare [...] così scontato che la condizione in parola debba essere considerata necessariamente come "limitazione" al *ne bis in idem* ai sensi dell'art. 52, par. 1, Carta, potendo forse essa anche, più semplicemente, configurarsi quale "requisito" intrinseco all'operatività del principio sul piano orizzontale, ovvero nei rapporti tra Stati membri, proprio in quanto finalizzato ad evitare l'impunità del reo e non solo a soddisfare esigenze di certezza del diritto e di tutela individuale rispetto ad un doppio giudizio per gli stessi fatti» laddove «[l]imitazioni vere e proprie al principio, anche sulla base del tenore letterale delle Spiegazioni alla Carta *sub* art. 50, sono invece, senza dubbio, quelle dettate dall'art. 55 CAAS» così C. AMALFITANO, *Ne bis in idem tra Carta dei diritti fondamentali e convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen*, in *Eurojus*, 17 luglio 2014, disponibile *online*.

¹⁹ Cfr. Avv. gen. D. Ruiz-Jarabo Colomer, conclusioni presentate il 19 settembre 2002, nelle cause riunite C-187/01 e C-835/01, *Gözütok e Brügge*, punto 124. Secondo l'Avv. gen. «[la realizzazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia] non può essere raggiunta senza una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro sistemi di giustizia penale, né senza il reciproco riconoscimento delle loro rispettive pronunce, adottate all'interno di un vero e proprio ["mercato comune dei diritti fondamentali"]. Infatti, tale riconoscimento è basato sull'idea che, nonostante uno Stato possa non trattare una specifica questione in maniera uguale o simile a quella di un altro Stato, i risultati saranno tali da essere accettati come equivalenti alle decisioni che avrebbe adottato lo Stato interessato, poiché si conformano agli stessi principi e valori. Si tratta di un elemento imprescindibile del processo evolutivo che coinvolge attualmente l'Unione europea: la reciproca fiducia nell'adeguatezza delle normative degli Stati partecipanti e nella corretta applicazione di tali normative».

nazionale²⁰ anche in relazione a fattispecie già giudicate da un altro Stato. Alla luce di ciò sembra doversi leggere l'affermazione della Corte di giustizia per cui il ne bis in idem europeo «*implica necessariamente*» l'esistenza della «*fiducia reciproca nei rispettivi sistemi di giustizia penale*» di modo che, la decisione adottata in via definitiva da uno Stato deve essere da un altro Stato ritenuta equivalente, quanto agli effetti preclusivi, anche quando non trovi esatta corrispondenza secondo il diritto nazionale di quest'ultimo²¹.

La Corte ha fatto espressamente ricorso alla fiducia reciproca per giustificare un'interpretazione estensiva del dettato dell'art. 54 CAAS, escludendo che l'applicazione di tale disposizione possa essere ostacolata dalle diversità degli ordinamenti penali dei singoli Stati. In questo senso si può sostenere che la ricostruzione giurisprudenziale della fiducia reciproca abbia contribuito sia all'affermazione del principio del riconoscimento reciproco, sia all'affermazione di un diritto fondamentale²².

In primo luogo, la fiducia reciproca impedisce infatti agli Stati Parti della Convenzione di far leva su differenze processuali nazionali al fine di non prendere in considerazione decisioni di altri Stati contraenti agli effetti del ne bis in idem.

Nel caso *Gözütok e Brügge*²³, ad esempio, la Corte di giustizia affronta la questione del se procedure di estinzione dell'azione penale condizionate al versamento di una somma di denaro disposta dal Pubblico Ministero senza l'intervento dell'autorità giudiziaria e che non trovano eguale corrispondenza nell'ordinamento del giudice del rinvio, possano valere ai fini dell'applicazione dell'art. 54 CAAS che richiede che la persona sia stata giudicata con «*sentenza definitiva*». La Corte rileva che,

²⁰ C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006, p. 27.

²¹ Corte giust., sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Procedimenti penali a carico di Hüseyin Gözütok (C-187/01) e Klaus Brügge (C-385/01)*, in *Racc.* p. I-1345, punto 33.

²² Cfr. A. WEYEMBERGH, *La jurisprudence de la CJ relative au principe ne bis in idem : une contribution essentielle à la reconnaissance mutuelle en matière pénale*, cit., p.545.

²³ Corte giust., sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Procedimenti penali a carico di Hüseyin Gözütok (C-187/01) e Klaus Brügge (C-385/01)*, in *Racc.* p. I-1345.

poiché in base ad un'interpretazione letterale e sistematica della predetta disposizione questa non richiede alcuna misura di armonizzazione o di ravvicinamento per la propria applicazione²⁴, «il principio del *ne bis in idem*, sancito nell'art. 54 della CAAS, a prescindere dal fatto che sia applicato nell'ambito di procedure di estinzione dell'azione penale che necessitino o meno dell'intervento di un giudice o di pronunce giudiziali, implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse»²⁵. È questa, a detta della Corte, l'unica interpretazione che consenta l'effetto utile del *ne bis in idem*, assicurandone la prevalenza «su aspetti procedurali o meramente formali, che variano del resto secondo gli Stati membri interessati»²⁶. Nel caso *Gasparini e a.*, invece, il quesito pregiudiziale del giudice spagnolo riguardava l'invocabilità del *ne bis in idem* rispetto a una sentenza definitiva di assoluzione per intervenuta prescrizione emessa in Portogallo. Osserva la Corte che la circostanza che «in materia di termini di prescrizione non vi è stata un'armonizzazione delle legislazioni degli Stati contraenti» non può costituire un ostacolo all'applicazione dell'art. 54 CAAS che, fondandosi sulla fiducia reciproca tra gli Stati parti della Convenzione, non richiede alcuna misura di armonizzazione²⁷.

In secondo luogo, la fiducia reciproca osta a che gli effetti del *ne bis in idem* possano essere paralizzati da differenze di disciplina di ordine sostanziale.

Sulla scorta di argomentazioni analoghe a quelle sopra descritte, la Corte ha infatti affermato l'irrilevanza della diversa qualificazione giuridica del fatto nell'ordinamento di emissione della condanna ai fini dell'applicazione del *ne bis*

²⁴ Corte giust., *Gözütok e Brügge*, cit., punto 32.

²⁵ Corte giust., *Gözütok e Brügge*, cit., punto 33.

²⁶ Corte giust., *Gözütok e Brügge*, cit., punto 35.

²⁷ Corte giust., *Gasparini e a.*, cit., punti 29-31.

in idem, quando l'ulteriore azione penale sia esercitata da un diverso Stato in ordine a i medesimi fatti materiali²⁸; questi devono a loro volta intendersi come «*un insieme di fatti inscindibilmente collegati nel tempo, nello spazio nonché per oggetto*»²⁹. Così, ad esempio, gli Stati non possono perseguire la stessa persona per lo stesso reato in materia di stupefacenti, l'uno punendolo a titolo d'importazione, l'altro a titolo d'esportazione.

Sin qui la Corte ha evidenziato una sola declinazione della fiducia reciproca. In forza del divieto di cui all'art. 54 CAAS gli Stati non possono far leva sulla diversità delle proprie legislazioni nazionali per disconoscere gli effetti preclusivi della decisione straniera.

Tuttavia, la giurisprudenza ha messo in luce anche un ulteriore effetto "limitativo" del principio. La fiducia reciproca – almeno di regola - impedisce allo Stato del secondo procedimento qualsiasi valutazione in ordine all'effettività dell'esercizio della giurisdizione nello Stato che abbia già statuito definitivamente sul merito. È cioè preclusa, al giudice dello Stato del secondo procedimento penale, la verifica sull'adeguatezza dell'ordinamento di emissione della decisione nel garantire l'interesse perseguito mediante l'esercizio della giurisdizione penale. Così la Corte ha ammesso l'applicabilità dell'art. 54 CAAS anche nella situazione in cui la condanna è *ab origine* inesequibile secondo le regole processuali dello Stato membro che l'ha pronunciata, senza che sia consentito al "secondo" Stato opporvi il proprio interesse "interno" alla repressione dei reati. Un esempio della situazione prospettata è costituito dal caso *Bourquain*³⁰.

Il *Landgericht Regensburg* interrogava la Corte sul se una sentenza irrevocabile del Tribunale permanente delle Forze armate della zona *est constantinoise*, inesequibile in Francia sia perché la pena risultava ormai prescritta sia perché il diritto processuale francese ne impediva l'immediata esecuzione in quanto emessa in contumacia, integrasse i presupposti applicativi dell'art. 54 CAAS,

²⁸ Corte giust., sentenza 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, in *Racc.* p. I-2333, punti 29-32. Cfr. anche Corte giust., *Van Straaten*, cit., punti 41e ss.

²⁹ Corte giust., *Van Esbroeck*, cit., punto 38.

³⁰ Corte giust., sentenza 11 dicembre 2008, causa C-297/07, *Bourquain*, in *Racc.* p. I-9425.

precludendo così una nuova azione penale in Germania. La Corte, nel dare risposta positiva, ribadisce il principio affermato in *Gözütok e Brügge*. La circostanza che l'art. 54 CAAS non richiede misure di armonizzazione e che le condanne contumaciali non sono escluse dal testo della disposizione «*implica necessariamente che esista una fiducia reciproca degli Stati contraenti nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale*» che obbliga la Germania ad accettare gli effetti preclusivi della sentenza francese³¹.

In sintesi, come affermato più di recente dalla stessa Corte, la fiducia reciproca importa un obbligo per gli Stati contraenti la CAAS di accettare a favore dell'individuo la «*decisione definitiva che è stata pronunciata sul territorio [di un altro] Stato contraente, nei termini in cui essa è stata [loro] comunicata*»³². Tuttavia, è lasciato ai predetti Stati il potere di accertare, sulla base delle informazioni trasmesse dall'autorità di emissione del provvedimento, che si tratti effettivamente di una decisione definitiva sul merito, condizione in assenza della quale il ne bis in idem non può operare.

Nel caso *Kossowski*, la Corte era adita dal Tribunale regionale superiore di Amburgo per pronunciarsi sul se la nozione di «*sentenza definitiva*» agli effetti dell'art. 54 CAAS ricomprendesse anche la decisione con la quale il Pubblico ministero polacco aveva chiuso l'istruttoria procedimentale per la «*assenza di accuse sufficienti*»³³ essendo accertato, in base alla documentazione trasmessa dall'autorità polacca, che l'esito del procedimento era dovuto esclusivamente ad un'istruttoria non approfondita. Secondo la Grande sezione, l'art. 54 della CAAS, deve essere interpretato alla luce dell'obiettivo generale alla lotta all'impunità nello SLSG (art. 3, par.2, TUE)³⁴. La Corte, ribadendo l'obbligo di accettare «*la decisione definitiva [...] nei termini in cui essa è stata comunicata*» imposto dalla fiducia reciproca, osserva nondimeno che «*la suddetta fiducia reciproca può affermarsi solo qualora il secondo*

³¹ Corte giust., *Bourquain*, cit., punti 34 e ss., punto 37.

³² Corte giust. (GS), sentenza 29 giugno 2016, causa C-486/14, *Kossowski*, in *Racc. dig.*, punto 51.

³³ Corte giust., *Kossowski*, cit., punto 15.

³⁴ Corte giust., *Kossowski*, cit., punto 46-47.

Stato contraente sia in grado di accertarsi, sulla base dei documenti trasmessi dal primo Stato contraente, che la decisione di cui trattasi adottata dalle autorità competenti di tale primo Stato costituisce effettivamente una decisione definitiva che contiene un esame della causa nel merito»³⁵. In tale contesto, l'evidenza di un'istruttoria non approfondita, i cui fattori sintomatici possono essere (come nel caso di specie) la mancata escussione della vittima del reato e di un teste, sarebbe idonea a far venir meno la qualificazione di decisione definitiva sul merito e, di conseguenza, l'efficacia preclusiva del provvedimento polacco³⁶.

L'inidoneità in concreto a soddisfare l'interesse generale alla repressione dei reati da parte dello Stato del primo procedimento riverbera sulle condizioni di applicazione del divieto di nuovo giudizio come inteso dalla CAAS. Tale inidoneità deve risultare nell'ambito dell'esame documentale che l'autorità del secondo Stato è chiamata a svolgere. In altri termini, la fiducia reciproca non è giustificata se lo Stato del primo procedimento viene manifestamente meno alla garanzia dell'interesse generale perseguito³⁷.

2. Fiducia reciproca e consegna del ricercato in esecuzione del MAE. Contesto normativo.

La casistica cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente ha brevemente illustrato come la Corte di giustizia abbia valorizzato il principio di fiducia reciproca al fine di garantire le più ampie effettività e portata al divieto di doppio giudizio di cui all'art. 54 CAAS. Tuttavia, il maggior contributo alla concettualizzazione del principio (e il miglior terreno su cui testarne le maggiori

³⁵ Corte giust., *Kossowski*, cit., punti 51-52.

³⁶ Corte giust., *Kossowski*, cit., punto 53.

³⁷ In proposito si è osservato che «*Kossowski* adds a new crack in the solid wall of mutual recognition and mutual trust. These principles are not blind and entitle the receiving authority to exercise a limited scrutiny on the foreign authority's activity». Così S. MONTALDO, *A New Crack in the Wall of Mutual Recognition and Mutual Trust: Ne Bis in Idem and the Notion of Final Decision Determining the Merits of the Case*, in *European Papers*, p. 1183-1193, p. 1192.

criticità in punto di tutela dei diritti fondamentali nel settore che ci occupa), è costituito dalla giurisprudenza della Corte sugli strumenti di diritto derivato che attuano il mutuo riconoscimento in materia penale e, in particolare, dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (MAE)³⁸.

Prima di passare all'esame della casistica è necessario esaminare per linee essenziali la disciplina della decisione quadro.

La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo ha introdotto un sistema semplificato di consegna del ricercato tra autorità giudiziarie degli Stati membri, volto a sostituire la tradizionale procedura di estradizione³⁹ con finalità di agevolazione e accelerazione della cooperazione giudiziaria⁴⁰. Si tratta, come è noto, del primo strumento ad aver concretizzato il reciproco riconoscimento nella cooperazione giudiziaria in materia penale e rappresenta notoriamente il modello per diversi atti di diritto derivato che attuano il principio in tale settore. Per effetto dell'emissione del MAE da parte di uno Stato (c.d. Stato emittente), lo Stato "richiesto" (c.d. Stato dell'esecuzione) è «*tenut[o] in linea di principio a dar corso a un mandato d'arresto europeo*» entro i rigorosi termini stabiliti dalla decisione quadro (art.17).

Il mandato è trasmesso direttamente dall'autorità giudiziaria emittente all'autorità dell'esecuzione (art.9) che sono designate in base al diritto interno degli Stati membri (art.6). La decisione quadro stabilisce dei requisiti di contenuto del MAE (art.8, par.1) che concernono le informazioni inerenti alla «*identità e cittadinanza del ricercato*» (lett. a)); all'autorità emittente (lett. b)); nonché la «*indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un mandato d'arresto o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo d'applicazione degli articoli 1 e 2*» (lett.c)); la «*natura e qualificazione giuridica del reato*» (lett. d)); la «*descrizione delle circostanze della commissione del reato, compreso il momento, il luogo e il grado di partecipazione del ricercato*» (lett. e)); l'indicazione della pena comminata ovvero dei minimi e massimi previsti per il reato dal diritto interno dello Stato

³⁸ Decisione quadro 2002/584/GAI, cit.

³⁹ A tale riguardo, il considerando 5 precisa che è l'obiettivo stesso di realizzare lo SLSG ad implicare l'abolizione dell'extradizione tra gli Stati membri.

⁴⁰ Cfr Corte giust., sentenza 3 maggio 2007, causa C- 303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in *Racc.* p. I-3633, punto 28.

emittente (lett. *f*) e «*per quanto possibile, le altre conseguenze del reato*» (lett. *e*)).

Il MAE può essere emesso tanto ai fini dell'esercizio dell'azione penale tanto ai fini dell'applicazione al ricercato di una pena o di una misura privativa della libertà personale⁴¹, purché siano rispettati i minimi edittali previsti dall'art.2, primo paragrafo. La decisione quadro, inoltre, abolisce il requisito della doppia incriminazione per i trentadue reati espressamente individuati dall'art.2, par.2⁴², in ossequio all'elevato livello di fiducia che lega gli Stati.

La Grande sezione si è espressa in questi termini nel primo caso in cui ha interpretato la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo⁴³. Nel caso sottoposto alla Corte, l'associazione *Advocaten voor de Wereld* proponeva davanti all' *Arbitragehof* un ricorso per annullare la legge belga che recepiva la decisione quadro sul MAE. Tale giudice proponeva quindi un rinvio di validità alla Corte di giustizia, riproponendo in buona

⁴¹ Cfr. art. 1, par.1, della decisione quadro 2002/584/GAI.

⁴² Ai sensi dell'art. 2 par.2, tali reati, «quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente, se in detto Stato membro il massimo della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati è pari o superiore a tre anni» sono i seguenti: «partecipazione a un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, riciclaggio di proventi di reato, falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro, criminalità informatica, criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, omicidio volontario, lesioni personali gravi, traffico illecito di organi e tessuti umani, rapimento, sequestro e presa di ostaggi, razzismo e xenofobia, furti organizzati o con l'uso di armi, traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, truffa, racket e estorsioni, contraffazione e pirateria in materia di prodotti, falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, falsificazione di mezzi di pagamento, traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, traffico illecito di materie nucleari e radioattive, traffico di veicoli rubati, stupro, incendio volontario, reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, dirottamento di aereo/nave, sabotaggio». Questo elenco può essere ampliato «in qualsiasi momento» dal Consiglio secondo la procedura richiamata al terzo paragrafo del medesimo articolo.

⁴³ Corte giust., del 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in Racc. p. I-3633.

sostanza i motivi esposti dal ricorrente. Tra questi, si lamentava che l'art.2 n.2 della decisione quadro, abolendo il requisito della doppia incriminazione esclusivamente per una serie di reati ivi menzionati avrebbe violato i principi di uguaglianza e non discriminazione, nonché il principio di legalità⁴⁴. Circa tale ultimo principio, la Corte osserva che non vi è alcuna violazione dal momento che, senza dover ricorrere all'armonizzazione, la definizione dei reati elencati spetta al diritto dello Stato membro emittente che «*deve rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 UE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati e delle pene*»⁴⁵. Circa i principi di uguaglianza e non discriminazione, invece, la Corte stabilisce quasi "lapidariamente" che «*la scelta delle 32 categorie di reati elencate all'art. 2, n. 2, della decisione quadro, il Consiglio ha ben potuto ritenere, in base al principio del reciproco riconoscimento e considerato l'elevato grado di fiducia e di solidarietà tra gli Stati membri, che, vuoi per la loro stessa natura, vuoi per la pena comminata - d'un massimo edittale di almeno tre anni - le categorie di reati di cui trattasi rientrassero tra quelle che arrecano all'ordine e alla sicurezza pubblici un pregiudizio tale da giustificare la rinuncia all'obbligo di controllo della doppia incriminazione*»⁴⁶.

A norma dell'art.1, par.2 è imposto agli Stati membri di eseguire il mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e in conformità alle disposizioni della decisione quadro. L'obbligo di esecuzione non riveste un carattere assoluto, può infatti venire meno o essere sottoposto a condizioni nelle situazioni tassativamente elencate dalla stessa decisione quadro⁴⁷. Tra queste, particolare importanza riveste la clausola prevista dall'art. 4

⁴⁴ V. la seconda questione pregiudiziale, trattata ai punti 44 e ss. della motivazione.

⁴⁵ Corte giust., *Advocaten voor de Wereld*, cit., punti 51-54.

⁴⁶ Corte giust., *Advocaten voor de Wereld*, cit., punto 57.

⁴⁷ Corte giust., sentenza 21 ottobre 2010, causa C- 306/09 *B.*, punti 50-51. Infatti, come si vedrà, in talune ipotesi espressamente previste, lo Stato richiesto deve rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto (art. 3) ovvero ne ha la facoltà (artt. 4 e 4 bis). Inoltre, l'articolo 5 della decisione quadro prevede che la consegna possa essere subordinata all'ottenimento di particolari garanzie da parte dello Stato emittente in determinate ipotesi in relazione a reati che comportano una pena o una misura di sicurezza privative della libertà a vita e in fattispecie in cui il MAE è emesso ai fini

bis, che consente agli Stati membri rifiutare di eseguire un mandato d'arresto emesso per l'esecuzione di una condanna o una misura di sicurezza privative della libertà personale all'esito di un procedimento *in absentia*, prevedendo tuttavia quattro ipotesi nelle quali l'obbligo di consegna permane, potendosi ritenere salvaguardate le prerogative attinenti all'equo processo ed ai diritti della difesa⁴⁸; possono altresì essere ricordati i motivi di rifiuto che concernono le ipotesi in cui il reato è coperto da amnistia nello Stato di esecuzione ovvero risulta prescritto secondo la legge di detto Stato quando questo era competente a perseguirlo (art. 3 n.1 e art. 4 n. 4), o ancora, secondo la legge dello stesso non costituisce reato (art. 4 n. 1); tale ultima clausola è tuttavia "attenuata" dalle eccezioni da essa stessa previste oltre che dall'art. 2 della decisione quadro, il quale elenca talune fattispecie considerate particolarmente pregiudizievoli che sono sottratte al principio della doppia incriminazione. Ancora, le clausole sul rispetto del principio del *ne bis in idem* (art. 3 n.2 e art. 4 n.2, n.3 e n.5); le fattispecie di non imputabilità, in ragione dell'età, in base alla legge dello Stato membro di esecuzione (art. 3 n.3). Speciale menzione poi merita l'art. 4 punto 6, il quale prevede un motivo facoltativo di rifiuto nelle ipotesi di MAE c.d. esecutivo legato a favorire il reinserimento sociale del condannato nei casi di pena o misura

dell'esercizio dell'azione penale nei confronti di cittadini o residenti nello Stato di esecuzione. Nel primo caso, l'esecuzione del MAE potrà essere subordinata alla condizione che lo Stato d'origine preveda una forma di revisione della pena comminata ovvero l'applicazione di misure di clemenza; nel secondo caso, è possibile per lo Stato dell'esecuzione subordinare la consegna alla garanzia che il ricercato vi sarà nuovamente rinviato, dopo la sua audizione nello Stato emittente, per scontare l'eventuale pena o misura di sicurezza inflitta.

⁴⁸ Tale articolo è stato introdotto dall'art. 2, punto 1), della decisione quadro 2009/299/GAI (Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio 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 in assenza dell'interessato* in GU n. L 81/24 del 27 marzo 2009) proprio nella prospettiva di un rafforzamento delle tutele del ricercato. L'articolo 2 citato ha contestualmente abrogato l'ipotesi di cui all'art. 5 punto 1) della decisione quadro 2002/584/GAI, il quale consentiva di subordinare la consegna del condannato *in absentia* «alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio».

di sicurezza private della libertà personale, limitatamente a quei soggetti che siano cittadini, risiedano o dimorino nello Stato membro di esecuzione⁴⁹.

Benché alcune di queste clausole siano ispirate al rispetto di talune garanzie fondamentali (per lo più di natura processuale) specificatamente individuate, a differenza di altri strumenti che attuano il principio del mutuo riconoscimento nello SLSC⁵⁰ la decisione quadro non prevede quale motivo di rifiuto dell'esecuzione una clausola generale che autorizzi il rifiuto

⁴⁹ Su cui v. Corte di giust. sentenza 17 luglio 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, in *Racc.* p. I-6041; sentenza 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, in *Racc.* p. I-9621; sentenza 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, in *Racc. dig.*

⁵⁰ V. per analogia la clausola di ordine pubblico in materia civile attraverso la clausola di ordine pubblico possono essere fatte valere violazioni dei diritti fondamentali protetti dagli ordinamenti interni, dalla CEDU, nonché la violazione di principi fondamentali tutelati dall'ordinamento dell'Unione. Così F. SALERNO, *Il diritto processuale civile internazionale comunitario e le garanzie processuali fondamentali*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e Diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 95-123, p.122-123 nonché dottrina ivi riportata a p.122 in nota (93). Sulla nozione di ordine pubblico v., tra i molti contributi, O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico processuale ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale "europeo"*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2008, fascicolo 2 p. 563-636; L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, fascicolo 3 p. 635-652; C. TUO, *La nozione di ordine pubblico processuale tra Bruxelles I e CEDU*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, fascicolo 4, p. 923-959. Cfr. invece a titolo di esempio nel diritto derivato in materia di cooperazione giudiziaria penale, art. 11, par. 1, lett f) della direttiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 *relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *GU* n. L 130/1 del 1° maggio 2014 che tra i motivi di rifiuto annovera il caso in cui «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta», nonché considerando n. 19: «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 i suoi obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta, l'esecuzione dell'OEI dovrebbe essere rifiutata».

dell'esecuzione del MAE per contrarietà ai diritti fondamentali⁵¹. Cionondimeno, l'art. 1, par.3, della decisione quadro stabilisce che «*l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 [TUE] non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro*». Inoltre, Il primo comma del considerando 12 stabilisce che la decisione quadro rispetta i diritti fondamentali di cui all'art. 6 TUE, mentre il secondo comma aggiunge che la stessa non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative, *inter alia*⁵², al giusto processo.

In sintesi, l'applicazione del meccanismo del MAE (almeno dichiaratamente) non può condurre ad una violazione delle tutele protette dalla Carta dei diritti fondamentali e, in qualità di principi generali, dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri⁵³.

Il sistema istituito dalla decisione quadro sul MAE è caratterizzato pertanto da un rigido automatismo. Tale automatismo si giustifica in base ad un «*elevato livello di fiducia tra gli Stati membri [cit] [la cui] attuazione [...] può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo*»⁵⁴.

⁵¹ Secondo un'autorevole opinione «This legislative choice reflects the view that cooperation can take place on the basis of a high level of mutual trust in the criminal justice systems of Member States, premised upon the presumption that fundamental rights are in principle respected fully across the European Union» (V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice - Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper n. 207/2015*, p. 10, disponibile online).

⁵² Il testo del considerando 12, co.2, si riferisce infatti anche alle norme costituzionali «al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione».

⁵³ Art. 6, par.3 TUE.

⁵⁴ Considerando 10. È appena il caso di precisare che, dopo le modifiche operate dal Trattato di Lisbona, il riferimento deve intendersi all'art. 2, par.1, TUE corrispondente al previgente art. 6, par.1 TUE.

L'attuazione della decisione quadro sul MAE nei singoli ordinamenti è oggetto di valutazioni periodiche da parte del Consiglio, secondo un meccanismo di valutazione c.d. «a pari livello»⁵⁵.

Benché non abbiano di per sé efficacia vincolante, le raccomandazioni adottate dal Consiglio all'esito di tali valutazioni non sono prive di conseguenze, in ragione della loro portata interpretativa.

Così la Corte, avendo chiarito che la direzione generale della polizia svedese non può costituire un'autorità giudiziaria ex art. 6, par.1, della decisione quadro (cit.), non ha ritenuto di dover limitare nel tempo gli effetti della propria pronuncia⁵⁶, nonostante le ripercussioni sui mandati emessi dalla Svezia tramite la prassi censurata. Dopo averne ribadito la natura eccezionale, che va tuttavia conciliata con il principio generale della certezza del diritto, la Corte ha infatti evidenziato come secondo un orientamento consolidato, la limitazione degli effetti delle proprie pronunce nel contesto del rinvio pregiudiziale può avvenire solo se sussistono «*la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti*»⁵⁷. Nella fattispecie, la circostanza che il Consiglio avesse già «avvertito» la Svezia dell'incompatibilità con i requisiti richiesti dalla decisione quadro del servizio di polizia in questione, comporta che «non si può ritenere che il Regno di Svezia sia stato indotto ad adottare un comportamento non conforme al diritto dell'Unione a causa di un'oggettiva e rilevante incertezza circa la portata

⁵⁵ La base giuridica è costituita dalla *Azione comune del 5 dicembre 1997 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea che istituisce un meccanismo di valutazione dell'applicazione e dell'attuazione a livello nazionale degli impegni internazionali in materia di lotta contro la criminalità organizzata (97/827/GAI)* in GU L 344 del 15 dicembre 1997, p. 7-9. Sulla struttura e il contenuto delle relazioni v. nel dettaglio M. JIMENO-BULNES, *The Application of the European arrest warrant in the European Union : A general assessment*, in C. FIJNAUT, J. OUWERKERK (edited by), *The Future of Police and Judicial Cooperation in the EU*, Leiden, 2009, p. 285-333, p. 301 ss, spec. p. 304-305.

⁵⁶ Sul valore delle sentenze pregiudiziali della Corte v. L. DANIELE E ALTRI, *Diritto dell'Unione europea – Sistema istituzionale, ordinamento – tutela giurisdizionale – competenze*, Milano, 2018, p. 415 ss., e spec. sul potere di limitare gli effetti delle sentenza interpretative nel tempo p. 418.

⁵⁷ Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*, in *Racc. dig.* punti 55-56 e giurisprudenza ivi citata.

delle disposizioni del diritto dell'Unione»⁵⁸ e, di conseguenza, la limitazione temporale della pronuncia della Corte non è disposta.

Analogamente la Corte si è espressa nei confronti della Lituania⁵⁹, in riferimento alla designazione quale autorità emittente del Ministero della giustizia, prassi già censurata dal Consiglio nella valutazione sull'attuazione del MAE in tale Paese⁶⁰.

3. Fiducia reciproca come criterio di individuazione del “primo” Stato membro responsabile a garantire i diritti fondamentali nella procedura di esecuzione del MAE

Si è detto che la decisione quadro sul MAE non prevede una clausola “generale” di rifiuto finalizzata alla tutela dei diritti fondamentali della persona. Tale scelta si giustifica proprio in ragione della fiducia reciproca, intesa come presunzione di equivalenza degli ordinamenti interni degli Stati membri, sostenuta dagli interventi di ravvicinamento delle legislazioni nazionali e dagli specifici obblighi di natura internazionale e imposti dal diritto dell'Unione che vincolano detti Stati. L'assenza di un limite esplicito a garanzia dei diritti fondamentali è inoltre (almeno in parte) temperata dalla previsione di motivi specifici di rifiuto legati alle garanzie dell'individuo, nonché e soprattutto dalla dichiarata (ma non regolamentata) inammissibilità di un effetto pregiudizievole dell'esecuzione del mandato su di esse (art.1, par.3 nonché considerando 12). La decisione quadro, in caso contrario, cioè ove avesse imposto l'esecuzione del MAE a scapito dei diritti fondamentali dell'interessato, sarebbe stata peraltro da ritenersi invalida.

Sin dall'adozione della decisione quadro, la dottrina maggioritaria ha infatti individuato proprio nell'art. 1, par.3 la “leva” per assicurare all'autorità giudiziaria dell'esecuzione la possibilità per far valere tanto la violazione dei diritti fondamentali e dei principi essenziali e inderogabili dell'ordinamento

⁵⁸ Corte giust., *Poltorak*, cit., punto 57.

⁵⁹ Corte giust., sentenza 10 novembre 2016, C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, in *Racc. dig.*, punti 50 ss.

⁶⁰ V. Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member States" - report on Lithuania (12399/2/07 REV 2), Brussels, 14 December 2007.

interno (e quindi la dimensione c.d. sostanziale dell'ordine pubblico), quanto violazioni di natura processuale verificatesi nell'ordinamento emittente⁶¹.

Sembra questa la soluzione accolta, in ultima analisi, dalla Corte di giustizia, al culmine di un lungo e problematico processo, che non può peraltro dirsi concluso.

Nell'assetto attuale, l'approccio della Corte può essere sintetizzato nei seguenti termini:

(i) Il principio di fiducia reciproca giustifica il sistema semplificato di consegna istituito dalla decisione quadro e, più in particolare, preserva le scelte del legislatore in ordine al bilanciamento tra gli obiettivi securitari perseguiti dal MAE e le garanzie dell'individuo interessato. Se tutti gli Stati tutelano in misura equivalente ed effettiva i diritti fondamentali, ne consegue che è in linea di principio indifferente quale Stato sia chiamato a tutelare una data garanzia in un caso concreto o, detto in altri termini, che il legislatore è libero di allocare le garanzie fondamentali secondo criteri di effettività.

(ii) Allo stesso tempo, i principi di fiducia e riconoscimento reciproci «non possono affievolire in nessun modo i diritti fondamentali garantiti alle persone interessate»⁶².

(iii) Ne segue che se il sistema delineato dalla decisione quadro fosse in concreto incompatibile con i diritti fondamentali garantiti dall'Unione si porrebbe anzitutto una questione di validità, che spetterebbe alla Corte di giustizia risolvere⁶³.

(iv) In questo contesto l'art. 1, par.3, della decisione quadro rappresenta una clausola di salvaguardia sia per le tutele individuali che (correlativamente) per lo stesso diritto derivato in quanto implica la flessibilità del meccanismo (quasi) automatico di consegna. Consente, come si vedrà, di deviare dalla disciplina della

⁶¹ V. *amplius* C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 430 ss., spec. 434-435.

⁶² Corte giust., sentenza 10 agosto 2017, *Tupikas*, causa C-270/17 PPU, in *Racc. dig.*, punto 59. La posizione della Corte è in linea con le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere in cui il principio del mutuo riconoscimento è concepito non solo in linea con le garanzie fondamentali della persona ma come strumento di promozione di tali garanzie (v. punto 33).

⁶³ V. *infra* con riferimento al caso *Melloni* (Corte giust. (GS), sentenza 23 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, in *Racc. dig.*)

decisione quadro (o finanche derogare all'obbligo di consegna) in situazioni caratterizzate in cui si profila la violazione dei diritti fondamentali dell'interessato. L'ampiezza, l'interpretazione e le condizioni di applicazione dell'art.1, par.3, e dei diritti fondamentali rilevanti sono determinate tenendo conto dei limiti imposti dal diritto dell'Unione, segnatamente per effetto dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci⁶⁴.

L'assetto brevemente tracciato è il risultato di una complessa e stratificata elaborazione giurisprudenziale che lascia aperte ancora diverse e delicate questioni. Resta ad esempio da definire quale spazio residua per l'invocabilità delle tutele garantite a livello nazionale e più in generale qual è, in sintesi, il criterio di attivazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 1, par.3. Al fine di individuare una possibile risposta a tali questioni e determinare il ruolo del principio di fiducia reciproca nella loro definizione è necessario esaminare più nel dettaglio i punti sopra delineati.

Si è detto, al primo punto che la Corte ha individuato nella fiducia reciproca la ragione giustificativa per dispensare (entro certi termini) lo Stato dell'esecuzione del MAE dalla responsabilità di garantire i diritti fondamentali. Per effetto del principio, detto Stato può (o meglio deve) affidarsi alla garanzia già apprestata o da apprestarsi nello Stato emittente, che ne è in primo luogo responsabile. Così, la fiducia reciproca agisce su un due piani, quello normativo e quello dell'interpretazione giudiziaria. Sul versante normativo, legittima la stessa disciplina della decisione quadro, che delimita e alloca la protezione delle garanzie fondamentali secondo i criteri individuati dal legislatore. Sul piano dell'interpretazione giudiziaria, agisce preservando il livello e le forme di tutela stabilite dal diritto derivato.

Questo approccio, ormai consolidato, è emerso con chiarezza per la prima volta nel caso *Radu*⁶⁵.

⁶⁴ Tale meccanismo è stato qualificato in dottrina come una sorta di *ordine pubblico europeo*. 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. 317-331, spec. p. 327.

⁶⁵ Corte giust. (GS), sentenza 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, in *Racc. dig.* Tra i molti contributi v. su cui possono v. A. TINSLEY, *The Reference in Case C-396/11 Radu: When does the Protection of Fundamental Rights Require Non-execution of a European Arrest Warrant?*, in

Il signor Radu si opponeva alla decisione delle autorità rumene di dare esecuzione a diversi MAE emessi a suo carico dalla Germania ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Secondo Radu, il rispetto dei diritti fondamentali protetti dalla Carta e dalla CEDU imporrebbe all'autorità dello Stato di esecuzione di verificare il rispetto dei diritti fondamentali nello Stato emittente e, qualora ravvisi una violazione, di rifiutare l'esecuzione del MAE anche al di fuori dalle ipotesi espressamente previste dalla decisione quadro. Nel caso di specie, l'autorità giudiziaria rumena non dovrebbe quindi eseguire i mandati a suo carico, perché emessi in violazione dei diritti della difesa, senza che egli fosse stato sentito nello Stato membro emittente, prima dell'adozione del MAE. La Corte richiama anzitutto le finalità di accelerazione e semplificazione perseguite attraverso l'attuazione del riconoscimento reciproco nel sistema istituito dalla decisione quadro. Tale sistema s'inquadra entro l'obiettivo più ampio di realizzazione dello SLSG «fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri»⁶⁶. Questi presupposti giustificano, da un lato, l'obbligo per gli Stati membri di eseguire il MAE, salvo nelle eccezioni espressamente previste dalla decisione quadro, che costituiscono motivi tassativi⁶⁷. Giustifica, dall'altro, un sistema "ripartito" (o parallelo) di tutela dei diritti fondamentali. Infatti, la decisione quadro tutela il diritto di difesa in caso di procedimento *in absentia* nelle sole ipotesi di mandato d'arresto emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà personale, entro i presupposti di cui all'art. 4 bis⁶⁸. Un simile motivo non è invece previsto per il mandato d'arresto emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale. In questo caso, il diritto ad essere sentiti è tutelato

European Criminal Law Review, 2012 p.338-352; e V. ALTAMORE, "Mandato di arresto europeo" e "diritti fondamentali": dall'assolutezza alla negoziabilità dei diritti fondamentali? Spunti di riflessione in una recente sentenza della Corte di giustizia, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p.602-607. In realtà, questione in parte analoga era oggetto della quarta pregiudiziale nel caso *I. B.* (Corte giust., sentenza 21 ottobre 2010, causa C- 306/09, in *Racc.* p. I-10341). Tuttavia la Corte non aveva risposto al quesito, divenuto superfluo per effetto della risoluzione della prima e della seconda questione.

⁶⁶ Corte giust., *Radu*, cit., punto 34.

⁶⁷ Corte giust., *Radu*, cit., punti 35-36.

⁶⁸ Corte giust., *Radu*, cit., punto 37

nello Stato dell'esecuzione del MAE, in conformità con le esigenze di effettività della decisione quadro⁶⁹. Inoltre, secondo la Corte «*il rispetto degli articoli 47 e 48 della Carta non esige che un'autorità giudiziaria di uno Stato membro possa rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale a motivo del fatto che la persona ricercata non è stata sentita dalle autorità giudiziarie emittenti prima dell'emissione di tale mandato d'arresto*»⁷⁰. Su tali basi, la Corte pertanto respinge l'interpretazione proposta dall'interessato.

Dal caso descritto, emerge che la competenza a tutelare il diritto all'audizione grava ora sullo Stato emittente, ora sullo Stato d'esecuzione del MAE, in ragione dell'effettività degli obiettivi della decisione quadro. Così, tale garanzia è tutelata solo nello Stato emittente quando il MAE è emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà, nella veste più ampia di diritto a comparire personalmente e partecipare al processo. La violazione di detta garanzia nello Stato emittente è motivo di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto, alle condizioni poste dall'art. 4 bis della decisione quadro. Per contro, nelle ipotesi di MAE emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale, spetta allo Stato di esecuzione del mandato garantire il diritto fondamentale in questione.

La fiducia che gli Stati membri si accordano reciprocamente quando cooperano in applicazione della decisione quadro ha quindi l'effetto di esonerare (entro certi limiti) lo Stato d'esecuzione dal garantire nel proprio ordinamento il diritto fondamentale in questione. Nella visione della Corte, la mancanza di protezione in uno Stato membro è compensata da quella accordata dall'altro Stato

⁶⁹ Infatti «[s]i deve necessariamente constatare che un obbligo, per le autorità giudiziarie emittenti, di sentire la persona ricercata prima dell'emissione di un siffatto mandato d'arresto europeo vanificherebbe inevitabilmente il sistema stesso di consegna previsto dalla decisione quadro 2002/584 e, pertanto, la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dal momento che, in particolare al fine di evitare la fuga dell'interessato, un siffatto mandato d'arresto deve potersi giovare di un certo effetto sorpresa. [...] In ogni caso, il legislatore europeo ha garantito il rispetto del diritto all'audizione nello Stato membro di esecuzione in modo tale da non compromettere l'efficacia del meccanismo del mandato d'arresto europeo» (Corte giust., *Radu*, cit., punti 40 e 41).

⁷⁰ Corte giust., *Radu*, cit., punto 39.

membro. In sostanza, il meccanismo del mandato d'arresto è concepito dalla Corte nella sua unitarietà: una "doppia garanzia" sarebbe pertanto superflua e, dunque, vietata nella misura in cui pregiudichi l'effettività della decisione quadro⁷¹. Non mi sembra tuttavia che, dalla (indubbiamente) forte enfasi riservata alle ragioni dell'effettività del diritto derivato nel discorso della Corte, si possa trarre l'irrelevanza di quelle dei diritti fondamentali, come pure è stato sostenuto⁷². La premessa alla soluzione *Radu* è infatti la compatibilità della decisione quadro rispetto agli artt. 47 e 48 della Carta, rilevata (pur sommariamente) dalla Corte.

L'approccio della Corte è stato ribadito e ulteriormente sviluppato pochi mesi più tardi nel fondamentale caso *Melloni*. Come è noto, l'importanza del caso in questione risiede nell'interpretazione della clausola di cui all'art. 53 della Carta. La questione centrale risolta (negativamente) dalla Corte attiene infatti al se, nonostante la conformità della disciplina derivata alla Carta, il maggior livello di protezione dei diritti fondamentali offerto dalla costituzione dello Stato di esecuzione del MAE rispetto allo standard della Carta possa esser fatto valere al fine di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo⁷³.

⁷¹ 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, p. 457-480, secondo il quale il caso *Radu* «places the protection of fundamental rights within a clear framework of effectiveness of the enforcement cooperation system which is established by the Framework Decision on the European Arrest Warrant. Too extensive a protection of fundamental rights (in both the issuing and the executing state) would undermine the effectiveness of law enforcement cooperation in this context» (p.467-468).

⁷² Osserva come «the Court seemed to completely close the door, at least at that moment, to considering breach of fundamental rights as a basis for refusing the execution of an EAW». L. MANCANO, *The European Union and Deprivation of Liberty: A Legislative and Judicial Analysis from the Perspective of the Individual*, Oxford, 2019: «the Court seemed to completely close the door, at least at that moment, to considering breach of fundamental rights as a basis for refusing the execution of an EAW».p. 108.

⁷³ La sentenza è stata duramente criticata in dottrina soprattutto in relazione alla limitazione "pretoria" dell'art. 53 della Carta (Cfr., *inter alia*, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2017, p. 85 ss). Per la diversa soluzione adottata dalla Corte nell'ambito della c.d. «saga *Taricco*» v. N. LAZZERINI, *Il rapporto tra primato del diritto dell'Unione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali nella sentenza *Taricco-bisbuona la seconda?**, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 234-242. Sull'interpretazione dell'art. 53 della Carta rispetto alla questione che ci occupa v. B. DE WITTE *Article 53 level of protection*, in S.

Nel caso sottoposto alla Corte, il signor Melloni, proponeva in Spagna ricorso di costituzionalità contro la decisione del giudice spagnolo di consegnarlo all'Italia in esecuzione di un mandato d'arresto emesso ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva comminata all'esito di un processo celebrato in contumacia. Secondo Melloni, la propria consegna avrebbe violato indirettamente il contenuto essenziale del diritto ad un processo equo protetto dall'art. 24 della costituzione spagnola che esige che l'extradizione a seguito di un processo contumaciale sia concessa a condizione della possibilità di impugnare la sentenza. Tuttavia, l'ordinamento italiano non prevedeva questa possibilità, in quanto l'imputato, pur non essendo comparso, aveva comunque potuto difendersi a mezzo dei propri difensori di fiducia in tutti i gradi del processo. Per le medesime ragioni, la lettera dell'art. 4 bis della decisione quadro, che prevede un motivo di rifiuto della consegna nelle ipotesi in cui il ricercato non sia comparso al processo, non avrebbe consentito al giudice dell'esecuzione di rispettare il proprio diritto nazionale nel caso di specie. Infatti, tale disposizione consente di rifiutare di eseguire il MAE nelle ipotesi in cui l'interessato non sia comparso personalmente, facendo tuttavia salvi quattro casi in cui l'obbligo di consegna permane, potendosi ritenere che l'interessato, messo in condizione di esercitare il proprio diritto a comparire, vi abbia rinunciato e che egli sia stato effettivamente difeso nel corso del procedimento. Il *Tribunal Constitucional* interrogava quindi la Corte di giustizia sull'interpretazione dell'art. 4 bis della decisione quadro alla luce degli art. 47 e 48, par.2, della Carta, nonché sulla possibilità di avvalersi della clausola di cui all'art. 53 della Carta per rifiutare la consegna al fine di salvaguardare il proprio standard di tutela costituzionale. Dopo aver confermato che l'art. 4 bis della decisione quadro non consente di subordinare la consegna alla condizione della riapertura del processo nello Stato membro emittente⁷⁴, la Corte si occupa in primo luogo della

PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (edited by) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2014 p.1523-1538; in particolare sui rapporti tra articolo 53 della Carta e principio del primato v. p.1529-1533.

⁷⁴ Corte giust., *Melloni*, cit. punti 35 e ss., v. punto 44: «la soluzione adottata dal legislatore dell'Unione, consistente nel prevedere in maniera esaustiva le fattispecie nelle quali l'esecuzione

conformità della disciplina del MAE alle garanzie dell'equo processo e della difesa riconosciute dalla Carta dei diritti fondamentali. La Corte osserva, con ampio richiamo alla giurisprudenza CEDU, che il diritto a comparire al processo non è una garanzia di carattere assoluto. Infatti, è sempre rinunciabile dall'imputato «espressamente o tacitamente» purché sussistano alcuni requisiti minimi volti ad assicurare l'esercizio effettivo dei diritti della difesa⁷⁵. Alla luce di queste considerazioni, la Corte dichiara che l'art. 4 bis della decisione quadro è conforme alle garanzie della Carta. La conformità alla Carta della tutela riconosciuta alle garanzie in questione dalla decisione quadro preclude al giudice nazionale di far valere «*unilateralmente*» il proprio standard di protezione più elevato per rifiutare l'esecuzione del MAE. L'art. 53 della Carta infatti deve essere interpretato nel senso che consente l'invocabilità dello standard costituzionale «*a patto che non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione*»⁷⁶. Il principio del primato, infatti, impone di disapplicare la disciplina interna, ancorché di rango costituzionale, a favore della piena applicazione del diritto dell'Unione⁷⁷. Inoltre, il rifiuto di eseguire il MAE per le ragioni addotte dalla Corte costituzionale spagnola, rimettendo in discussione lo standard di

di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una decisione pronunciata in absentia deve essere considerata non lesiva dei diritti della difesa, è incompatibile con il mantenimento della possibilità, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di subordinare tale esecuzione alla condizione che la sentenza di condanna in questione possa essere oggetto di revisione per garantire i diritti della difesa dell'interessato».

⁷⁵ In particolare «a condizione che la rinuncia risulti in modo inequivocabile, che sia accompagnata da garanzie minime corrispondenti alla sua gravità, e che non contrasti con un interesse pubblico importante. In particolare, anche quando l'imputato non sia comparso personalmente, la violazione del diritto ad un equo processo non sussiste allorché egli è stato informato della data e del luogo del processo o è stato assistito da un difensore da lui nominato a tal fine» (Corte giust., *Melloni*, cit., punto 50).

⁷⁶ Corte giust., *Melloni*, cit., punto 60. Si v. nello stesso senso Corte giust., sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Fransson*, punto 29.

⁷⁷ Corte giust., *Melloni*, cit., punto 59 e giurisprudenza ivi citata. Ne consegue che i giudici nazionali non possono «ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato» (*ibidem*, punto 58).

protezione accordato dal diritto dell'Unione al diritto a un processo equo determinerebbe «una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che [la decisione quadro] mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività della suddetta decisione quadro»⁷⁸.

In base a quanto affermato dalla Corte nel caso *Melloni*, in dottrina si è osservato che il più elevato standard di protezione derivante dal diritto interno potrebbe essere invocato dagli Stati membri in particolare in due ipotesi. La prima riguarda i casi ricadenti nel margine di discrezionalità degli Stati membri, in cui detti Stati possono dare esecuzione al diritto dell'Unione in conformità al proprio livello di tutela dei diritti fondamentali. In secondo luogo, gli Stati membri sarebbero liberi di invocare una deroga al fine di salvaguardare la maggior tutela costituzionale quando ciò determina un rafforzamento del diritto dell'Unione^{79 80}.

⁷⁸Corte giust. *Melloni*, cit., punto 63. In particolare, si è osservato che «As interpreted by the CJEU, Article 53 of the Charter serves to articulate the different systems of fundamental rights protection that form part of the EU 'common constitutional space', thus preventing conflicts between them whilst favouring value diversity. In addition, *Melloni* is respectful of the principle of separation of powers, given that it is not the CJEU but the legislator who, subject to the compliance with the Charter, determines whether it is possible for Member States to opt for higher standards of fundamental rights protection. Stated differently, the question whether a uniform standard of fundamental rights protection is adopted at EU level is left to the political process, which enjoys the necessary democratic legitimacy and institutional capacity to strike the right balance between the collective good and individual liberty. As *Melloni* demonstrates, the role of the CJEU is thus limited to that traditionally reserved to national constitutional courts, ie policing that such a uniform standard of protection complies with the Charter». Così, K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (edited by), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2014, p. 1559-1593, p. 1592.

⁷⁹ Così N. DE BOER, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1083-1103, p. 1096.

⁸⁰ La circostanza dell'inopponibilità delle garanzie nazionali quand'anche di rango costituzionale, oltre che nel caso *Melloni*, trovano dei precedenti nella giurisprudenza della Corte sulla libera circolazione nell'ambito del mercato interno. In particolare, nel caso *Commissione c. Grecia* (sentenza 23 ottobre 2008, causa C-274/05, in *Racc.* p. I-7969), la Corte ha negato che la previsione di cui all'art. 16 della costituzione greca, disponendo che l'insegnamento universitario e quello superiore siano garantiti esclusivamente da istituti pubblici, potesse essere validamente opposta da tale Stato membro quale motivo per rifiutare il riconoscimento di diplomi conseguiti

Una conferma di tali ipotesi proviene dalla giurisprudenza, in particolare dal caso *F*⁸¹.

Il signor Jeremy F. aveva accettato di essere consegnato dalla Francia al Regno Unito in esecuzione di un MAE emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti, senza tuttavia rinunciare al principio di specialità. Successivamente, il Regno Unito

presso enti privati in Grecia e omologati dall'autorità pubblica di altri Stati membri in forza di "accordi di omologazione". Secondo la Corte «Il sistema generale di riconoscimento dei diplomi d'istruzione superiore previsto dalla direttiva 89/48 si fonda, infatti, sulla fiducia reciproca che gli Stati membri nutrono nelle qualifiche professionali che essi conferiscono. Tale sistema, in sostanza, istituisce una presunzione secondo la quale le qualifiche di un richiedente abilitato all'esercizio di una professione regolamentata in uno Stato membro sono sufficienti per l'esercizio della stessa professione negli altri Stati membri. [...]Dalla natura stessa di tale sistema, il quale non procede ad alcuna armonizzazione delle formazioni che danno accesso alle professioni regolamentate, discende che spetta esclusivamente alle autorità competenti che rilasciano i diplomi che offrono tale accesso verificare, alla luce delle norme applicabili nel contesto del loro sistema di formazione professionale, se siano soddisfatti i requisiti richiesti per il loro rilascio. Può osservarsi, al riguardo, che l'art. 8, n. 1, della direttiva 89/48 impone espressamente allo Stato membro ospitante di accettare, in ogni caso, come prova che le condizioni di riconoscimento di un diploma sono soddisfatte, gli attestati e i documenti rilasciati dalle autorità competenti degli altri Stati membri. Di conseguenza, lo Stato membro ospitante non può esaminare su quale fondamento tali documenti sono stati rilasciati, pur avendo la possibilità di effettuare controlli relativi alle condizioni previste dall'art. 1, lett. a), della direttiva 89/48 che, alla luce del disposto dei documenti stessi, non risultino già soddisfatte» (punti 30-31). Nel noto caso *Omega* (Corte giust., sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02) invece, la Corte ha ammesso che la dignità umana, così come tutelata dalla costituzione tedesca, potesse prevalere sulle libertà di circolazione; tuttavia, in quel caso, da un lato la protezione accordata alla dignità umana dalla Germania è compatibile con quella accordata dal diritto dell'Unione (si v. punto 34) e, dall'altro, la deroga è ammessa dallo stesso diritto dell'Unione entro l'eccezione di ordine pubblico e la Corte ha giudicato la misura proporzionata.

⁸¹ Corte giust., sentenza 30 maggio 2013, causa C-168/13 PPU, *F.*, in *Racc. dig.*, su cui si v. 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, pp.195-218; e più in particolare sul dialogo tra la Corte di giustizia e il *Conseil constitutionnel*, H. LABAYLE, R. MEHDI, *Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen : lectures convergentes de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil constitutionnel*, in *Revue française de droit administrative*, 2013, p.691-702.

accertava ulteriori ipotesi di reato a carico di Jeremy F.; volendo procedere anche per questi fatti, il Regno Unito chiedeva quindi alla Francia l'estensione della consegna. L'estensione era concessa con ordinanza, che veniva impugnata da Jeremy F. davanti al giudice francese. In tale contesto, il *Conseil constitutionnel* interroga la Corte sulla possibilità di prevedere un ricorso sospensivo dell'esecuzione di talune decisioni relative al mandato d'arresto europeo, come previsto dal diritto francese. Un simile ricorso non è infatti previsto dalla decisione quadro e potrebbe determinare profili di incompatibilità con alcune disposizioni relative all'obbligo di consegna, in particolare per quanto concerne la disciplina dei termini⁸². La Corte di giustizia rileva innanzitutto che l'assenza di un'apposita disciplina di un ricorso sospensivo non si traduce in un divieto o in un'imposizione di istituirlo⁸³. Infatti, è la stessa decisione quadro a prevedere il rispetto dei diritti fondamentali⁸⁴, tra cui particolare rilievo deve essere attribuito, secondo la Corte, al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva⁸⁵. La Corte osserva che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali protetti dalla CEDU o dalle costituzioni degli Stati membri, cui questi sono vincolati per quanto concerne i profili di disciplina non regolamentati dalla decisione quadro «*corroborata in effetti l'elevato livello di fiducia tra gli Stati membri e il principio di reciproco riconoscimento su cui si fonda il meccanismo del mandato d'arresto europeo*»⁸⁶ e fonda l'obbligo di esecuzione disciplinato dalla decisione quadro⁸⁷. Inoltre, è la stessa decisione quadro

⁸² Il quesito pregiudiziale fa riferimento in particolare agli artt. 27, par. 4, e 28 della decisione quadro. Il primo, dedicato alle «[e]ventuali azioni penali per altri reati» statuisce, per quanto qui rileva, che la decisione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione intervenga in tali ipotesi entro 30 giorni dal ricevimento della richiesta; il medesimo termine è oggetto della lett. c) della seconda delle disposizioni citate, circa le ipotesi di consegna o estradizione successiva.

⁸³ Corte giust., *F.*, cit., punto 38 (cfr. anche punto 51).

⁸⁴ Cfr art. 1, par.3 e primo comma del considerando 12 della decisione quadro.

⁸⁵ Su cui si v. punti 42-44 della sentenza in commento e giurisprudenza ivi richiamata.

⁸⁶ Corte giust., *F.*, cit., punto 49.

⁸⁷ In particolare «il principio del riconoscimento reciproco su cui si fonda il sistema del mandato d'arresto europeo si basa esso stesso sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il fatto che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali sono in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta, di modo che è proprio nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato membro

a prevedere che gli Stati membri siano liberi di applicare le loro norme costituzionali relative al giusto processo. a condizione, nella fattispecie soddisfatta, che ciò non pregiudichi l'applicazione della decisione quadro⁸⁸. Quindi, la Corte conclude in senso positivo rispetto alla possibilità di prevedere il ricorso in questione.

Più di recente la Corte ha dichiarato espressamente la propria concezione unitaria del meccanismo del MAE cui consegue, correlativamente, un frazionamento della responsabilità a garantire i diritti fondamentali che incombe agli Stati membri. La pronuncia affronta la delicata questione del bilanciamento tra l'effettività del MAE (e delle pretese punitive statali) e i diritti fondamentali del minore, al cui «*interesse superiore*» è riconosciuta assoluta preminenza «*in tutti gli atti*» che lo riguardano «*siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private*» in base all'art. 24, par.2, della Carta. Inoltre, ci consente di testare l'operatività dell'approccio summenzionato in un diverso contesto. Mentre nel caso *Radu*, la protezione del diritto fondamentale esorbitava dal testo della decisione quadro, la sentenza *Piotrowski* concerne un motivo di rifiuto obbligatorio della consegna. Si tratta infatti del primo caso in cui la Corte ha interpretato l'art. 3, punto 3 della decisione quadro, in base al quale l'esecuzione deve essere negata quando l'interessato non può essere ritenuto «*a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione*»⁸⁹.

emittente che le persone oggetto di un mandato di arresto europeo possono esperire gli eventuali mezzi di ricorso che consentono di contestare la legittimità dell'azione penale o dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza privative della libertà oppure del procedimento penale di merito che ha condotto a detta pena o misura» Corte giust., *F.*, cit., punto 50.

⁸⁸ Corte giust., *F.*, cit., punto 53.

⁸⁹ Il rapporto tra detta disposizione e il l'art. della Carta cit. è efficacemente espresso dall'Avv. gen Y. Bot secondo cui la «disposizione assicura il rispetto assoluto, da parte di tutti gli Stati membri, di una delle concezioni fondamentali del diritto minorile. In tal modo, essa rispetta i diritti fondamentali derivanti, in particolare, dall'articolo 24, paragrafo 2, della Carta» (conclusioni presentate il 6 settembre 2017, nella causa C-367/16, *Piotrowski*, punto 57).

Il caso *Piotrowski*⁹⁰ riguardava un cittadino polacco, oggetto di due mandati d'arresto emessi dalla Polonia, entrambi ai fini dell'esecuzione della pena. Piotrowski era arrestato in Belgio, e ne era disposta la consegna alla Polonia in esecuzione del primo mandato. Per contro, il giudice belga riteneva di non dover eseguire il secondo mandato d'arresto, in base all'eccezione nazionale che recepisce il motivo di rifiuto obbligatorio di cui all'art. 3, punto 3 della decisione quadro. In proposito, evidenziava che al momento del fatto Piotrowski era diciassettenne e che nella fattispecie non erano integrate le condizioni di perseguibilità previste dal diritto belga. La legge belga sulla tutela dei minori, infatti, subordina la responsabilità penale del minore che ha compiuto i sedici anni a una procedura particolare: è necessario che il tribunale per i minorenni abbia adottato una declaratoria di incompetenza e rinviato la causa all'autorità giudiziaria competente per il tipo di reato. La declinazione di competenza può avvenire in base a condizioni tassative e deve essere motivata in relazione alla «personalità dell'interessato e degli appartenenti al suo ambiente, nonché sul suo grado di maturità», presupponendo necessariamente «un'indagine sociale e un esame medico-psicologico della persona»⁹¹. L'inapplicabilità di detta procedura al minore oggetto di un mandato d'arresto europeo, aveva generato un contrasto giurisprudenziale in Belgio, che vedeva contrapporsi interpretazioni di segno opposto rispetto agli obblighi che sorgono in tale situazione per l'autorità di esecuzione del mandato⁹². La Corte è pertanto richiesta di interpretare il motivo di

⁹⁰ Corte giust. (GS), sentenza 23 gennaio 2018, causa C-367/16, *Piotrowski*, in *Racc. dig.*

⁹¹ Corte giust., *Piotrowski*, cit., punto 22.

⁹² Il contrasto è descritto dalla Corte nei seguenti termini: «con sentenza del 6 febbraio 2013, la Seconda Sezione, sottosezione di lingua francese, dello *Hof van Cassatie* (Corte di cassazione) ha statuito, in sostanza, che, poiché la declaratoria di incompetenza non è applicabile ad una persona ricercata dalle autorità di uno Stato membro diverso dal Regno del Belgio, la consegna di un minore in esecuzione di un mandato d'arresto europeo richiede una valutazione in concreto delle condizioni necessarie per perseguire o condannare tale persona in Belgio, in quanto Stato membro di esecuzione. Al contrario, con sentenza dell'11 giugno 2013, lo *Hof van Cassatie* (Corte di cassazione), statuendo in seduta plenaria, ha ritenuto, in sostanza, che il principio di riconoscimento reciproco implichi che il giudice dello Stato membro di esecuzione non possa subordinare ad una declinatoria di incompetenza specifica la consegna di un minore oggetto di un mandato d'arresto europeo, e che tale giudice debba limitarsi, ai fini dell'eventuale consegna, a

cui all'art. 3, punto 3, della decisione quadro in relazione a diversi profili. In particolare, la prima questione attiene al se, l'art. 3, punto 3, impedisca, genericamente, la consegna del minore d'età in base alla legge dello Stato di esecuzione ovvero soltanto del minore che, ai sensi della medesima, non sia penalmente responsabile. La seconda, subordinata alla correttezza di quest'ultima interpretazione, verte sul se per l'applicazione dell'art. 3, punto 3, sia sufficiente la sussistenza della perseguibilità in astratto, ovvero debbano concretamente ricorrere le condizioni a tal fine previste dal diritto nazionale. Quanto al primo quesito, la Grande Sezione conclude che il motivo di rifiuto in questione concerne esclusivamente il minore che non sia considerato penalmente responsabile dal diritto nazionale dello Stato membro di esecuzione del mandato⁹³. L'interpretazione della Corte è sostenuta, oltre che dal dato letterale dell'art. 3, punto 3⁹⁴, anche dal contesto. Sotto questo profilo, rilevanza peculiare assume la dir. (UE) 2016/800⁹⁵, che estende «*mutatis mutandis*» l'applicabilità delle garanzie processuali nazionali riconosciute al minore imputato, anche al minore oggetto di un mandato d'arresto europeo⁹⁶. La Grande sezione ne ricava la conferma dell'assoggettabilità del minore al MAE, ma anche l'obbligo per l'autorità di esecuzione di assicurare al minore interessato «*in sede di attuazione della suddetta decisione quadro, il rispetto di determinati diritti procedurali specifici, garantiti nell'ambito dei procedimenti penali nazionali, al fine di assicurare [...] che l'interesse superiore dei minori che sono oggetto di un mandato d'arresto europeo sia sempre considerato preminente, a norma dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta*»⁹⁷. La Corte passa quindi all'esame della seconda questione pregiudiziale. Di nuovo, l'analisi si rivolge alla lettera⁹⁸, al contesto e agli obiettivi del MAE. Circa il

effettuare una semplice valutazione in astratto del criterio dell'età della responsabilità penale del minore» (punto 24).

⁹³ Corte giust., *Piotrowski*, cit., punti 29 e 38.

⁹⁴ Corte giust., *Piotrowski*, cit., punti 41-44.

⁹⁵ Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, *sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in *GU* n. L 132 del 21 maggio 2016, p. 1.

⁹⁶ Corte giust., *Piotrowski*, cit., punto 36.

⁹⁷ Corte giust., *Piotrowski*, cit., punto 37.

⁹⁸ V. punti 41-44 della sent. in commento.

contesto, particolare enfasi è attribuita alla «*economia generale della decisione quadro*» e, segnatamente alle consuete implicazioni del principio del riconoscimento reciproco in punto di tassatività e interpretazione restrittiva dei motivi di rifiuto dell'esecuzione⁹⁹. Tale principio, così come il principio di fiducia reciproca, ammette eccezionalmente delle limitazioni e la stessa decisione quadro (art.1, par.3) non tollera che l'esecuzione del mandato si traduca nella violazione delle tutele fondamentali dell'interessato protette dalla Carta (qui segnatamente dall'art. 24, par.2). Nondimeno, per la Grande sezione «*la garanzia di tali diritti 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*»¹⁰⁰. In base a questi presupposti, la Corte precisa tuttavia che l'art. 3, punto 3, della decisione quadro non consente la possibilità di prendere in considerazione, ai fini della decisione sulla consegna, le «*eventuali condizioni supplementari, relative a una valutazione personalizzata, alle quali il diritto [dello Stato membro di esecuzione] subordina in concreto l'esercizio dell'azione penale o la condanna nei confronti di un minore*»¹⁰¹. Ciò deriva, in primo luogo dall'assenza di indicazioni in tal senso nella lettera della disposizione e dall'interpretazione restrittiva che ne deve essere data in ossequio ai principi menzionati¹⁰². In secondo luogo, dalla particolare natura del tipo di esame richiesto dal diritto belga, che si tradurrebbe in un riesame nel merito della decisione emessa in Polonia, con l'inammissibile conseguenza di violare e privare «*di ogni effetto utile il principio di riconoscimento reciproco*». In proposito, la Corte aggiunge significativamente che tale principio «*implica che esista una reciproca fiducia nel fatto che ciascuno degli Stati membri accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando l'attuazione del proprio diritto nazionale porterebbe a una soluzione diversa, e quindi non consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di sostituire la propria valutazione sulla responsabilità penale del minore oggetto di un mandato d'arresto europeo a quella già*

⁹⁹ Corte giust., *Piotrowski*, cit.,punti 46-48.

¹⁰⁰ Corte giust., *Piotrowski*, cit.,punti 49 e 50.

¹⁰¹ Corte giust., *Piotrowski*, cit.,punto 62.

¹⁰² Corte giust., *Piotrowski*, cit., punto 51

*effettuata, nello Stato membro emittente»*¹⁰³. Infine, il tipo di esame descritto dal giudice del rinvio contrasta con gli obiettivi di accelerazione e semplificazione perseguiti dal MAE. L'autorità dell'esecuzione deve pertanto limitarsi ad una verifica di tipo sommario, basata sulle informazioni che risultano dal certificato previsto dall'art. 8 della decisione quadro, senza poterle integrare, nel caso di specie, attraverso lo strumento previsto dall'art. 15, secondo paragrafo. Tale disposizione, infatti, prevede un rimedio di natura eccezionale specificatamente rivolto ad ottenere le informazioni strettamente necessarie per l'adozione della consegna che non ammette di essere usato «*sistematicamente*», come avverrebbe per effetto degli oneri di valutazione previsti dal diritto belga¹⁰⁴.

Anche in questo caso, la soluzione della Corte è fondata sulla premessa della compatibilità della decisione quadro con l'art. 24, par.2, della Carta, la cui interpretazione restrittiva pare da ricondursi alla circostanza che la direttiva 2016/800/UE contempli l'estensione delle garanzie processuali nazionali del minore imputato entro le logiche del MAE¹⁰⁵.

Pertanto, benché gli Stati restino entrambi vincolati al rispetto dell'art. 24, par.2, della Carta, per la Grande Sezione spetta (in prima battuta) allo Stato emittente la garanzia in concreto di tale diritto. Lo Stato d'esecuzione vi è tenuto limitatamente al procedimento di esecuzione e, in particolare, nell'attuazione e nell'applicazione dell'art. 3, punto 3 della decisione quadro. Le facoltà esercitabili dallo Stato membro di esecuzione a tutela del minore sono così limitate dai principi che informano il sistema del mandato d'arresto. L'autorità dell'esecuzione deve infatti presumere che i diritti dell'interessato saranno garantiti nell'ordinamento di emissione, in misura equivalente a quella del proprio diritto nazionale, secondo il principio di fiducia reciproca. Nel caso di specie, ne deriva che è sufficiente un criterio di affermazione della responsabilità penale del minore in astratto per determinare l'inapplicabilità del motivo di rifiuto. Ne consegue che il minore oggetto del MAE non beneficia delle cospicue garanzie

¹⁰³ Corte giust., *Piotrowski*, cit., punto 52.

¹⁰⁴ Corte giust., *Piotrowski*, cit., punto 61.

¹⁰⁵ V. soprattutto punti 36 e 37 della sentenza, citati *supra*.

offerte dal diritto belga senza nessuna esplicita garanzia che tutele corrispondenti siano fruibili nello Stato membro di emissione del mandato.

Tale soluzione è stata, non senza ragione, aspramente criticata dalla dottrina che ha evidenziato come solo un criterio di affermazione della responsabilità in concreto sia in grado di assicurare la dovuta preminenza del superiore interesse del minore¹⁰⁶. Non è peraltro da escludersi che in un diverso contesto fattuale la Corte possa adottare una lettura più ampia dell'art. 24, par.2. Mi sembrano deporre in questo senso: (i) l'evocazione, da parte della Corte, della circostanza che i principi di fiducia e riconoscimento reciproci tollerano delle limitazioni; (ii) la peculiarità del diritto nazionale belga, la cui applicabilità comporterebbe un riesame nel merito, in violazione del principio di fiducia reciproca¹⁰⁷.

In senso analogo si può concludere relativamente all'inutilizzabilità della richiesta di integrazione delle informazioni che, nelle parole della Corte, appare ritagliata sul caso di specie. Il modo di essere del diritto belga comporterebbe infatti un ricorso sistematico a tale strumento, cui il principio di fiducia reciproca si oppone.

4. La fiducia reciproca come conseguenza del doppio livello di tutela dei diritti fondamentali nello Stato membro emittente

L'approccio della Corte parte dal presupposto che la compressione delle tutele invocabili nello Stato membro di esecuzione per effetto del diritto derivato (espressione del mutuo riconoscimento) impone necessariamente che queste siano

¹⁰⁶ Sul punto v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e minorenni nella visione della Corte di giustizia: profili critici del caso Piotrowski*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p.169-193, spec. p. 185 ss.; E. LOFREDI, *L'arrêt David Piotrowski de la Cour de justice : confiance mutuelle I- spécificité du droit pénal des mineurs*, in *www.gdr-elsj.eu*, 3 mai 2018. Il criterio della responsabilità in concreto secondo la legge dello Stato d'esecuzione era

¹⁰⁷ Nello stesso senso circa il divieto di riesame nel merito, ma nel diverso contesto della decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale (in *GU* 2008, L 220, p. 32), v. Corte giust., sentenza 5 luglio 2018, causa C-390/16, *Lada*, in *Racc. dig.*

assicurate a un grado sufficiente nello Stato membro emittente¹⁰⁸. Non si giustificerebbe altrimenti l'alto grado di fiducia reciproca che determina l'insindacabilità del modo di essere dell'ordinamento di emissione da parte dell'autorità dell'esecuzione, limitandone lo scrutinio entro le ipotesi strettamente previste dal diritto derivato. Questa fiducia, imposta dal diritto dell'Unione, non può che fondarsi su precisi obblighi che questo stesso diritto impone all'autorità dello Stato membro emittente.

La decisione quadro sul MAE non disciplina compiutamente il procedimento di emissione del mandato d'arresto europeo, che è regolato in larga misura dal diritto interno dello Stato membro emittente. La discrezionalità dello Stato membro emittente nell'attuazione della decisione quadro risulta nondimeno circoscritta per effetto dell'interpretazione della Corte di giustizia volta a garantire l'integrità del principio di fiducia reciproca e, di riflesso, l'operatività del mutuo riconoscimento.

In tale contesto, la giurisprudenza si è mossa lungo due direttrici (invero, come si vedrà, connesse): (i) introducendo talune ipotesi in cui l'assenza dei requisiti formali previsti dall'art. 8 della decisione quadro determina l'invalidità del MAE; (ii) attraverso l'elaborazione di nozione autonome, ispirate alla garanzia dei diritti fondamentali del ricercato.

La nozione di invalidità del mandato d'arresto europeo, non è disciplinata espressamente dalla decisione quadro ma è stata affermata per la prima volta dalla Corte nella sentenza *Bob-dogi*¹⁰⁹.

In quell'occasione, la Corte di giustizia era interrogata sul se un MAE cui il diritto nazionale dello Stato emittente accorda anche il valore di mandato d'arresto nazionale potesse costituire una «*decisione giudiziaria*» ai sensi e per gli effetti dell'art. 8, par.1, lett. c) della decisione quadro.

¹⁰⁸ Corte giust., sentenza 1° giugno 2016, causa C-241/15, *Bob-Dogi*, in *Racc. dig.* Al punto 34 la Corte ricorda che «come risulta dall'articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, gli Stati membri e, di conseguenza, i loro organi giurisdizionali sono tenuti a rispettare la Carta stessa nell'attuazione del diritto dell'Unione, ciò che si verifica allorché l'autorità giudiziaria emittente e l'autorità giudiziaria dell'esecuzione applicano le disposizioni nazionali adottate in esecuzione della decisione quadro».

¹⁰⁹ Corte giust., *Bob-Dogi*, cit..

La pronuncia origina da un rinvio effettuato dalla Corte d'appello rumena chiamata a decidere sull'esecuzione di un MAE emesso dall'Ungheria ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei confronti di un cittadino rumeno. Tale mandato era stato adottato secondo una procedura semplificata prevista dal diritto ungherese che consentiva all'autorità giudiziaria di emettere un MAE (valevole anche nel territorio dello Stato¹¹⁰) senza prima adottare un mandato nazionale, quando vi fossero ragioni per ritenere che il ricercato non si trovasse più entro i confini ungheresi. Il giudice del rinvio ritiene che la prassi dell'Ungheria non sia idonea a garantire i diritti fondamentali del ricercato e che la decisione quadro richieda necessariamente che il MAE sia fondato su un provvedimento giudiziario nazionale. Nutre inoltre dubbi in merito alle ripercussioni sull'obbligo di eseguire il MAE, in quanto la fattispecie non rientra tra le ipotesi di rifiuto dell'esecuzione previste dalla decisione quadro. La Corte deve innanzitutto stabilire se la nozione di «*mandato d'arresto*» di cui all'art. 8, par.1, lett.c) della decisione quadro, e nel silenzio di questa, si riferisca ad una decisione nazionale ulteriore rispetto al MAE. Secondo la Corte, l'interpretazione letterale delle previsioni della decisione quadro, nonché la necessità di preservare l'effetto utile dell'art. 8, par.1, lett c.), impongono di ritenere che detta disposizione si riferisca ad una decisione giudiziaria nazionale separata dal MAE¹¹¹. La Corte osserva inoltre che l'interpretazione contraria «*è idonea ad interferire con i principi del riconoscimento e della fiducia reciproci*» i quali «*si basano sul presupposto che il mandato d'arresto europeo in questione sia stato emesso in conformità dei requisiti minimi da cui dipende la sua validità*» tra cui rientra quello previsto da tale disposizione¹¹². A tal proposito, l'esistenza di una decisione giudiziaria nazionale in forza della quale è emesso il mandato d'arresto europeo è un requisito di «*importanza particolare*» il cui rispetto deve essere verificato dall'autorità dell'esecuzione: determina infatti che la procedura di emissione del MAE si svolga sotto la supervisione di un'autorità giudiziaria nel rispetto delle tutele fondamentali del ricercato, secondo il

¹¹⁰ sull'articolo 25, paragrafo 7, della legge n. CLXXX. del 2012 relativa alla cooperazione in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea

¹¹¹ Corte giust., *Bob-dogi*, cit. punti 42 ss e punto 58.

¹¹² Corte giust., *Bob-dogi*, cit. punti 52 e 53.

diritto nazionale dello Stato membro di emissione. In questo senso, tale previsione realizza una «*tutela giudiziaria strutturata su due livelli*» (che non è soddisfatta dalla prassi ungherese)¹¹³, per cui le garanzie fondamentali del singolo sono assicurate nello Stato membro di emissione sia nella fase di adozione della decisione nazionale che in quella successiva di emissione del MAE. La Corte passa dunque all'esame delle conseguenze sull'obbligo di esecuzione del mandato. Secondo la Corte, l'assenza di una presupposta decisione giudiziaria nazionale rappresenta un'irregolarità talmente grave da tradursi nell'invalidità del MAE. Ferma pertanto la tassatività dei motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro, nonché la loro interpretazione restrittiva, l'autorità dell'esecuzione è tenuta a non dar corso al mandato d'arresto europeo¹¹⁴. Dalla motivazione, tuttavia, si evince che il rifiuto dell'esecuzione può essere determinato solo dall'inesistenza in concreto del provvedimento nazionale presupposto. In assenza di menzione di un simile provvedimento, l'autorità dell'esecuzione è infatti tenuta anzitutto ad accertare se il provvedimento in questione esista e non ne sia semplicemente stata omessa l'indicazione. Ai fini dell'accertamento, che va svolto in collaborazione con l'autorità emittente, l'autorità dell'esecuzione può utilizzare, oltre alle informazioni così ottenute, qualsiasi altra in suo possesso.

Secondo la Corte l'assenza (in concreto) di una decisione nazionale separata dal mandato d'arresto europeo ne determina l'invalidità e, di conseguenza, l'obbligo per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

La ragione mi sembra risieda proprio nella necessità di preservare il principio di fiducia reciproca: in particolare, tale principio e le sue implicazioni per l'autorità dell'esecuzione non si giustificano se non sono garantite dal controllo giurisdizionale effettuato dallo Stato membro emittente che deve estendersi per tutto il procedimento che ha condotto all'adozione del MAE¹¹⁵. In

¹¹³ Corte giust., *Bob-dogi*, cit. punti 56 e 57.

¹¹⁴ Corte giust., *Bob-dogi*, cit. punti 64 e 67.

¹¹⁵ Quanto detto si desume dalla successione dei passaggi argomentativi della Corte. Non si è mancato di sottolineare in dottrina come la Corte avrebbe potuto e dovuto essere più esplicita

proposito, la Corte parla significativamente di una doppia garanzia giudiziaria¹¹⁶ nello Stato emittente, riferendosi testualmente al procedimento nazionale che ha portato alla decisione di condanna e quella di emissione del mandato¹¹⁷.

Pertanto, l'omessa indicazione della decisione nazionale su cui si basa il mandato d'arresto ha l'effetto di far venir meno il carattere automatico del riconoscimento, in quanto determina il sorgere dell'obbligo di verifica dell'esistenza, in concreto, di detta decisione (e, solo in caso di esito positivo il rifiuto di eseguire il MAE)¹¹⁸. A tal fine, l'instaurazione del dialogo con l'autorità emittente, che la Corte riconduce all'art. 15, par.2, della decisione quadro, sembra atteggiarsi quale vero e proprio obbligo, che deriva dalla natura eccezionale della decisione di rifiuto dell'esecuzione in un contesto retto dalla fiducia reciproca.

nell'affermare l'ineseguibilità del MAE emesso in virtù della prassi ungherese sulla base (nell'opinione cui si fa riferimento) del mutuo riconoscimento in materia penale: infatti «[l]'objet de la reconnaissance mutuelle en coopération judiciaire est la décision de justice nationale. Celle-ci va circuler entre les Etats membres lorsqu'elle sera incorporée dans un certificat dont le contenu a été établi au niveau européen. En ce sens, le mandat d'arrêt européen va servir de « passeport » à la décision nationale de poursuites ou de condamnation qui en étant reconnue par l'Etat d'exécution va permettre l'exécution du mandat d'arrêt européen. L'exigence d'une décision nationale, et ici d'un mandat d'arrêt hongrois, est donc intrinsèque au mécanisme de la reconnaissance mutuelle. Poser cette définition n'aurait-il pas été plus simple et efficace pour répondre à la question préjudicielle?» Così G. TAUPIAC-NOUVEL, *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale*, in www.gdr-elsj.eu, 8 juin 2016.

¹¹⁶ V. punti 56 e 57 cit. *supra*.

¹¹⁷ *Contra* v. A. P. VAN DER MEI, *The European arrest warrant system: recent developments in the case law of the court of justice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 1-23, p. 5, che ipotizza invece che la Corte paventi la possibilità di un secondo controllo da effettuarsi nello Stato membro dell'esecuzione.

¹¹⁸ In proposito, alcuni Autori hanno evidenziato come la Corte riproponga in questo contesto il *test* in due fasi elaborato dalla sentenza *Aranyosi* (su cui v. *infra*). In argomento si v., *inter alia*, L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, fasc.3, p.5-33. Secondo l'A. tale estensione ha l'effetto di ampliare la discrezionalità dello Stato di esecuzione cui spetta la responsabilità di eseguire o non eseguire il mandato (p.29-30).

Successivamente, la Corte è tornata sulla nozione di invalidità del mandato d'arresto europeo nel caso *I.K.*¹¹⁹. Benché nel caso di specie il MAE debba essere eseguito, la sentenza offre diverse indicazioni che consentono di ipotizzare un ampliamento dei vizi che possono determinare l'invalidità del mandato d'arresto.

Il rinvio pregiudiziale origina dal procedimento di esecuzione, in Belgio, della pena accessoria inflitta ad I.K., cittadino di tale paese, dopo che lo stesso era stato consegnato al Belgio dai Paesi Bassi in esecuzione di un mandato d'arresto europeo. Il MAE in questione, tuttavia, menzionava esclusivamente la pena principale, che consisteva in tre anni di reclusione, omettendo invece la pena accessoria della messa a disposizione di I.K. del tribunale dell'esecuzione penale per un periodo di dieci anni. Per questo motivo, I.K. si opponeva all'esecuzione di quest'ultima pena. Secondo il diritto belga, la «*messa a disposizione*», la cui esecuzione inizia dopo l'espiazione della pena principale, può determinare in talune ipotesi¹²⁰ e unicamente per effetto di un'ulteriore decisione del tribunale dell'esecuzione penale, la privazione della libertà del condannato. Lo *Hof van Cassatie* interroga pertanto la Corte sul se l'art.8, par.1 lett *f*) della decisione quadro osti all'esecuzione della pena accessoria anzidetta, non menzionata nel mandato d'arresto europeo. Dopo aver ricordato i principi generali che governano il sistema di consegna istituito dalla decisione quadro, la Corte osserva che l'intero meccanismo si regge sul presupposto che il MAE «*soddisfa i requisiti di regolarità previsti dall'articolo 8, paragrafo 1, [...] e che la violazione di uno di tali requisiti di regolarità, il cui rispetto costituisce una condizione di validità del mandato di arresto europeo, in linea di principio, deve indurre l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a non dare corso a tale mandato d'arresto*»¹²¹. In base a queste premesse, la Corte passa all'esame del se, nel caso concreto sottopostole, l'omessa menzione

¹¹⁹ Corte giust., sentenza 6 dicembre 2018, causa C-551/18, *I.K.*, PPU, in *Racc. dig.*

¹²⁰ In particolare in presenza del rischio della commissione di «gravi reati, che attentano all'integrità fisica o psichica di terzi e non si possa ovviare a tale rischio mediante l'imposizione di condizioni particolari nell'ambito di una liberazione sotto sorveglianza».

¹²¹ Corte giust., *IK*, cit., punto 43.

della pena accessoria determina il rifiuto della consegna¹²². A tal fine, il ragionamento della Corte si articola lungo due profili. È infatti necessario accertare se l'irregolarità in questione abbia compromesso le competenze attribuite dalla decisione quadro all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nonché se abbia determinato una violazione dell'art. 8, par.1, lett. *f*). Per quanto riguarda il primo profilo, il riferimento è al potere-dovere dell'autorità dell'esecuzione di avvalersi dei motivi di rifiuto di eseguire il MAE o delle facoltà previste all'art. 5 della decisione quadro. La Corte non si sofferma sulla questione, limitandosi a rilevare che ciò non si è verificato nel caso di specie¹²³. Per quanto riguarda la violazione del requisito di validità del MAE, le argomentazioni della Corte sembrano suggerire che questa ricorre quando l'insufficienza delle indicazioni prescritte dall'art. 8 è tale da frustrare lo scopo per cui è prescritto il requisito che si assume violato, e cioè: fornire le indicazioni minime indispensabili per garantire la celerità del procedimento, nonché consentire all'autorità dell'esecuzione di verificare se il mandato d'arresto rientri nell'ambito applicativo della decisione quadro¹²⁴. In proposito, e benché la Corte confermi che la pena accessoria andasse in linea di principio indicata nel MAE¹²⁵, assume rilievo decisivo che la pena principale fosse già di per sé sufficiente a determinare l'obbligo di esecuzione ex art. 1, par. 2 della decisione quadro (trattandosi di una pena privativa della libertà personale superiore a 4 mesi). La Corte conclude pertanto che l'omissione dell'indicazione della pena accessoria nel MAE, nel caso di specie, non osta alla sua esecuzione nello Stato membro cui il condannato è stato consegnato in virtù di detto mandato d'arresto¹²⁶. Stabilito ciò la Corte esamina una serie di argomenti contrari, al fine di escluderne la rilevanza. Particolarmente degno di nota ai fini della nostra analisi è l'argomento della Commissione che, proprio in virtù del principio di fiducia reciproca, vuole condizionare l'esecuzione della pena

¹²² Nelle parole della Corte « [n]on può essere escluso a priori che la condanna ad una pena accessoria che non è stata menzionata nel mandato d'arresto europeo possa, in determinate circostanze, costituire uno dei motivi atti a giustificare il rifiuto di eseguire un siffatto mandato» (punto 44).

¹²³ Corte giust., *IK*, cit., punto 46

¹²⁴ Corte giust., *IK*, cit., punti 47 ss.

¹²⁵ Cfr punto 64 della sentenza in commento.

¹²⁶ Corte giust., *IK*, cit., punti 54 e 70.

accessoria alla previa informazione (ex art. 15, par.3, della decisione quadro) dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, in modo da consentirle di esercitare le proprie competenze. La Corte, nel rigettare tale soluzione valorizza i seguenti elementi. Anzitutto ribadisce che nel caso di specie, l'omissione fatta dal Belgio, non ha inciso sull'invocabilità dei motivi di rifiuto o sulla possibilità di subordinare la consegna a condizioni da parte dell'autorità dell'esecuzione; in secondo luogo osserva che l'interessato, pur essendone a conoscenza e avendone avuto la possibilità non ha sollevato la questione dell'omessa indicazione della pena accessoria davanti a tale autorità; in terzo luogo, la decisione di consegna non pregiudica la possibilità dell'interessato di far valere i propri diritti nell'ordinamento dello Stato emittente, che è il primo responsabile della garanzia di tali diritti e dove occorre presumere, in virtù del principio di fiducia reciproca, che questi saranno rispettati.

È ora possibile proporre alcune osservazioni sulla nozione di invalidità del MAE e sul ruolo del principio di fiducia reciproca nella sua definizione.

In primo luogo si può osservare che dalla giurisprudenza descritta emerge un approccio sostanzialistico della Corte, che mira a salvaguardare l'effettività del mandato d'arresto europeo "viziato". Più in particolare, la Corte individua, in ragione della loro gravità, due categorie di vizi, con diverse conseguenze, distinguendo tra irregolarità e invalidità.

Non tutte le irregolarità che colpiscono i requisiti di cui all'art. 8 sono idonee a tradursi nell'invalidità di detto mandato e quindi all'obbligo di rifiutare la consegna¹²⁷. Tuttavia, l'autorità dell'esecuzione sembra in ogni caso gravata dall'onere di accertare la sussistenza del vizio, in collaborazione con l'autorità emittente.

A tale riguardo, cruciale è determinare quando ricorre una mera irregolarità ovvero un vero e proprio motivo di invalidità. Dalla sentenza *Bobdogi*, si ricava che certamente il MAE è invalido nei casi di inesistenza di una decisione giudiziaria nazionale presupposta. Inoltre, per determinare altre possibili ipotesi di invalidità, la giurisprudenza descritta fornisce importanti indicazioni

¹²⁷ V. Avv. gen. E. Sharpston, conclusioni presentate l'8 novembre 2018, nella causa C-551/18 PPU, punti 88 ss.

metodologiche. L'invalidità infatti ricorre fondamentalmente per due cause: (i) il pregiudizio arrecato all'esercizio delle competenze dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione; (ii) la sottrazione del controllo giurisdizionale sulla procedura che ha dato luogo all'emissione del MAE. Si tratta in entrambi i casi di ipotesi strettamente connesse alla tutela dei diritti fondamentali dell'interessato e alla necessità che il rispetto di questi sia garantito in tutte le fasi della procedura e che non sono rimediabili dall'ordinamento emittente dopo la consegna¹²⁸.

Resta da chiarire il ruolo dell'interessato nella rilevazione dei vizi del mandato d'arresto europeo. Sebbene la Corte non si soffermi sulla questione, si può ritenere che, trattandosi di vizi apprezzabili attraverso l'esame documentale che l'autorità dell'esecuzione è tenuta a svolgere, questa debba attivarsi per gli accertamenti del caso anche senza essere sollecitata dall'individuo oggetto del mandato d'arresto. Tuttavia, nel caso *I.K.*, la Corte sembra dare un certo peso alla circostanza che l'interessato non abbia fatto valere l'omessa indicazione della pena accessoria in sede di esecuzione del MAE¹²⁹. La questione è infatti menzionata dalla Corte al fine di negare l'interpretazione proposta dalla Commissione, che subordinava la possibilità di eseguire la pena accessoria (non menzionata a suo tempo nel mandato) all'obbligo di informare in merito l'autorità dell'esecuzione, così da consentirle di esercitare le proprie competenze. Fermo restando che, come si è detto, decisivo per la Corte è che anche qualora fosse stata informato, lo Stato dell'esecuzione non avrebbe potuto, nel caso di specie, invocare alcun motivo di rifiuto, dall'*iter* argomentativo della Corte si può desumere che un'eccezione proposta al riguardo dall'interessato non sarebbe stata priva di conseguenze. La Corte infatti dice chiaramente che la pena accessoria avrebbe dovuto essere menzionata. Si può ipotizzare che, quantomeno,

¹²⁸ A differenza della mera irregolarità: v. Corte giust., *IK*, cit., punti 66 e 67.

¹²⁹ Corte giust., *IK*, cit., punto 65. La questione era stata ampiamente trattata dall'Avv. gen., cui peraltro la Corte rinvia. Secondo l'Avv. gen., l'interessato, che ha diritto ad essere sentito nello Stato membro dell'esecuzione, avrebbe dovuto in quel momento eccepire l'omessa indicazione della pena accessoria: poiché non lo ha fatto «non lo ha fatto [...] non può più invocare detta irregolarità materiale tre anni dopo [la consegna], nel corso di un procedimento privo di qualsiasi nesso con il mandato d'arresto europeo, che ha lo scopo di determinare le modalità di esecuzione della pena accessoria». Avv. gen. E. Sharpston, conclusioni presentate l'8 novembre 2018, nella causa C-551/18 PPU, punti 109 ss., punto 112.

l'opposizione dell'irregolarità da parte dell'interessato in sede d'esecuzione del MAE avrebbe imposto all'autorità giudiziaria di avvalersi della richiesta di informazioni complementari e, comunque, di accertare la gravità del vizio.

La giurisprudenza descritta manifesta un legame per nulla antitetico tra fiducia reciproca e diritti fondamentali. È evidente che, come concepita dalla Corte, la fiducia reciproca (o meglio un sistema fondato sulla fiducia reciproca) non può funzionare se non nel rispetto dei diritti della persona. Il mandato d'arresto è dunque invalido perché ne è intaccato il presupposto fondamentale. Per altro verso, tuttavia, è la stessa fiducia reciproca che impone un'interpretazione orientata all'effettività del MAE e, in pratica, si traduce in una serie di obblighi di collaborazione volti ad accertare che il pregiudizio alle due condizioni sopra ricordate ricorra nel caso concreto.

Le medesime ragioni, sono alla base delle argomentazioni della giurisprudenza che ha affermato e precisato la nozione autonoma di «*autorità giudiziaria emittente*» che, in base all'art. 6, par.1 della decisione quadro è «*l'autorità giudiziaria nazionale che, in base alla legge di detto Stato, è competente a emettere un mandato d'arresto europeo*».

La Corte ha interpretato detta disposizione nel senso che, benché gli Stati membri siano liberi di designare detta autorità in base al diritto nazionale, il diritto dell'Unione esige che l'art. 6, par.1, sia interpretato in maniera uniforme¹³⁰. Tale nozione è intesa, alla luce del termine «*giudiziaria*», in senso ampio e comprende «*le autorità chiamate a partecipare all'amministrazione della giustizia nell'ordinamento giuridico in questione*»¹³¹. L'individuazione delle autorità nazionali che possono rientrare nella nozione deve tuttavia tener conto, in particolare, dell'esigenza che l'intera procedura si svolga «*sotto il controllo giudiziario, di modo che ogni decisione in materia di mandato d'arresto europeo benefici di tutte le garanzie proprie di questo tipo di decisioni*»¹³². Solo tale garanzia è idonea ad avvalorare la fiducia reciproca che giustifica il reciproco riconoscimento come attuato dalla decisione quadro¹³³. Il mandato d'arresto

¹³⁰ V. per tutte Corte giust., *Poltorak*, cit., punti 30-32.

¹³¹ Corte giust., *Poltorak*, cit., punto 33.

¹³² Corte giust., *Poltorak*, cit., punto 39.

¹³³ Corte giust., *Poltorak*, cit., punti 44-45.

emesso da un'autorità nazionale che non rispetta detti requisiti non è emesso sotto il controllo giudiziario, non costituisce una «*decisione giudiziaria*» (art.1, par.1, dec. quadro) e non deve pertanto essere eseguito¹³⁴.

Così, nel caso *Poltorak*, la Corte ha negato che rientri nella nozione «*autorità giudiziaria emittente*», la direzione generale della polizia svedese. Benché il servizio di polizia in questione si limiti all'esecuzione del provvedimento giurisdizionale definitivo su cui si basa il MAE «*la decisione relativa all'emissione del mandato d'arresto europeo spetta in ultimo luogo al servizio di polizia [...] e non ad un'autorità giudiziaria*»¹³⁵. In particolare, assume rilevanza decisiva per la Corte la circostanza che: (i) il MAE venga emesso su richiesta del servizio penitenziario e (ii) che unicamente detto servizio abbia discrezionalità in ordine ai presupposti di emissione del mandato e sia competente «*a decidere, al termine di una valutazione dei diversi interessi in gioco, tra i quali quelli della persona interessata, che detta emissione presenti un carattere proporzionato*»¹³⁶. Parimenti, non rientra nella nozione di cui all'art. 6, par.1, della decisione quadro un organo dell'esecutivo in quanto la nozione di autorità giudiziaria implica la designazione di un organo che «*deve essere distinto, conformemente al principio della separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento di uno Stato di diritto, dal potere esecutivo*» (nel caso di specie si trattava del Ministero della Giustizia lituano)¹³⁷. Secondo la Corte, detto organo non assicura infatti un controllo giudiziario sull'emissione del mandato e non giustifica pertanto la fiducia reciproca su cui si basa il sistema del MAE¹³⁸. Per contro, soddisfa i requisiti sopra menzionati il pubblico

¹³⁴ Corte giust., *Poltorak*, cit., punto 56.

¹³⁵ Corte giust., *Poltorak*, cit., punto 48.

¹³⁶ Corte giust., *Poltorak*, cit., punti 49-50.

¹³⁷ Corte giust., sentenza 10 novembre 2016, C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, in *Racc. dig.* Il passo cit. si trova al punto 36 della motivazione.

¹³⁸ Corte giust., *Kovalkovas*, cit. punto 44. Le motivazioni sono sostanzialmente analoghe a quelle rilevate nella sentenza *Poltorak*. Infatti, benché la decisione nazionale su cui si basa il MAE sia emessa da un giudice «*la decisione relativa all'emissione del mandato d'arresto europeo spetta in ultimo luogo al Ministero della Giustizia lituano e non al giudice che ha inflitto la pena privativa della libertà sulla quale si basa tale mandato d'arresto europeo*. Tale Ministero controlla il rispetto

ministero ungherese e pertanto «*la convalida del mandato d'arresto nazionale [emesso da un servizio di polizia] da parte del pubblico ministero garantisce all'autorità giudiziaria di esecuzione che il mandato d'arresto europeo è fondato su una decisione che ha beneficiato di un controllo giudiziario. Una siffatta convalida giustifica pertanto il livello di fiducia elevato tra gli Stati membri*» (a differenza dei primi due casi, si trattava qui di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale)¹³⁹.

Più di recente, sulla nozione di autorità emittente si è pronunciata la Grande sezione. Da un lato, ha confermato che tale nozione va interpretata in senso ampio, precisando e portando a sistema i precedenti appena descritti. Dall'altro, ha puntualizzato più chiaramente i requisiti che le autorità nazionali devono soddisfare, conferendo importanza centrale al carattere dell'indipendenza dell'autorità cui il diritto nazionale attribuisce la competenza ad emettere il MAE. È opportuno premettere che in entrambe le pronunce si trattava di MAE emessi ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

La Grande sezione è giunta così a due soluzioni opposte circa il Procuratore generale lituano, che rientra nella nozione di cui all'art. 6, par.1, della decisione quadro¹⁴⁰, e il Pubblico ministero tedesco¹⁴¹. In particolare, la Corte ha ricordato che in base alla propria giurisprudenza la nozione di autorità giudiziaria emittente deve ricomprendere non solo i «*giudici o organi giurisdizionali di uno Stato membro, ma [...], più in*

delle condizioni necessarie a tale emissione e dispone altresì di un margine discrezionale per quanto concerne la sua proporzionalità» (Corte giust., *Kovalkovas*, punto 47). La prassi lituana contrasta inoltre palesemente con gli obiettivi di semplificazione della decisione quadro che si propone di sostituire il sistema dell'estradizione (*ibidem* punto 40).

¹³⁹ Corte giust., sentenza 10 novembre 2016, causa C-453/16, *Özçelik*, in *Racc. dig.*, punti 34- 36. Qui la Corte è in realtà chiamata ad interpretare l'art. 8, par.1, lett. c) della decisione quadro, tuttavia come si è già detto, si tratta di questioni evidentemente connesse. Cfr. anche punto 33 della sent. cit.

¹⁴⁰ Corte giust. (GS), sentenza 27 maggio 2019, causa C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)*, in *Racc. dig.*

¹⁴¹ Corte giust. (GS), sentenza 27 maggio 2019, cause riunite C-508/18 e 82/19 PPU, *OG (Parquet de Lübeck)* in *Racc. dig.*

generale, [le] autorità che partecipano all'amministrazione della giustizia penale di tale Stato membro, a differenza, in particolare, dei ministeri o dei servizi di polizia, che fanno parte del potere esecutivo»¹⁴². Oltre che dalla lettera della disposizione, tale interpretazione ampia è imposta dal contesto e dagli obiettivi della decisione quadro e, cioè, dalla circostanza che il MAE può essere emesso sia ai fini dell'esercizio dell'azione penale che dell'esecuzione della pena, ossia riguardare decisioni emesse in tutto l'arco del procedimento del procedimento penale¹⁴³. Quindi tanto il Pubblico ministero tedesco che il Procuratore generale lituano rientrano in detta nozione. Tuttavia, la decisione quadro esige una «tutela su due livelli»¹⁴⁴: in particolare, poiché il MAE può pregiudicare il diritto alla libertà del ricercato (art. 6 Carta) «la suddetta protezione implica che venga adottata, quanto meno a uno dei due livelli di detta protezione, una decisione conforme ai requisiti inerenti alla tutela giurisdizionale effettiva»¹⁴⁵. La Corte ne ricava che se il mandato non è emesso da un organo giurisdizionale «la decisione giudiziaria nazionale, come un mandato d'arresto nazionale, su cui s'innesta il mandato d'arresto europeo deve in sé rispettare siffatti requisiti» di modo che l'autorità dell'esecuzione possa essere sicura che siano stati rispettati i «diritti fondamentali e [i] fondamentali principi giuridici menzionati all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro»¹⁴⁶. A questo punto, la Grande sezione precisa l'oggetto della protezione che deve essere assicurata al secondo livello, cioè in sede di emissione del MAE: «anche quando detto mandato d'arresto europeo si fonda su una decisione nazionale emessa da un giudice o da un organo giurisdizionale» è necessario che l'autorità giudiziaria emittente «controlli, in particolare, il rispetto delle condizioni necessarie a tale emissione e esamini la proporzionalità di quest'ultima, tenuto conto delle

¹⁴² Corte giust., *OG (Parquet de Lübeck.)*, cit., punto 50.

¹⁴³ Punti 52 ss. La Grande sezione adotta una nozione ampia di procedimento penale che «può ricomprendere il procedimento penale nel suo complesso, vale a dire la fase preliminare al processo penale, il processo penale stesso e la fase di esecuzione della decisione definitiva di un organo giurisdizionale penale emessa a carico di una persona riconosciuta colpevole di un reato», (punto 54).

¹⁴⁴ Corte giust., *OG (Parquet de Lübeck.)*, cit., punti 66-67.

¹⁴⁵ Corte giust., *OG (Parquet de Lübeck.)*, cit., punto 68.

¹⁴⁶ Corte giust., *OG (Parquet de Lübeck.)*, cit., punti 69-70.

*peculiarità di ciascun caso di specie»*¹⁴⁷. Ne discende che l'autorità giudiziaria emittente deve rivestire piena indipendenza, in particolar modo dall'esecutivo, salvaguardata da «*regole statutarie e organizzative idonee*» di modo che possa essere assicurata all'autorità giudiziaria dell'esecuzione¹⁴⁸. La Corte precisa anche che qualora il MAE non sia emesso da un organo giurisdizionale l'ordinamento emittente deve garantire il diritto ad un ricorso effettivo contro la decisione di emissione che consenta di contestare «*in particolare, la proporzionalità di una decisione siffatta*»¹⁴⁹.

Di estrema rilevanza, infine, il profilo del controllo sul rispetto del principio di proporzionalità in sede di emissione del MAE. Come noto, la necessità dell'introduzione di un simile controllo, da tempo discusso e auspicato in dottrina¹⁵⁰, è stata evidenziata anche in sede istituzionale tra le maggiori problematiche legate all'attuazione e all'applicazione del MAE da parte degli Stati membri¹⁵¹ proprio per gli effetti gravemente pregiudizievoli sui diritti fondamentali della persona. La Corte tuttavia non si era finora pronunciata sull'ammissibilità di un simile controllo¹⁵² a differenza di alcune corti nazionali. Tale controllo, in linea con i principi di fiducia e riconoscimento reciproci è allocato dalla Corte nell'ordinamento emittente e assistito dall'obbligo di una garanzia giurisdizionale effettiva.

La giurisprudenza in questione conferma la necessità del doppio livello di protezione che deve essere garantito dallo Stato emittente: il rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato deve essere assicurato in detto Stato cumulativamente sia nel procedimento che conduce alla decisione giudiziaria nazionale che in fase di emissione del mandato e svolgersi interamente sotto il

¹⁴⁷ Corte giust., *OG (Parquet de Lübeck.)*, cit., punti 71-72.

¹⁴⁸ Corte giust., *OG (Parquet de Lübeck.)*, cit., punti 73-74.

¹⁴⁹ Corte giust., *OG (Parquet de Lübeck.)*, cit., punto 75.

¹⁵⁰ Tra i molti contributi v. E. XANTHOPOULOU, *The Quest for Proportionality for the European Arrest Warrant: Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 32-52.

¹⁵¹ Cfr. C (2017) 6389 final del 28 settembre 2017

¹⁵² V. Avv. Gen. Y. Bot, conclusioni presentate il 3 marzo 2016, nelle cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi, e Căldăraru*, spec. punti 135 ss.

controllo di autorità giudiziaria nazionale. Cosicché se lo Stato membro emittente non garantisce questo doppio livello di tutela, conformemente alla decisione quadro, lo Stato membro dell'esecuzione non solo è autorizzato ma deve rifiutare la consegna

5. La fiducia reciproca come presunzione relativa. L'elaborazione dei limiti al principio nell'ambito della decisione quadro sul MAE: il test *Aranyosi*

L'effetto limitativo della garanzia giudiziaria dei diritti fondamentali esercitata dallo Stato membro tenuto alla consegna del ricercato, prodotto della fiducia reciproca è, nello schema della decisione quadro, "compensato" dalla garanzia, anche giurisdizionale, offerta (presuntivamente) dallo Stato di emissione. La fiducia reciproca sostiene la presunzione che detto Stato saprà emendare, grazie al proprio sistema giurisdizionale efficiente, eventuali rischi di violazione dei diritti fondamentali considerati "rilevanti", in via prognostica, dallo Stato chiamato ad eseguire il MAE. Questo meccanismo, se da un lato preserva l'effettività delle esigenze della cooperazione penale, è invero assai delicato ed espone lo Stato di esecuzione del mandato d'arresto a una violazione (indiretta) dei diritti fondamentali dell'individuo consegnato. Una simile situazione, avrebbe delle conseguenze su almeno tre piani: su quello internazionale, esporrebbe infatti tale Stato alle censure della Corte EDU; determinerebbe una violazione dei diritti fondamentali garantiti a livello nazionale; e, per altro verso, l'invalidità della decisione quadro sul MAE che inoltre espressamente si dichiara rispettosa dei diritti garantiti dall'Unione¹⁵³ (art. 1, par.3).

La questione attiene al se la fiducia nella capacità di tutti gli Stati di garantire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali impedisca al giudice chiamato ad eseguire il MAE di rifiutare la consegna, fuori dai motivi previsti dalla decisione quadro, quando vi siano situazioni evidenti di violazione di garanzie fondamentali nello Stato membro di emissione del mandato.

Il problema si è concretamente posto, per quanto riguarda il MAE, in un primo momento in relazione al pericolo di violazione di diritti fondamentali di

¹⁵³ V. art. 1, par.3, e considerando 12 cit.

carattere assoluto (art. 4 Carta e 3 CEDU) ed è stato affrontato dalla Grande Sezione nel noto caso *Aranyosi e Căldăraru*¹⁵⁴.

È necessario ricordare che, quando interviene la pronuncia menzionata, la Corte ha già affermato, sebbene nel diverso settore dell'asilo, che il principio di fiducia reciproca esprime una presunzione di carattere relativo, che può essere rovesciata in circostanze eccezionali. La sentenza della Grande Sezione ha pertanto, sotto questo profilo, valore confermativo¹⁵⁵ e rileva primariamente per la definizione dei presupposti del rovesciamento nello specifico ambito materiale considerato.

La Corte, come si vedrà, adotta una soluzione di bilanciamento, che corre fra le esigenze "securitarie" della cooperazione penale (obbligo di consegna del ricercato) e garanzie che l'individuo, in ragione di criticità dell'ordinamento di emissione, non sia ivi esposto a una violazione dei suoi diritti fondamentali assoluti, determinando una responsabilità *par ricochet* in capo allo Stato dell'esecuzione¹⁵⁶.

La pronuncia origina da due distinti procedimenti, in seguito riuniti, pendenti avanti la Corte d'appello anseatica di Brema. Il primo riguardava un mandato d'arresto emesso dall'Ungheria ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei confronti del signor Aranyosi; l'altro un mandato d'arresto emesso dalla Romania ai fini dell'esecuzione della

¹⁵⁴Tra i primi commenti al caso v. G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldararu*, in *Common Market Law Review*, 2016, p.1675-1704.; E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, *Arrêt "Aranyosi et Caldararu": imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale*, in *Journal de droit européen*, 2016, p.225-227 ; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo : la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p.445-452.

¹⁵⁵ A ridosso della sentenza *N.S. e a.* (descritta al Cap. III, par.2), numerosi autori avevano infatti segnalato la capacità espansiva della soluzione elaborata nella pronuncia, auspicandone un'estensione, in particolare, al sistema del mandato d'arresto europeo. Cfr., a titolo meramente esemplificativo, G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147-162, p. 161.

¹⁵⁶ Corte EDU, sentenza 7 luglio 1989 *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88.

pena nei confronti del signor Căldăraru. Entrambi tali Stati membri erano stati precedentemente oggetto di condanne da parte della Corte EDU per la violazione dell'art. 3 CEDU in relazione alle condizioni detentive a causa del sovraffollamento delle carceri. Indizi gravi e concreti comprovanti tali violazioni emergevano poi anche da relazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti¹⁵⁷. In entrambi i casi, il giudice del rinvio ritiene pertanto di essere di fronte ad un rischio qualificato che i ricercati subiscano trattamenti inumani e degradanti. In tali circostanze, e qualora non fosse in grado di escludere un siffatto rischio, il giudice ritiene che la consegna sarebbe illegittima per il diritto tedesco nonché per effetto dell'art.1, par 3, della decisione quadro. La Corte è pertanto interrogata sia sull'interpretazione di tale disposizione che sulla possibilità di avvalersi, eventualmente, di garanzie dell'autorità emittente al fine di escludere il rischio di violazione dei diritti fondamentali. La Grande Sezione esordisce evidenziando l'«importanza fondamentale» dei principi di fiducia reciproca e riconoscimento reciproco nel contesto della decisione quadro e nel diritto dell'Unione, nonché la loro portata strutturale per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁵⁸. Ricostruisce inoltre il ruolo di tali principi nel contesto della decisione quadro per quanto attiene, segnatamente, l'obbligo di consegna e le sue eccezioni; nonché l'impossibilità di sospenderne l'applicazione al di fuori delle gravi ipotesi previste dal considerando 10¹⁵⁹. A questo punto, la motivazione rivela il bilanciamento che la Corte si appresta a svolgere, in considerazione «da un lato» del fatto che i principi di fiducia e riconoscimento reciproci possono subire delle limitazioni in «circostanze eccezionali» e «[d]all'altro» della previsione di cui all'art. 1, par.3 della decisione quadro¹⁶⁰. Quindi la Corte ricorda la centralità e il carattere assoluto e inderogabile del diritto fondamentale garantito dall'art.4 della Carta che «strettamente connesso al rispetto della dignità umana», è collegato all'art.1 della Carta e annoverato altresì tra i valori fondativi

¹⁵⁷ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punti 43-44 e ss. circa l'Ungheria; per la Romania, v. punti 60-61 e giurisprudenza ivi citata..

¹⁵⁸ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punti 75 ss..

¹⁵⁹ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punti 79-81.

¹⁶⁰ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punti 82-83.

dell'Unione e comuni a tutti gli Stati membri. La Grande Sezione si sofferma anche sulla tutela accordata dalla corrispondente disposizione dalla Convenzione (art.3 CEDU), che non ammette deroghe alla garanzia in questione, nemmeno nei casi di urgenza previsti dall'art. 15 CEDU¹⁶¹. In base a tutte queste premesse, la Corte conclude che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo non può determinare un trattamento inumano e degradante del ricercato e stabilisce conseguentemente gli obblighi che gravano l'autorità giudiziaria dell'esecuzione cui si rappresentasse un rischio qualificato in tal senso: tale autorità è in prima battuta tenuta a valutarne la sussistenza¹⁶². Quanto ai caratteri del rischio, questo deve essere concreto e deve riguardare il livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dall'Unione. La Corte, quindi, precisa gli elementi su cui si deve basare tale valutazione, che devono caratterizzarsi per oggettività, attendibilità, precisione e attualità. Occorre inoltre che denotino delle carenze dell'ordinamento emittente che possono, alternativamente: (i) essere sistemiche o generalizzate; (ii) colpire specifici gruppi di individui, ovvero (iii) specifici luoghi di detenzione. Secondo la Corte, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può trarre questi «*elementi [...] in particolare da decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite*»¹⁶³. Così acclarata la sussistenza delle carenze sopra descritte, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve ancora verificare che queste siano idonee a tradursi in «*motivi gravi e comprovati di ritenere che, in seguito alla sua consegna allo Stato membro emittente, [la] persona corra un rischio concreto di essere sottoposta nello Stato membro di cui trattasi a un trattamento inumano o degradante*» contrario all'art. 4 della Carta, il cui rispetto va dunque garantito nel caso di specie¹⁶⁴. Questo accertamento va svolto in collaborazione con l'autorità competente dello Stato emittente. In particolare, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a richiedere con urgenza informazioni

¹⁶¹ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punti 84-86.

¹⁶² Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punto 88.

¹⁶³ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punto 89.

¹⁶⁴ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., v. punti 91 ss., punto 94.

complementari (art. 15, par.2, della decisione quadro), eventualmente anche fissando un termine¹⁶⁵, all'autorità emittente, la quale è tenuta a fornirle. Qualora tali informazioni «*inducano ad escludere la sussistenza di un rischio concreto*» nei confronti dell'interessato, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta ad eseguire il mandato. Questo accertamento ovviamente non ha l'effetto di precludere l'accesso alla tutela giurisdizionale nello Stato membro di emissione, che deve presumersi adeguatamente attrezzato a rimediare a deficit di tutela nel proprio ordinamento¹⁶⁶. Se, al contrario, in base alle medesime informazioni ovvero ad elementi comunque in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione il rischio è accertato, la consegna «*deve essere rinviata ma non può essere abbandonata*»¹⁶⁷. Lo Stato membro dell'esecuzione resta quindi obbligato a garantire la consegna dell'individuo oggetto del MAE, nel rispetto dei diritti fondamentali. In particolare, per quanto riguarda il mantenimento in detenzione dell'interessato, la Corte sottolinea la necessità di rispettare la presunzione di innocenza (art. 48 Carta), rilevante in caso di MAE emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale, e l'art. 6 della Carta, tenendo conto che «*l'emissione di un mandato d'arresto europeo non può giustificare il protrarsi della detenzione dell'interessato senza alcun limite temporale*»¹⁶⁸. La Grande sezione conclude nel senso che soltanto se «*la sussistenza di siffatto rischio non possa essere esclusa entro un*

¹⁶⁵ In quest'ultimo caso il termine dovrà tuttavia tenere in considerazione il caso di specie, in modo da consentire all'autorità emittente di fornire tutte le informazioni richieste, nonché della disciplina dei termini per eseguire il MAE fissata dalla decisione quadro (art. 17). 97

¹⁶⁶ Per la Corte resta, infatti, impregiudicata «la possibilità per l'interessato, una volta consegnato, di esperire nell'ordinamento giuridico dello Stato membro emittente i mezzi di ricorso che gli consentono di contestare, se del caso, la legalità delle sue condizioni detentive in un istituto penitenziario di tale Stato membro» punto 103.

¹⁶⁷ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 98. In questo caso entrambi gli Stati coinvolti sono gravati da obblighi di informazione: «lo Stato membro di esecuzione ne informa l'Eurojust, conformemente all'articolo 17, paragrafo 7, della decisione quadro, precisando i motivi del ritardo. Inoltre, in forza di tale disposizione, uno Stato membro che ha subito ritardi ripetuti nell'esecuzione di mandati d'arresto europei da parte di un altro Stato membro per motivi indicati al punto precedente, ne informa il Consiglio affinché sia valutata l'attuazione della decisione quadro a livello degli Stati membri» (punto 99).

¹⁶⁸ Punti 100-102.

termine ragionevole, tale autorità deve decidere se occorre porre fine alla procedura di consegna»¹⁶⁹.

Per la prima volta, nella pronuncia descritta la Corte afferma che il fatto che lo Stato emittente non garantisca un livello di protezione dei diritti fondamentali conforme al diritto dell'Unione incide sull'obbligo di consegna cui è tenuto lo Stato membro dell'esecuzione. Si tratta di ipotesi assai gravi e circoscritte, di cui la Corte definisce presupposti, modalità e conseguenze.

Il presupposto che ostacola l'esecuzione automatica del MAE è l'evidenza di un rischio di violazione dei diritti fondamentali dell'interessato con riferimento al livello di protezione garantito dall'art. 4 della Carta.

Qui la pronuncia in esame ha posto un primo dibattuto problema, cui è opportuno accennare subito in quanto ormai risolto dalla Corte nel caso *LM*¹⁷⁰. La grande enfasi accordata al carattere assoluto del diritto in questione aveva infatti indotto a chiedersi se da ciò solo dipendesse la soluzione elaborata in *Aranyosi*, ovvero se questa fosse mutuabile anche a fronte di gravi violazioni di garanzie derogabili¹⁷¹. Come si vedrà, la Corte ha accolto la seconda interpretazione, che era quella sostenuta anche dalla maggior parte della dottrina che si era occupata della questione¹⁷².

La circostanza che il giudice disponga di elementi che paventino un simile rischio non fa venir meno l'obbligo di consegna, ma comporta il sorgere di obblighi di accertamento in capo all'autorità dell'esecuzione. La prima

¹⁶⁹ Punto 104.

¹⁷⁰ V. *infra*. par. 7.

¹⁷¹ Cfr. K. BOVEND'EERDT, *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security, and Justice?*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, p. 112-121, p. 118.

¹⁷² V. per tutti 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 *European Papers*, 2016, pp. 965-996, p. 990. Prima che la Corte si pronunciasse, la natura derogabile del diritto fondamentale in gioco nel caso *LM* (l'art. 47 della Carta), era stata addotta come una delle ragioni che, differenziando la fattispecie dalla sentenza *Aranyosi*, avrebbero deposto per l'inapplicabilità del *test* in due fasi al caso cit. Così M. DOROCIAK AND W. LEWANDOWSKI, *A Check Move for the Principle of Mutual Trust from Dublin: The Celmer Case*, in *European Papers*, 2018, p. 857-873, spec. p. 870-871.

conseguenza è pertanto da individuarsi nell'espansione dello scrutinio di detta autorità, normalmente limitato a verifiche di natura documentale proprio per effetto del principio di fiducia reciproca.

Al riguardo, secondo un'espressione ormai di uso comune, la giurisprudenza *Aranyosi* introduce un *test* in due fasi: in un primo momento, appunto, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è chiamata ad accertare la sussistenza di violazioni di carattere generale nello Stato emittente; in caso di esito positivo, tale autorità deve, in secondo luogo, esaminare la posizione individuale del ricercato.

La Grande sezione interviene anche nella definizione dell'oggetto e dei parametri di valutazione che l'autorità dell'esecuzione dovrà eseguire.

Oggetto del primo accertamento sono violazioni di natura sistemica o generalizzata ovvero che riguardano un insieme determinato di individui o luoghi di detenzione. Tale accertamento concerne dunque situazioni diffuse, che sussistono nell'ordinamento interno dello Stato emittente a prescindere dalla posizione individuale dell'interessato. A tal fine, l'autorità dell'esecuzione può avvalersi di una molteplicità di elementi probatori che consistono in accertamenti già svolti da soggetti esterni all'ordinamento dello Stato di esecuzione. La locuzione «in particolare» utilizzata dalla Corte induce peraltro a ritenere che non si tratti di un elenco esaustivo e che quindi l'autorità dell'esecuzione possa avvalersi anche di elementi ulteriori purché forniscano informazioni aggiornate, oggettive e precise¹⁷³.

La Corte non si sofferma invece espressamente sul parametro, ma, significativamente, osserva che «*emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU che l'articolo 3 della CEDU fa gravare sulle autorità dello Stato nel cui territorio*

¹⁷³ Nello stesso senso M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, fasc.2, p.177-215, p. 205. In dottrina è stato infatti osservato come l'irrelevanza di fonti provenienti da privati (ad es. rapporti di associazioni non governative), non menzionati dalla Corte, segnerebbe una discrepanza con la giurisprudenza CEDU che invece attribuisce valore probatorio anche a tali elementi (V. 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, p. 197 ss.).

ha luogo una detenzione, un obbligo positivo consistente nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni che garantiscano il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente»¹⁷⁴.

L'autorità giudiziaria dell'esecuzione che si sia convinta dell'esistenza delle violazioni sopra indicate è quindi tenuta a condurre ulteriori accertamenti inerenti al rischio corso effettivamente dall'interessato. Qui la Corte prescrive l'obbligo di rivolgersi direttamente all'autorità emittente attraverso lo strumento predisposto dall'art. 15 della decisione quadro.

L'esito positivo dell'accertamento richiesto nella "seconda fase", mantiene in essere la procedura di consegna, con tutti gli obblighi che ne derivano. Qui la Corte ricorda la necessità che anche questa fase avvenga nel rispetto delle garanzie fondamentali dell'interessato ma sembra limitare l'eventualità dell'abbandono della procedura (rimessa alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione) alle sole ipotesi in cui questa si protragga oltre a un termine ragionevole¹⁷⁵.

La pronuncia descritta ha lasciato aperte alcune questioni fondamentali, che hanno trovato solo parziale risposta nelle elaborazioni successive.

Il problema centrale attiene all'interpretazione del *test* in due fasi. Risulta chiaro infatti che una violazione di carattere generale non incide sull'obbligo di esecuzione se non riverbera sulla situazione personale della persona oggetto del

¹⁷⁴ Corte giust., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 90.

¹⁷⁵ In proposito si è efficacemente osservato che poiché «il problema del sovraffollamento carcerario non è eccezionale nell'Unione, non sembra facile che in un (non meglio precisato) termine ragionevole lo Stato membro emittente possa risolverlo, allorché l'inadeguatezza dell'apparato carcerario è sistemica o riguarda determinati gruppi di persone. Qualche possibilità di rimedio può invece sorgere quando le carenze investono determinati centri di detenzione, perché l'autorità giudiziaria emittente potrà fornire assicurazioni che, dopo la consegna, la persona sarà detenuta in un carcere diverso, dove le condizioni di vita sono adeguate» Così M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, cit., p. 206 e dottrina ivi richiamata.

mandato d'arresto europeo. Il rapporto tra la violazione di carattere diffuso e lo specifico rischio corso dall'interessato non è tuttavia altrettanto evidente e dà luogo ad almeno due interpretazioni di segno opposto.

Se s'intende il test in un senso più restrittivo, come potrebbe essere suggerito dalla natura eccezionale delle deroghe alla reciproca fiducia (e al mutuo riconoscimento), si ha l'effetto di escludere la rilevanza di tutte le violazioni dei diritti fondamentali della persona che non siano dovute a carenze diffuse del tipo individuato dalla Corte. Questa interpretazione, tuttavia, si pone in evidente contrasto gli obblighi di protezione delle garanzie fondamentali cui sono tenuti gli Stati membri.

All'opposto, l'irrelevanza di violazioni di carattere generale finché non incidono sulla posizione del singolo, può essere letta nel senso che il *focus* della Corte sia proprio la specifica posizione dell'interessato. Pertanto il *test Aranyosi* non ha l'effetto di escludere che il carattere automatico dell'esecuzione del MAE venga meno se non nelle situazioni tipizzate dalla sentenza; piuttosto, ha l'effetto di circoscrivere le ipotesi entro le quali tale conseguenza si determina in ragione di violazioni di sistema riferibili all'ordinamento emittente¹⁷⁶. Così inteso, il test concepito dalla Corte di giustizia lascerebbe ampi margini di compatibilità con la CEDU.

Un'ulteriore profilo problematico, invero non scindibile dal primo, riguarda la determinazione del contenuto dell'art. 4 della Carta e, più in generale, il ruolo della CEDU nella definizione del parametro per il rovesciamento della presunzione espressa dal principio di fiducia reciproca. In proposito, si è criticata soprattutto l'assenza di un richiamo esplicito all'art. 52, par.3, della Carta, benché

¹⁷⁶ Nel senso che «l'esecuzione di un MAE richiede la previa valutazione individuale del rischio – cioè a dire l'accantonamento del principio della mutua fiducia – sia in presenza di elementi qualificati che attestino violazioni gravi e sistemiche dei diritti fondamentali nello Stato membro cui la fiducia è dovuta, sia in presenza di seri rischi specifici per la persona in procinto di essere consegnata a tale Stato» E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n.2, p. 26-51, p. 39 ss., p.43.

possa evincersi dalla motivazione un chiaro riferimento al livello di tutela offerto dalla Convenzione¹⁷⁷.

Un'altra questione controversa attiene all'onere della prova. Gli elementi che attestano il rischio iniziale, che fa scattare il “primo” obbligo di accertamento, saranno verosimilmente introdotti dal ricorrente. Tuttavia, poiché la Corte parla genericamente di elementi di cui l'autorità giudiziaria «*dispone*» (punto 88), l'obbligo di accertamento potrebbe sorgere anche da evidenze che, pur non allegate dall'interessato, sono comunque a conoscenza dell'autorità nazionale. Sarebbe tuttavia da escludersi la configurabilità di un obbligo di attivare l'accertamento d'ufficio, che nella pratica trasfigurerebbe in un verifica sistematica dell'ordinamento emittente, in spregio al principio di reciproca fiducia¹⁷⁸. Quanto all'accertamento del rischio nel caso specifico, la questione dell'onere probatorio è ancora meno chiara. L'obbligo per l'autorità di esecuzione di ricorrere alla richiesta di informazioni complementari e il correlativo obbligo dell'autorità emittente di fornirle con urgenza, ha indotto a parlare, in questa fase, di onere probatorio condiviso¹⁷⁹. Tuttavia, la circostanza che la consegna possa essere rinviata solo se l'autorità dell'esecuzione accerti la sussistenza del rischio in concreto, lascia pensare che l'onere probatorio ricada ancora una volta su di essa e che piuttosto la collaborazione con lo Stato emittente possa servire ad integrare il *parterre* delle fonti di prova su cui detta autorità potrà fondare il proprio convincimento, potendo fra le altre cose basarsi a tal fine su «*qualsiasi elemento*».

¹⁷⁷ N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, cit., in particolare p. 8.

¹⁷⁸ S. GÁSPÁR-SZILÁGYI, *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, p. 197-219, p. 215. Sul punto, M. BARGIS, op. cit. rileva che concretamente «la questione non creerà soverchi problemi e la possibilità per il ricercato di usufruire della “*dual defence*” potrebbe, in questo frangente, rivelarsi provvida, in quanto il difensore nominato nello Stato membro di emissione potrà segnalare le informazioni occorrenti al suo collega designato nello Stato membro di esecuzione» p. 204.

¹⁷⁹ GÁSPÁR-SZILÁGYI S., *Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, cit., p. 215.

6. (Segue): Le prime precisazioni in ordine agli obblighi che derivano alle autorità giudiziarie coinvolte a seguito del rovesciamento della presunzione

La sentenza appena descritta, nel prescrivere gli obblighi di collaborazione tra le autorità giudiziarie coinvolte nella procedura del MAE in ausilio allo scrutinio del giudice dello Stato dell'esecuzione, non ne specificava tuttavia la portata.

Alcuni importanti chiarimenti al riguardo sono stati forniti dalla Grande Sezione nel recente caso *Conditions de détention en Hongrie*¹⁸⁰. Il giudice tedesco infatti, già convinto dell'esistenza di carenze sistemiche nelle condizioni di detenzione delle carceri ungheresi interrogava la Corte specificatamente sulla portata dell'esame che egli è tenuto a condurre in presenza di «violazioni diffuse o generalizzate» che possono comportare un rischio di violazione dell'art. 4 della Carta; sul “peso” da attribuire all'esistenza di mezzi di ricorso che consentano di contestare la legittimità delle condizioni detentive nello Stato di emissione del mandato; nonché alle garanzie di carattere generale fornite da detto Stato in ordine all'esclusione detto rischio¹⁸¹.

¹⁸⁰ Corte giust., sentenza 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Conditions de détention en Hongrie*, in *Racc. dig.*

¹⁸¹ Nella fattispecie che ha portato alla pronuncia della Corte, un cittadino ungherese (ML) era oggetto di un mandato d'arresto europeo, emesso dall'Ungheria e trasmesso alla Germania, ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti. Nell'ambito del procedimento di consegna, l'autorità giudiziaria tedesca avviava uno scambio di informazioni con lo Stato di emissione, circa l'istituto penitenziario cui sarebbe stato destinato ML nell'eventualità della consegna e relativamente alle condizioni generali di detenzione in Ungheria, cui detto Stato rispondeva con una missiva del Ministero della Giustizia ungherese. Quindi, l'Ungheria spiccava un nuovo mandato d'arresto nei confronti di ML, questa volta ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà personale, avendo nel frattempo proceduto contro di lui in contumacia. In esecuzione (provvisoria) di detto mandato, ML era posto in arresto in Germania. Lo scambio di informazioni tra i due Stati membri proseguiva nell'ambito di questo procedimento. Nonostante con la lettera sopra menzionata il Ministero della Giustizia ungherese avesse garantito che in alcun caso ML avrebbe subito in Ungheria trattamenti contrari all'art. 4 della Carta, il giudice tedesco non riteneva dette informazioni sufficienti ad adottare una decisione. Infatti, il Ministero citato aveva indicato quali luoghi di detenzione di ML il penitenziario di Budapest e quello di *Szombathely*, paventando un successivo possibile trasferimento di ML in diverso ed indeterminato istituto penitenziario. Poiché il giudice tedesco riteneva di poter escludere il rischio di violazione dell'art.

La Corte esordisce con un'ampia premessa in cui richiama i principi elaborati in *Aranyosi e Căldăraru* e in *LM*¹⁸². La situazione in esame si discosta da detti precedenti in quanto la Corte non è adita in relazione all'esistenza di «*carenze sistemiche*» circa le condizioni di detenzione in Ungheria. Il giudice del rinvio ha già maturato il proprio convincimento al riguardo, basandosi, in particolare sulla sentenza della Corte EDU *Varga e altri c. Ungheria*. Degno di nota che la Corte di giustizia non interviene sul punto, benché contestato dall'Ungheria, limitandosi ad ammonire il giudice tedesco sulla necessità di tenere conto della situazione attuale nello Stato membro emittente e, segnatamente, delle riforme già ricordate. L'accertamento delle carenze sistemiche è infatti questione che ricade «*sotto la [...] esclusiva responsabilità*» del giudice richiesto della consegna¹⁸³. La Corte passa quindi ad analizzare il valore dell'esistenza di un mezzo di ricorso nello Stato membro

4 della Carta nel solo istituto penitenziario di *Szombathely*, rinnovava la propria richiesta di informazioni al Ministero della Giustizia dello Stato di emissione dettagliando un ampio numero di domande in relazione alle condizioni detentive negli altri istituti Ungheresi. In risposta, il Ministero della Giustizia ungherese forniva nuovamente assicurazioni di carattere generale: in particolare, riferiva dell'introduzione nel sistema ungherese di un nuovo mezzo di ricorso a disposizione dei detenuti per contestare la legittimità delle proprie condizioni detentive alla luce dei diritti fondamentali; di una recente riforma che, a talune condizioni, consente di scontare una parte della pena in regime di arresti domiciliari; nonché della creazione di oltre un migliaio di nuovi posti negli istituti penitenziari. Ssi tratta di una riforma del 2016 messa in atto dall'Ungheria a seguito della condanna della Corte EDU nella sentenza pilota *Varga e altri c. Ungheria* (Corte EDU, sentenza 10 marzo 2015, ric. n. 14097/12, n.45135/12, n.73712/12, n.34001/13, n.44055/13, e n.64586/13), che aveva accertato il rischio di violazione dell'art. 3 CEDU in relazione alle condizioni detentive a causa del sovraffollamento carcerario (i riferimenti alla legislazione ungherese sono reperibili al punto 29 della sentenza della Corte di giustizia). Inoltre, su ulteriore sollecito dell'autorità dell'esecuzione, garantiva nuovamente che in nessun caso ML avrebbe subito trattamenti contrari all'art. 4 della Carta. In aggiunta a queste informazioni e assicurazioni generali, il giudice dell'esecuzione riceveva via mail da un funzionario del ministero della Giustizia l'indicazione che la detenzione presso il penitenziario di Budapest del ricercato in questione avrebbe riguardato un periodo compreso tra una e tre settimane. Nonostante queste informazioni, l'autorità giudiziaria tedesca riteneva di non essere ancora in grado di escludere il rischio di violazione dei diritti fondamentali di ML per effetto della consegna all'Ungheria.

¹⁸² Punti 48 ss.

¹⁸³ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punti 67-71.

emittente che consente ai detenuti di contestare la legittimità delle condizioni di detenzione «*alla luce dei diritti fondamentali*». A tale riguardo, la Corte spiega che il mezzo di ricorso in questione «*benché idoneo a costituire un ricorso giurisdizionale effettivo, ai sensi dell'articolo 47 della Carta, non può, di per sé, essere sufficiente per escludere l'esistenza di un rischio reale che la persona interessata subisca un trattamento inumano o degradante nello Stato membro emittente, ai sensi dell'articolo 4 della suddetta Carta*» e quindi non esime il giudice richiesto della consegna dalla relativa verifica. Nondimeno quest'ultimo giudice ne potrà tener conto «*durante la valutazione complessiva delle previste condizioni di detenzione*»¹⁸⁴. La Corte affronta quindi la questione della portata dell'obbligo del giudice dello Stato membro d'esecuzione del mandato di richiedere informazioni supplementari al fine di verificare il rischio «*attuale e concreto*» di violazione dell'art. 4 della Carta nei confronti del ricercato. A tal proposito, la Corte ravvisa l'incompatibilità tra il «*carattere concreto e preciso*» delle verifiche che detto giudice è chiamato a svolgere, con un'estensione delle stesse a tutti gli istituti penitenziari in cui potenzialmente potrebbe essere detenuta la persona oggetto del mandato¹⁸⁵. La motivazione della Corte si basa sui seguenti argomenti: l'eccezionalità dello strumento della richiesta d'informazioni di cui all'art. 15, par.2, della decisione quadro, che osta a richieste sistematiche e di carattere generale¹⁸⁶; l'onere eccessivo che un simile obbligo costituirebbe a carico del predetto giudice, in particolare in relazione alle

¹⁸⁴ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit. punti 73-75. Al punto 76, la Corte precisa che la propria soluzione interpretativa non è in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU in merito al mezzo di ricorso de qua (Corte EDU, sentenza del 14 novembre 2017, ric. n. 5433/17, *Domján c. Ungheria*): « in tale sentenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo, da un lato, si è limitata a constatare che, poiché i ricorsi introdotti dalla legge del 2016 garantiscono, in via di principio, una effettiva correzione delle violazioni della CEDU derivanti dal sovraffollamento delle carceri e da altre condizioni di detenzione inadeguate in Ungheria, il ricorso introdotto dinanzi ad essa in quella causa doveva essere respinto in quanto irricevibile fintanto che non fossero stati esauriti i suddetti ricorsi di diritto interno. Dall'altro lato, essa ha precisato che si riservava il diritto di riesaminare l'effettività di tali ricorsi alla luce della loro applicazione pratica».

¹⁸⁵ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punto 78.

¹⁸⁶ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punto 80.

difficoltà di pronosticare con certezza in quali istituti potrebbe essere detenuto il ricercato¹⁸⁷; il pregiudizio che ne deriverebbe per l'effetto utile della decisione quadro, segnatamente per quanto concerne la disciplina dei termini perentori per l'esecuzione della consegna, con conseguente rischio d'impunità del ricercato, contrario all'art. 3, par. 2, TUE¹⁸⁸. In tali circostanze, il principio di fiducia reciproca implica che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione debba «unicamente [...] esaminare le condizioni di detenzione negli istituti penitenziari nei quali, secondo le informazioni di cui [dispone], sia concretamente previsto che [la] persona sarà detenuta, anche in via temporanea o transitoria. La conformità, alla luce dei diritti fondamentali, delle condizioni di detenzione esistenti negli altri istituti penitenziari dove detta persona potrebbe eventualmente essere incarcerata in seguito rientra [...] nella sola competenza degli organi giurisdizionali dello Stato membro emittente»¹⁸⁹. Ancora sull'obbligo dello Stato membro di esecuzione di richiedere informazioni allo Stato membro emittente, la Corte precisa che l'art. 4, par.3, TUE osta a richieste che «per numero e portata [...] e per contenuto» finiscano per impedire «qualsiasi risposta utile» da parte dello Stato di emissione del mandato¹⁹⁰. Il caso in esame si occupa anche di chiarire il “peso” da attribuire alle garanzie prestate dall'autorità

¹⁸⁷ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punto 81.

¹⁸⁸ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punti 83-84 e 86. Quanto al rischio d'impunità, la Corte osserva che tale rischio ricorre a maggior ragione quando il giudice dell'esecuzione non può avvalersi della clausola di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro che consentirebbe di far scontare la pena detentiva al ricercato nello Stato membro richiesto della consegna quando questo vi dimori, vi risieda o ne sia cittadino e con la finalità di favorirne il reinserimento sociale (punto 85). Non è chiaro se la Corte stia o meno prospettando un possibile obbligo di esercizio di detto motivo di rifiuto in situazioni in cui ciò si dovesse rendere necessario per evitare il rischio d'impunità. Certo è che la Corte si è dimostrata particolarmente sensibile alle istanze di «sicurezza» codificate dall'obiettivo di cui all'art. 3, par.2, TUE, su cui ha più volte posto l'accento anche al fine di limitare diritti e libertà fondamentali della persona (Cfr. in relazione all'art. 50 della Carta Corte giust., *Spasic*, cit.; nonché in materia di libera circolazione delle persone (art. 21 TFUE), Corte giust., *Petruhhin*, cit.). Cfr. anche punto 34 della sentenza in esame, dove la disposizione di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro sembra piuttosto evocato dal giudice del rinvio a fini “protettivi” degli interessi del ricercato.

¹⁸⁹ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punto 87.

¹⁹⁰ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punti 103-104

competente dello Stato membro emittente in ordine all'esclusione del rischio di violazione dell'art. 4 della Carta nei confronti del ricercato. A tale riguardo la Corte, stabilendo che dette garanzie costituiscono «*un elemento che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può ignorare*», distingue nondimeno a seconda che provengano (anche indirettamente) o meno dall'autorità giudiziaria dello Stato emittente. Nel primo caso, il principio di fiducia reciproca «*tra le autorità giudiziarie*» implica che il giudice dello Stato d'esecuzione «*[debba] fidarsi perlomeno in assenza di qualsivoglia elemento preciso che permetta di ritenere che le condizioni di detenzione esistenti all'interno di un determinato istituto penitenziario siano contrarie all'articolo 4 della Carta*». In caso contrario, la garanzia va contestualizzata nella «*valutazione globale dell'insieme degli elementi a disposizione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione*»¹⁹¹.

Secondo la Grande sezione, pertanto, l'esistenza di mezzi di ricorso che consentono al detenuto di contestare la legittimità delle condizioni detentive nello Stato membro emittente costituiscono nulla più che un elemento che concorre alla valutazione globale sulla conformità della consegna ai diritti fondamentali dell'individuo oggetto del MAE. Quindi la (astratta) possibilità che tale individuo possa poi avvalersi della tutela giurisdizionale nell'ordinamento emittente non esime di per sé l'autorità dell'esecuzione dallo scrutinio sul rispetto “in concreto” dell'articolo 4 della Carta. Questa precisazione permette anche di dare il giusto peso alle indicazioni della Corte nella sentenza *Aranyosi*, che lasciava impregiudicata la possibilità di contestare la legittimità delle condizioni detentive dopo la consegna.

In secondo luogo, la Corte circoscrive il potere-dovere dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione di richiedere informazioni all'autorità giudiziaria emittente, in particolare, alla luce del principio di reciproca fiducia. Tale principio, che quindi non smette d'applicarsi, non solo osta a verifiche di natura sistematica ma sembra anche esonerare detta autorità dalla responsabilità in caso di violazioni che dovessero discendere dalla detenzione in istituti diversi da quelli previsti¹⁹².

¹⁹¹ Punto 111.

¹⁹² Corte giut., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punto 87.

Infine, il principio di reciproca fiducia gioca un ruolo anche quanto al valore delle garanzie fornite dall'autorità emittente in ordine al rispetto delle garanzie fondamentali dell'individuo oggetto del MAE. A tal proposito, infatti, la Corte distingue le situazioni in cui tali garanzie sono fornite da un organo giurisdizionale di detto Stato ovvero da un'altra autorità. Soltanto nel primo caso, l'applicabilità del principio di fiducia reciproca, sembra implicare che tali garanzie possano essere smentite solo in presenza di specifiche evidenze in ordine al rischio di violazione dell'art. 4 della Carta. In caso contrario, rientrano nel libero apprezzamento dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione. La ragione di questa distinzione risiede, secondo la Corte, nella giustiziabilità delle garanzie che promanano dalle autorità giudiziarie degli Stati membri¹⁹³.

7. (Segue): Il test *LM*. Verso la conciliazione con lo standard CEDU?

La sentenza oggetto del presente paragrafo è particolarmente rilevante perché contribuisce a far luce sui presupposti del rovesciamento e, in particolare, sul legame tra le violazioni diffuse e la situazione individuale dell'interessato, nonché sulla natura (derogabile o inderogabile) del diritto fondamentale che si assume violato. La dimensione fattuale colloca inoltre la pronuncia in un contesto peculiare, che consente alla Corte di chiarire come la procedura di cui all'art. 7 TUE nei confronti dello Stato emittente riverbera sugli obblighi dello Stato chiamato ad eseguire il mandato d'arresto europeo.

¹⁹³ Corte giust., *Conditions de détention en Hongrie*, cit., punti 111-112 e 114. Per quanto concerne la possibilità di far valere in giudizio la violazione delle garanzie che promanano dalle autorità giudiziarie, la Corte, al punto 112 richiama a sostegno della propria tesi il punto 64 delle conclusioni dell'Avv. gen. Tuttavia, l'Avv. gen. si riferisce alle garanzie prestate dalle autorità dello Stato di emissione del mandato specificando che detto «impegno deve provenire dall'autorità competente in materia di istituti penitenziari che, normalmente, non sarà il giudice che ha disposto la condanna né quello che emette il MAE». (Avv. gen. M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 4 luglio 2018, nella causa C-220/18 PPU, *Conditions de détention en Hongrie*, v. nota (45) al punto 64).

Il giudice del rinvio è la *High Court* irlandese, in veste di autorità giudiziaria dell'esecuzione di tre mandati d'arresti europei emessi dalla Polonia ai fini dell'esercizio dell'azione penale, cui si opponeva l'individuo interessato. Egli lamentava un rischio reale di violazione del diritto all'equo processo codificato all'art. 6, par.1 CEDU, basandosi segnatamente sui rilievi della Commissione europea contenuti nella proposta motivata¹⁹⁴ con cui tale istituzione invitava il Consiglio alla constatazione di un rischio grave ed evidente di violazione dei valori fondamentali in Polonia (art.7, par.1, TUE). In tale proposta, la Commissione esprimeva gravi preoccupazioni, in particolare, circa il rispetto dell'indipendenza dei giudici polacchi, per effetto delle riforme attuate in Polonia a partire dal 2015. Tali preoccupazioni trovavano inoltre riscontro nelle constatazioni di organismi internazionali di tutela dei diritti umani, delle massime corti polacche e da vari organi di garanzia nazionali, internazionali ed europei¹⁹⁵. Secondo la *High Court* questi elementi attestano una violazione dello Stato di diritto in Polonia e, di conseguenza sussiste concretamente il rischio di violazione dei diritti dell'interessato. Ritiene pertanto di dover essere tenuta a non dar corso ai MAE. In tali circostanze, il giudice del rinvio interroga la Corte di giustizia sul se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta all'esperimento della procedura in due fasi e agli obblighi di collaborazione con l'autorità emittente stabiliti dalla giurisprudenza *Aranyosi*, anche in presenza della violazione sistemica di cui al caso di specie che «*costituisce, per sua natura, un difetto fondamentale del sistema giudiziario [...] oppure se, in tali circostanze, si possa facilmente ritenere che un'autorità emittente non potrebbe mai fornire alcuna specifica garanzia di un processo equo per tale persona*»¹⁹⁶. Dopo un'ampia premessa di carattere generale sui principi di fiducia e riconoscimento reciproci nel contesto della decisione quadro¹⁹⁷, la Grande Sezione ricorda che la soluzione adottata in *Aranyosi* si basa sull'art. 1, par.3 della decisione quadro e sull'inderogabilità del diritto

¹⁹⁴ Proposta motivata a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea sullo Stato di diritto in Polonia del 20 dicembre 2017, [COM(2017) 835 final].

¹⁹⁵ Corte giust., *L.M.*, cit., punti 18 ss.

¹⁹⁶ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 24.

¹⁹⁷ Corte giust., *L.M.*, cit., punti 35 ss.

fondamentale previsto dall'art. 4 della Carta¹⁹⁸. La Corte esamina pertanto in primo luogo se un rischio qualificato di violazione del diritto fondamentale di cui all'art. 47,co.2, della Carta possa giustificare «*al pari [...] dell'art. 4 della Carta*» il rifiuto di dare corso ad un mandato d'arresto europeo¹⁹⁹. Nel rispondere affermativamente²⁰⁰, la Corte evidenzia «*che il requisito dell'indipendenza dei giudici attiene al contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto*»²⁰¹. Quindi ne esamina la centralità per il funzionamento del sistema giuridico dell'Unione²⁰²e, in particolare per il sistema istituito dalla decisione quadro sul MAE²⁰³. Alla luce di tali considerazioni, la Grande Sezione estende il test *Aranyosi* anche alle situazioni in cui l'interessato si opponga alla propria consegna invocando «*l'esistenza di carenze sistemiche o, quanto meno, generalizzate che, a suo avviso, sono idonee a incidere sull'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente e a pregiudicare così il contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo*»²⁰⁴. In proposito la Corte evidenzia la «*particolare rilevanza*» della proposta della Commissione ex art. 7, par.1 TUE ai fini della valutazione cui è tenuta l'autorità giudiziaria dell'esecuzione nella prima fase del test²⁰⁵. La Corte si sofferma sull'oggetto dell'accertamento che

¹⁹⁸ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 45.

¹⁹⁹ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 47.

²⁰⁰ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 59.

²⁰¹ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 48.

²⁰² Corte giust., *L.M.*, cit., punti 50 ss.

²⁰³ Corte giust., *L.M.*, cit., punti 55 ss. In particolare la Grande sezione osserva che « L'alto grado di fiducia tra gli Stati membri su cui poggia il meccanismo del mandato d'arresto europeo si fonda, dunque, sulla premessa secondo cui i giudici penali degli altri Stati membri, che, a seguito dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, dovranno esercitare l'azione penale o condurre il procedimento di esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, nonché il procedimento penale di merito, soddisfano i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui figurano, segnatamente, l'indipendenza e l'imparzialità di detti giudici» (punto 58).

²⁰⁴ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 60.

²⁰⁵ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 61.

dovrà considerare il livello di protezione garantito dall'art. 47, co.2, della Carta; quindi enuncia in dettaglio le caratteristiche del nucleo essenziale di tale garanzia fondamentale con riferimento al requisito dell'indipendenza calato nello specifico contesto del diritto dell'Unione. Una volta accertato il «*rischio reale di violazione del contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti il potere giudiziario di tale Stato membro, tali da compromettere l'indipendenza dei giudici di detto Stato*», l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta ad esaminare la posizione individuale dell'interessato²⁰⁶.

La Grande sezione pertanto conferma la necessità della seconda fase del test *Aranyosi*, anche in presenza di una proposta della Commissione europea ex art. 7, par.1 TUE. Secondo la Corte, l'astensione automatica dall'esecuzione del MAE può discendere infatti esclusivamente da una decisione del Consiglio europeo ex art. 7, par.2 TUE, come risulta dal considerando 10 della decisione quadro²⁰⁷; mentre al di fuori di tali ipotesi il rifiuto è possibile solo nelle «*circostanze eccezionali*» in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione accerti un rischio reale concreto e individualizzato di lesione del contenuto essenziale del diritto all'equo processo garantito dalla Carta²⁰⁸. La Corte conferma altresì la necessità di instaurare un dialogo con l'autorità emittente. Tuttavia, a differenza di quanto aveva statuito nel caso *Aranyosi*, il rifiuto all'esecuzione è possibile qualora detta autorità non abbia fornito informazioni che «*inducano quest'ultima a escludere*» la sussistenza del rischio²⁰⁹.

La pronuncia tuttavia contribuisce a chiarire il tipo di situazioni che possono rientrare nel novero delle «*circostanze eccezionali*» inserendo almeno due importanti elementi di novità.

In primo luogo, estende la soluzione *Aranyosi* anche al rischio qualificato di violazione di una garanzia non assoluta, segnatamente quando ne risulta pregiudicato il contenuto essenziale. A questo proposito, a differenza del

²⁰⁶ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 68.

²⁰⁷ Corte giust., *L.M.*, cit., punti 70-72.

²⁰⁸ Corte giust., *L.M.*, cit., punti 73 e 75.

²⁰⁹ Corte giust., *L.M.*, cit., punto 78.

precedente menzionato in cui l'interpretazione dell'art. 4 della Carta riposa sostanzialmente sul parametro CEDU, il nucleo essenziale dell'art. 47, co.2, della Carta è ricostruito dalla Grande sezione nello specifico significato che assume nell'ordinamento dell'Unione²¹⁰. In proposito, è degno di nota che la lesione del nucleo essenziale finisce, nella visione della Corte, in certa misura per sovrapporsi alla lesione dell'indipendenza degli organi giurisdizionali, che è inerente al valore fondamentale dello Stato di diritto²¹¹.

In secondo luogo, aggiunge all'elenco degli elementi su cui può basarsi la verifica dell'autorità dell'esecuzione, attribuendogli un significato particolare, le risultanze contenute nella proposta della Commissione ex art. 7, par.1, TUE: queste costituiscono un riferimento privilegiato per le autorità nazionali ai fini dell'accertamento dell'esistenza di carenze sistemiche in uno Stato membro.

Soprattutto, la sentenza esaminata segna un significativo passo verso la centralità della posizione dell'individuo interessato dal MAE e la conciliazione con lo standard CEDU. La Corte infatti afferma espressamente che le «*circostanze eccezionali*» che possono giustificare la non esecuzione del mandato vanno individuate nella situazione «*in cui detta autorità accerti, in esito una valutazione concreta e precisa del caso di specie, che vi sono motivi seri e comprovati per ritenere che la persona oggetto di tale mandato d'arresto europeo corra, a seguito della sua consegna all'autorità giudiziaria emittente, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo*»²¹².

Ciò consente di rileggere il test *Aranyosi* nella sua interpretazione più ampia. Se il parametro è quello enunciato dalla Corte, riferito dunque al caso concreto, non c'è ragione per limitare le «*circostanze eccezionali*» al presupposto delle carenze sistemiche o alle violazioni diffuse²¹³.

²¹⁰ Che ovviamente, tiene conto anche del parametro CEDU.

²¹¹ Sul legame tra il principio di fiducia reciproca e i valori fondamentali di cui all'art. 2 TUE v. Cap. I, par.2 e 3.

²¹² Corte giust., *L.M.*, cit., punto 73.

²¹³ Cfr S. MARINO, *La mutua fiducia al tempo della crisi dei valori*, cit. Queste andrebbero invece intese sul piano probatorio. L'assenza di carenze sistemiche o diffuse, in altri termini, renderebbe assai più gravoso per l'individuo provare una lesione nel suo caso di specie (spec. p. 652).

CAPITOLO III

LE DECLINAZIONI DEL PRINCIPIO DI FIDUCIA RECIPROCA NEL SISTEMA EUROPEO COMUNE D'ASILO: L'IMPATTO SUI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

1. Profili generali: la fiducia reciproca come principio cardine del CEAS - 2. I limiti al principio. L'introduzione giurisprudenziale nel caso *N.S.* e la successiva codificazione nel reg. Dublino III.- 3. Verso la conciliazione con lo standard CEDU: il test *Jawo*

1. Profili generali: la fiducia reciproca come principio cardine del CEAS

Il presente capitolo analizza il problema dell'incidenza del principio di fiducia reciproca sui diritti fondamentali della persona nello SLSG, occupandosi del Sistema europeo comune d'asilo (CEAS).

La regola cardine per cui un solo Stato membro è competente all'esame della domanda di protezione internazionale, fondata sul principio di fiducia reciproca, si è dimostrata infatti nella prassi non sempre adeguata a garantire in maniera effettiva le tutele fondamentali dell'individuo che chiede protezione, al cui rispetto sono tenuti l'Unione e gli Stati membri.

Un corretto inquadramento del problema impone anzitutto di definire il contesto ed il perimetro normativo in cui il principio viene ad operare.

Com'è noto, le forme di protezione internazionale che possono essere accordate ai cittadini degli Stati terzi o apolidi, le regole per la loro attribuzione (e revoca), nonché le regole sulla competenza all'esame delle domande di protezione e sulle condizioni di accoglienza sono oggetto di disciplina comune per gli Stati membri dell'Unione¹. L'art. 78, par.2 TFUE demanda infatti al legislatore

¹ Oltre ad uno status uniforme in materia d'asilo (lett. *a*) e di protezione sussidiaria (lett. *b*)), spetta al diritto derivato la disciplina del sistema comune di protezione temporanea degli sfollati (lett. *c*); della procedura comune per l'ottenimento e la revoca dello status (lett. *d*), della determinazione della competenza per l'esame delle domande di protezione (lett. *e*.) delle condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione (lett. *f*); nonché lo sviluppo di forme di gestione dei flussi dei richiedenti coordinate con i paesi terzi (lett. *g*).

dell'Unione l'adozione, con procedura legislativa ordinaria, di «*misure relative a un sistema europeo comune d'asilo*», inteso a regolare organicamente², sebbene con le limitazioni dovute alla natura concorrente della competenza, la protezione internazionale nell'ambito dell'Unione europea. Attraverso i diversi strumenti che compongono il CEAS³, l'Unione dà attuazione alla «*politica comune in materia di asilo, di protezione temporanea e di protezione sussidiaria*» che, congiuntamente alla politica di controllo delle frontiere esterne e di immigrazione, contribuisce all'istituzione dello SLSG. La competenza dell'Unione in materia, acquisita a partire dal Trattato di Amsterdam, insiste in un quadro che si caratterizza in particolare per i seguenti elementi. Il primo elemento è la disomogeneità⁴ tra gli Stati membri, non tutti egualmente in grado di sostenere la

²Cfr. ADAM, TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 544, secondo cui l'«espressione palesemente richiama l'idea di una disciplina organica e compiuta della materia».

³ Si tratta della dir. 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)*, in *GU* n. L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9 (c.d. direttiva qualifiche); della dir. 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione (rifusione)*, in *GU* n. L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 (c.d. direttiva procedure); della dir. 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, in *GU* n. L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 (c.d. direttiva accoglienza); dir. 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, *sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*, in *GU* n. L 212 del 7 agosto 2001, p. 12 (c.d. direttiva sfollati); del reg. (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione)*, in *GU* n. L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 (c.d. reg. Dublino III); e del reg. (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 (rifusione)*, in *GU* n. L 180 del 29 giugno 2013, p. 1.

⁴ Parla di cooperazione «a geometria variabile», anche in virtù della circostanza che non tutti gli Stati membri sono vincolati al CEAS, C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge*.

pressione migratoria sotto il profilo finanziario o demografico⁵. Il secondo elemento caratterizzante è la centralità della questione della tutela dei diritti fondamentali del richiedente protezione. Al di fuori del sistema delle fonti dell'Unione, gli Stati membri sono vincolati a rilevanti strumenti di diritto internazionale di settore. Oltre alla CEDU, spicca in questa categoria la Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati, di cui l'Unione non è parte⁶. La Convenzione è espressione della volontà degli Stati ONU di garantire ai rifugiati l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali «*nella maggiore misura possibile*» e di scongiurare situazioni di «*tensione tra Stati*» determinate dal «*problema dei rifugiati*»⁷. A tal fine, obbliga le Parti contraenti ad assicurare una serie di diritti al «*rifugiato*», come definito dall'art.1 della Convenzione. In particolare, l'art. 33 stabilisce il fondamentale principio del *non refoulement*, per cui è fatto divieto di espellere o respingere «*in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche*» (par.1). Il divieto non è tuttavia assoluto: in specie non vale quando vi sono «*motivi seri*» per ritenere che il rifugiato rappresenti «*un pericolo per la sicurezza del paese*», ovvero «*una minaccia per la collettività*» in seguito ad «*una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave*» (par.2). Il divieto di *refoulement* risulta inoltre, in via interpretativa, dall'art. 3 CEDU, con portata più ampia e inderogabile⁸.

Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo, in *Questione giustizia*, fasc. 2/2018, disponibile *on line*,

⁵ Il riferimento è in particolare alle conseguenze sfavorevoli che derivano agli Stati c.d. di frontiera per effetto dell'applicazione del criterio del primo ingresso.

⁶ Si noti che nondimeno, secondo alcuni autori, la Convenzione, codificando diritto internazionale generale, entrerebbe nondimeno a far parte dell'ordinamento delle fonti dell'Unione, nel novero dei principi generali, secondo il noto parametro stabilito dalla giurisprudenza *Racke*. V., ad es., F. MUNARI, *Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del «diritto di Ginevra»*, in S. AMADEO, F. SPITALERI, (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 47-89, p.51.

⁷ V. Preambolo.

⁸ Corte EDU (GC), sentenza 15 novembre 1996, ricorso n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*. Sulle varie declinazioni del principio di non *refoulement* v. A. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU*

In tale contesto, l'esigenza di un approccio comune degli Stati membri in materia d'asilo, frutto dell'abbattimento delle frontiere interne, deve dunque tener conto delle differenze tra gli Stati, dev' essere conciliata con il rispetto degli standard internazionali e, più in generale, dei diritti fondamentali⁹. Questi sono anzi posti a premessa della politica comune d'asilo che, nelle parole del Consiglio europeo di Tampere (1999), deve fondarsi su un'applicazione della Convenzione di Ginevra definita «piena e completa», garantendo il principio del non respingimento¹⁰.

Queste considerazioni si riflettono nelle disposizioni dei trattati (dapprima quelle del TCE, oggi del TFUE) che delineano le linee essenziali della politica comune europea in materia di asilo.

Con tale politica, ispirata all'equità nei confronti dei cittadini degli Stati terzi e imperniata sulla solidarietà tra gli Stati membri (67, par.2 TFUE)¹¹, l'Unione mira «a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento». Lo sviluppo della politica comune europea d'asilo deve avvenire nel rispetto della Convenzione di Ginevra (nonché dei protocolli addizionali) e «degli altri trattati pertinenti» (78, par.1 TFUE)¹², cui il diritto derivato deve pertanto essere conforme. La disposizione tende così ad assicurare il coordinamento tra il diritto dell'Unione e gli obblighi che gravano autonomamente gli Stati membri in virtù del diritto internazionale^{13 14}, attribuendo

e *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, cit., p. 209 -244.

⁹ V. Preambolo Conv. di Dublino.

¹⁰ V. in particolare punto 13.

¹¹ Ribadito nella disposizione richiamata, il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri «governa» sia la politica in commento che la politica dei controlli alle frontiere esterne e dell'immigrazione per effetto della disposizione di cui all'art. 80 TFUE.

¹² Cfr. conclusioni Cons. eur. di Tampere del 1999

¹³ Cfr. C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia*, fasc. 2/2018, disponibile on line, spec. par.2.

un ruolo cardinale alla Convenzione di Ginevra¹⁵. Valgono inoltre i consueti limiti del rispetto degli ordinamenti interni e delle tutele fondamentali, enunciati dall'art. 67, par.3 TFUE per l'intero SLSCG. La centralità delle tutele individuali è altresì ribadita dalla Carta che riconosce al diritto d'asilo «*garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra [e dai protocolli addizionali], e a norma del [TFUE]*» il rango di *diritto fondamentale* (art. 18); infine, gli artt. 4 e 19 della Carta incorporano il principio del non respingimento.

Secondo il Trattato, il diritto derivato che compone il CEAS tende dunque ad eliminare le diseguaglianze tra Stati membri, in particolare attraverso il principio di solidarietà, nonché a garantire i diritti del richiedente (o beneficiario) di protezione internazionale, conformemente agli standard di tutela convenzionali e della stessa Unione (6 TUE). Per effetto del richiamo di cui agli artt. 78, par.1 TFUE e 18 Carta la Convenzione di Ginevra assume il ruolo di «*parametro interposto*» di validità del diritto derivato, segnatamente delle diverse direttive che si propongono di attuare la Convenzione nel CEAS¹⁶.

La circostanza che (i) gli Stati membri sono obbligati al rispetto delle garanzie fondamentali, in forza sia del diritto internazionale che del diritto dell'Unione, e (ii) che il Sistema comune europeo d'asilo, che questi attuano, è (almeno) conforme a suddetti standard¹⁷, permette di ritenere che, in linea di principio, detti Stati rispettino in misura equivalente ed effettiva i diritti fondamentali. Tale assunto trasfigura in una presunzione vincolante per gli Stati membri per effetto degli obblighi imposti dal diritto derivato: in questi termini, il

¹⁴ Il ragionamento vale ovviamente anche per quanto riguarda la CEDU ma, si potrebbe dire, ha in questo caso valore ricognitivo, alla luce delle previsioni di cui all'art. 6 TUE nonché del valore "integrativo" rispetto alla Carta per effetto delle clausole orizzontali.

¹⁶ AMADEO S., SPITALERI F., *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, 2019, in corso di pubblicazione, Cap. II, par. 1.1.

¹⁷ In senso critico sull'adeguatezza del CEAS a rispettare e realizzare detti standard in concreto (con particolare riferimento ai criteri di competenza stabiliti dal reg. Dublino III), v. M. DI FILIPPO, *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, p. 41-95. Sulla previsione della libertà di circolazione dei beneficiari di protezione internazionale come possibile soluzione per conciliare gli interessi dell'individuo con quello degli Stati, p. 80 e dottrina ivi cit. in nota 119.

principio di fiducia reciproca è stato enunciato dalla Corte di giustizia per la prima volta in materia d'asilo nel cardinale caso *N.S.*¹⁸.

Il principio di fiducia reciproca così formulato legittima, in particolare, la regola cardine del c.d. Sistema Dublino, per cui la domanda di protezione internazionale deve essere esaminata da un solo Stato membro. Gli obblighi internazionali degli Stati possono infatti essere concentrati in unico Stato, senza incorrere in responsabilità, solo se detto Stato li garantisce in maniera adeguata ed effettiva.

Tale regola, enunciata per la prima volta dalla Convenzione di Dublino¹⁹ al fine di scongiurare conflitti di competenza negativi e il conseguente problema dei c.d. «*rifugiati in orbita*»²⁰, è stata poi ripresa e precisata dai regolamenti successivi (c.d. Dublino II²¹ e Dublino III²²): l'attuale assetto mira in particolare ad individuare «*con rapidità lo Stato membro competente al fine di garantire l'effettivo accesso alle procedure volte al riconoscimento della protezione*

¹⁸ Cfr. Corte giust. *N.S. e a.*, cit. punti 78-80: «Risulta dall'esame dei testi che istituiscono il sistema europeo comune di asilo che quest'ultimo è stato concepito in un contesto che permette di supporre che l'insieme degli Stati partecipanti, siano essi Stati membri o paesi terzi, rispetti i diritti fondamentali, compresi i diritti che trovano fondamento nella Convenzione di Ginevra e nel Protocollo del 1967, nonché nella CEDU, e che gli Stati membri possono fidarsi reciprocamente a tale riguardo. [...] È proprio in ragione di tale principio di reciproca fiducia che il legislatore dell'Unione ha adottato il regolamento n. 343/2003 e le convenzioni menzionate ai punti 24-26 della presente sentenza, al fine di razionalizzare il trattamento delle domande di asilo e di evitare la saturazione del sistema con l'obbligo, per le autorità nazionali, di trattare domande multiple introdotte da uno stesso richiedente, di accrescere la certezza del diritto quanto alla determinazione dello Stato competente a trattare la domanda di asilo e, così facendo, di evitare il forum shopping; tutto ciò con l'obiettivo principale di accelerare il trattamento delle domande nell'interesse tanto dei richiedenti asilo quanto degli Stati partecipanti [...] In tali circostanze si deve presumere che il trattamento riservato ai richiedenti asilo in ciascuno Stato membro sia conforme a quanto prescritto dalla Carta, dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU».

¹⁹ Convenzione di Dublino (97/C 254/01) del 15 giugno 1990, in *GU* n. C 254 del 19 agosto 1997.

²⁰ V. Preambolo.

²¹ Regolamento (CE) n. 343/2003 del 18 febbraio 2003, del Consiglio *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo*, in *GU* L 50 del 25 febbraio 2003.

²² Reg. (UE) 604/2013, cit.

internazionale» senza pregiudizio per «*l'obiettivo di un rapido espletamento delle domande di protezione internazionale*»²³.

In questa sua declinazione, il principio di fiducia reciproca tende a sovrapporsi con una più generica presunzione di sicurezza degli Stati per tutto ciò che concerne i fini dell'asilo²⁴.

La presunzione di fiducia reciproca, sembra doversi riferire anche al pericolo di *refoulement* indiretto.

Nel caso *Mirza*²⁵, un cittadino pakistano presentava domanda di protezione in Ungheria dopo essere entrato illegalmente nel territorio di detto Stato attraverso la Serbia. Poiché il richiedente si era allontanato dal luogo di soggiorno assegnatogli, la domanda era ritenuta dalle autorità Ungheresi «*implicitamente ritirata*» e il relativo esame non veniva completato. In seguito, Mirza veniva fermato in Repubblica Ceca che ne richiedeva la ripresa in carico all'Ungheria. Una volta in Ungheria, Mirza proponeva una nuova domanda di protezione. Tuttavia, nell'ambito di questa nuova procedura, le autorità ungheresi respingevano la domanda senza esaminarla nel merito, in quanto la Serbia costituiva Paese terzo sicuro in base al diritto ungherese né Mirza aveva dimostrato che non dovesse ritenersi tale nel suo caso di specie. Adito dal signor Mirza in sede di ricorso avverso detta decisione, il Tribunale amministrativo e del lavoro di *Debrecen* proponeva un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Il giudice del rinvio chiedeva, in particolare, se la possibilità di inviare il richiedente verso uno Paese terzo sicuro (art. 3, par.3 del regolamento) potesse essere esercitata dallo Stato membro competente nell'ambito del procedimento di ripresa in carico senza informare lo Stato del trasferimento «*né della normativa di quest'ultimo Stato membro relativa all'invio dei richiedenti in paesi terzi sicuri né della prassi delle proprie autorità competenti in materia*»²⁶. La Corte osserva che né il

²³ Considerando n. 5 Reg. Dublino III.

²⁴ Cfr., per quanto riguarda le richieste d'asilo dei cittadini dell'Unione, la disciplina del Protocollo 24, cit. *supra*, Cap. I, par.3. Diversa questione attiene alla qualificazione di Stato sicuro nell'ambito del CEAS.

²⁵ Corte giust., sentenza 17 marzo 2016, causa C- 695/15 PPU, *Mirza*, in *Racc. dig.*

²⁶ Corte giust., *Mirza*, cit., punto 54.

regolamento «Dublino III», né la direttiva 2013/32/UE²⁷ prevedono un simile obbligo di informativa a carico degli Stati membri. Secondo la Corte quindi «*occorre constatare che la normativa e la prassi nazionali relative al concetto di paese terzo sicuro sono irrilevanti ai fini della determinazione dello Stato membro competente e del trasferimento del richiedente di cui trattasi in tale Stato membro*»²⁸. Inoltre, l'assenza di queste comunicazioni «*non pregiudica il diritto del richiedente a un ricorso effettivo avverso la decisione di trasferimento e avverso la decisione sulla domanda di protezione internazionale*». In particolare la direttiva 2013/32/UE riconosce al richiedente il diritto ad un ricorso effettivo avverso la decisione dello Stato membro competente «*dinanzi a un giudice di tale Stato membro che gli consente di contestare la decisione basata sulle norme di diritto nazionale relative ai paesi terzi sicuri*»²⁹.

Sembra pertanto che gli Stati membri debbano “fidarsi” delle determinazioni degli altri Stati membri in ordine alla qualificazione di un Paese terzo come “sicuro”, sul presupposto che eventuali pregiudizi che dovessero derivarne all'individuo saranno rimediabili dall'ordinamento competente ai sensi del regolamento. Non è chiaro se a diversa soluzione potrebbe condurre l'evidenza di manifeste carenze relative al sistema giurisdizionale dello Stato membro competente, come prassi nazionali che sistematicamente non garantiscono la tutela giurisdizionale o situazioni del tipo descritto in *L.M.*³⁰. (cioè dove misure legislative pregiudicano l'indipendenza degli organi giurisdizionali)³¹.

²⁷ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale in GU L 180 del 29.6.2013, p. 60–95

²⁸ Corte giust., *Mirza*, cit., punti 56-58.

²⁹ Corte giust., *Mirza*, cit., punto 62.

³⁰ V. Cap. II, par. 7.

³¹ V. tuttavia, *mutatis mutandis*, Corte giust., *Ibrahim e a.*, cit. : «gli altri Stati membri possono respingere come inammissibile la nuova domanda che l'interessato gli ha presentato, in applicazione dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera a), della direttiva procedure, considerato congiuntamente al principio di fiducia reciproca. In un caso del genere, incombe allo Stato

Più di recente, la Corte ha chiarito che anche l'art. 33, par.2, lett. a) della direttiva procedure «*costituisce espressione del principio delle fiducia reciproca*». Tale disposizione prevede tra i casi di inammissibilità della domanda di protezione internazionale, che gli Stati «*non sono tenuti ad esaminare*» la domanda di protezione internazionale quando questa sia già stata concessa da un altro Stato membro.

Secondo la Corte gli Stati possono scegliere se avvalersi o meno della facoltà di dichiarare inammissibile la domanda d'asilo di un soggetto che abbia già ottenuto la protezione sussidiaria in un altro Stato membro anche quando si evidenziano carenze sistemiche nella procedura d'asilo³². Tuttavia, «*se la procedura d'asilo in uno Stato membro conducesse a rifiutare sistematicamente, senza un esame effettivo, il riconoscimento dello status di rifugiato a richiedenti di protezione internazionale che [ne] presentano i requisiti [...] il trattamento dei richiedenti asilo in tale Stato membro non potrebbe essere considerato conforme agli obblighi che discendono dall'articolo 18 della Carta*». Se la domanda è dichiarata inammissibile «*incombe allo Stato membro che ha concesso la protezione sussidiaria riprendere la procedura intesa all'ottenimento dello status di rifugiato*»³³.

Senza travolgere il dato letterale dell'art. 33, par. 2 lett. a), che non prevede un obbligo ma una facoltà, la Corte nondimeno “avverte” il giudice del rinvio che la situazione nello Stato che ha già concesso la protezione, come da questi prospettata, è di fatto in conflitto con il diritto d'asilo protetto dalla Carta.

membro che ha concesso la protezione sussidiaria riprendere la procedura intesa all'ottenimento dello status di rifugiato» (punto 100).

³² Corte giust. (GS), sentenza 29 marzo 2019, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim e a.*, in *Racc. dig.*, Nella fattispecie, per il giudice del rinvio tali carenze sussistevano in ragione del fatto che «lo Stato membro che ha concesso la protezione sussidiaria prevedibilmente rifiuti, ledendo inoltre la direttiva qualifiche, di riconoscere ai richiedenti protezione internazionale lo status di rifugiato e che, in violazione dell'articolo 40, paragrafo 3, della direttiva procedure, esso non esamina neppure domande reiterate nonostante elementi o risultanze nuovi che aumentano in modo significativo la probabilità che al richiedente possa essere attribuito tale status» punto 95.

³³ Corte giust., *Ibrahim*, cit., punti 99- 100.

Benché il principio di fiducia reciproca consenta al giudice del rinvio di ritenere che l'ordinamento che ha già concesso la protezione saprà offrire adeguata tutela, egli può quindi scegliere di esercitare il proprio margine di discrezionalità ed esaminare la domanda di protezione.

2. I limiti al principio. L'introduzione giurisprudenziale nel caso *N.S.* e la successiva codificazione nel reg. Dublino III.

La conformità degli ordinamenti nazionali ai diritti protetti dalla Carta, dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU è stata messa a dura prova dalla c.d. "crisi migratoria" verificatasi tra il 2009 e 2015 a seguito dell'ingentissimo afflusso di migranti, provenienti dal Nord Africa e dal Vicino Oriente, approdati Stati membri collocati alle frontiere meridionali dell'Unione europea.

Il sistema d'accoglienza di detti Stati, gravati della competenza ad esaminare le domande d'asilo ovunque presentate nello spazio di Dublino, si è dimostrato in fatto gravemente inadeguato rispetto agli standard di protezione del CEAS e della CEDU. La Corte EDU, per sua parte, con la sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*³⁴, ha censurato il sistema dei trasferimenti nella situazione di crisi descritta, accertando la responsabilità convenzionale della Grecia e del Belgio. Innanzitutto della Grecia, per non aver saputo garantire al ricorrente condizioni di accoglienza dignitose durante l'esame della domanda d'asilo e per averlo esposto a un serio rischio di *refoulement*, in violazione degli art. 3 e 13 CEDU. Ma altresì del Belgio, per aver trasferito alla Grecia, in attuazione "cieca" del criterio di competenza del primo ingresso illegale³⁵, l'interessato, in violazione degli art. 3 e 13 CEDU.

In particolare la Corte ha sancito che il Belgio avrebbe dovuto astenersi dall'effettuare il trasferimento applicando la clausola di sovranità di cui al regolamento cit. (art. 3, par. 2). La presunzione di sicurezza che caratterizza, nel sistema di Dublino, ciascuno Stato sarebbe stata, infatti, inoperante in conseguenza della generale situazione di carenza dell'ordinamento greco e la prassi ivi praticata del *refoulement* diretto o indiretto (*«the deficiencies of the*

³⁴ Corte EDU, sentenza 21 gennaio 2011, ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.

³⁵ Sul criterio del primo ingresso v. COM (2016) 270 final, 4-5-2016.

asylum procedure and the practice of direct or indirect refoulement on an individual or a collective basis)³⁶, manifestamente contrarie ai principi della Convenzione («*manifestly contrary to the principles of the Convention*»)³⁷.

Tale situazione era comprovata da prese di posizione di qualificate organizzazioni internazionali operanti sul campo, dall'UNHCR e dalla stessa Commissione europea. La situazione esistente in Grecia era nota alle autorità belghe e ciò avrebbe dovuto assolvere il richiedente dal sostenere interamente l'onere della prova del rischio di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU in caso di trasferimento in Grecia. Tali autorità avrebbero dovuto, invece, «*first verify how the Greek authorities applied their legislation on asylum in practice. Had they done this, they would have seen that the risks the applicant faced were real and individual enough to fall within the scope of Article 3*»³⁸, rovesciando la presunzione di conformità agli standard convenzionali imposta dal sistema di Dublino inteso alla luce della reciproca fiducia.

La Corte di giustizia, nella fondamentale sentenza sul caso *N.S. e a.* decidendo di una fattispecie ampiamente analoga al precedente della Corte EDU, ha risposto positivamente al giudice britannico. In situazioni di grave patologia del sistema di Dublino, al fine di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione, «*gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali*», non possono trasferire un richiedente verso lo Stato membro competente. Tale situazione ricorre «*quando [gli Stati membri] non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta*»³⁹.

Nel caso *N.S.*, la Corte osserva che un sistema fondato sulla fiducia reciproca non tollera «*che qualunque violazione di un diritto fondamentale da parte dello Stato membro competente si riverberi sugli obblighi degli altri Stati membri di rispettare le disposizioni del regolamento n. 343/2003*»⁴⁰. Aggiunge

³⁶ Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 347.

³⁷ Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 353.

³⁸ Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 359.

³⁹ Sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e altri*, punto 94.

⁴⁰ Corte just., *N.S. e altri*, cit., punti 82-83.

poi che il trasferimento del richiedente allo Stato competente non può essere impedito dalla «*minima violazione*» della disciplina del CEAS perché ciò avrebbe l'effetto di introdurre una clausola di eccezione alla disciplina del reg. Dublino II che questo non prevede: esonerando lo Stato membro “inadempiente” «*dagli obblighi che derivano dal regolamento [Dublino II]*»⁴¹. In particolare, l'obbligo di trasferimento è incompatibile con l'art. 4 Carta e, dunque, lo Stato dove il richiedente si trova è tenuto a non procedere al trasferimento, quando «*carenze sistemiche*» nello Stato competente, si traducono in «*motivi seri e comprovati*», di cui le autorità dello Stato del trasferimento non possono non essere a conoscenza, per ritenere che sussista un «*rischio reale*» di violazione dell'art. 4 della Carta⁴².

In questi casi, lo Stato membro in cui si trova il richiedente è tenuto a non trasferire il richiedente e a rideterminare la competenza in base agli ulteriori criteri del regolamento. Può infine essere tenuto ad esaminare esso stesso la domanda, qualora il procedimento di rideterminazione abbia durata irragionevole e rischi pertanto di aggravare la violazione dei diritti fondamentali del richiedente⁴³.

Dai punti citati emerge quanto segue: (i) il principio di fiducia reciproca cede a fronte del rischio reale di violazione dell'art. 4 della Carta; (ii) quanto agli elementi che determinano questo rischio, violazioni del diritto dell'Unione non qualificate per gravità o portata non sono idonee a limitare il principio; (iii) lo sono invece «*carenze sistemiche*» (non meglio definite dalla Corte), quando (iv) non è possibile ignorare che queste costituiscono un rischio serio e comprovato

⁴¹ Corte giust, *N.S. e altri*, cit., punti 84-85.

⁴² Corte giust, *N.S. e altri*, cit., punti 86 e 94.

⁴³ Al rovesciamento della presunzione di fiducia reciproca corrisponde pertanto, mutuando le parole della Corte (cfr. punto 81), un “riverberarsi” degli obblighi dello Stato responsabile di violare i diritti fondamentali sugli altri Stati. In questo senso, si è sostenuto che la soluzione N.S. e a. chiama in causa il principio di solidarietà, pur tuttavia senza arrivare ad attribuirgli portata autonoma. Così L.M. RAVO, *La giurisprudenza N.S. e altri c. Regno Unito e il problema della solidarietà degli Stati membri in materia d'asilo*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, cit. p. 245-290, p. 280-281 e dottrina ivi citata in nota 114 e in nota 115. Sull'impatto della pronuncia sulla riforma del regolamento, con particolare riguardo al principio di solidarietà, v. *ibidem*, p. 281 e ss., nonché V. MITSILEGAS, *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, in *Comparative Migration Studies*, 2014, p. 181-202, p. 195 e ss.

per ritenere che il richiedente rischi di subire trattamenti contrari all'art. 4 della Carta.

L'interpretazione della sentenza in esame ha sollevato diverse questioni che attengono soprattutto, ma non esclusivamente, alla corretta individuazione del parametro limitativo del principio di fiducia reciproca.

Sotto un primo profilo, si è evidenziato che la Corte non definisce la nozione di «*carenze sistemiche*»; dalla scansione argomentativa (punti 82-86) si può desumere *a contrario* che si tratti di violazioni qualificate per gravità e diffusione⁴⁴, che denotano una situazione di carattere oggettivo.

Una prima lettura sembra stabilire che soltanto il rischio determinato da carenze sistemiche sia idoneo ad integrare il parametro necessario al rovesciamento della presunzione di sicurezza dello Stato membro. Quest'interpretazione restrittiva, tuttavia, si pone in evidente contrasto con l'interpretazione dell'art. 3 CEDU da parte della Corte di Strasburgo. Secondo quest'ultimo giudice, il fuoco dell'accertamento risiede nel rischio fondato di violazione dell'art. 3 CEDU in cui l'individuo può incorrere, una volta trasferito nello Stato membro competente: la violazione manifesta (o strutturale) dei diritti fondamentali, da parte di quest'ultimo, è solo una delle situazioni in cui l'art. 3 impone all'altro Stato membro di non procedere al trasferimento purché, naturalmente, la “soglia” d'applicazione dell'art. 3 CEDU sia raggiunta in un caso di specie⁴⁵.

La soluzione interpretativa è ancor più restrittiva, e l'attrito con lo standard convenzionale aumenta, se si considera il rischio di violazione dell'art. 4 della Carta come unica ipotesi rilevante. Anche sotto questo profilo potrebbe determinarsi un contrasto con la protezione offerta dalla Convenzione (ad es. ex art. 2 o 8 CEDU), la quale ammette che anche il rischio di violazione di diritti

⁴⁴ La Corte infatti distingue «situations in which there is *any infringement*, or only a *slightest infringement*, or *minor infringements* of fundamental rights (those do not exempt the other Member States from fulfilling their obligations provided for under Union Law) and situations in which there are substantial grounds for believing that there are *systemic* flaws in the Union's procedure *resulting in inhuman or degrading treatment* as ascribed in Article 4 of the Charter». Così I. CANOR, 'My brother's keeper? *Horizontal* solange: "An ever closer distrust among the peoples of Europe", in *Common Market Law Review*, 2013, p. 383-422, p. 404.

⁴⁵ Cfr. Corte EDU, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. da 252 a 263.

fondamentali non assoluti possa ostare all'allontanamento dello straniero (richiedente protezione) verso uno Stato a rischio, quando sia irrimediabilmente compromesso il nucleo essenziale di tali garanzie. Per la Corte EDU, infatti, gli Stati sono tenuti a verificare che, al di là di qualunque presunzione formale, la situazione di fatto esistente nello Stato competente non materializzi un rischio reale di pregiudizio ai diritti individuali.

Sul piano probatorio le carenze manifeste sollevano il richiedente protezione dall'onere di provare il rischio di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU a suo carico. Nella prospettiva della Corte di giustizia le carenze sistemiche (e, si presume, eccezionali) sembrano rappresentare, secondo questa interpretazione più restrittiva, il caso "tipico" (se non esclusivo) in cui il giudice di un diverso Stato membro può verificare che l'interessato, nello Stato competente, «*corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta*». In altri termini la situazione di fatto considerata dalla Corte EDU è elevata dalla Corte di giustizia ad ipotesi esclusiva di deroga al trasferimento ammessa da Dublino. Il principio di fiducia reciproca sembra opporsi, nel ragionamento della Corte, ad un'estensione del controllo giurisdizionale ad ogni situazione in cui il richiedente protezione possa dimostrare «*un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti*» di rilevanza (meramente) individuale.

Una seconda interpretazione, ispirata alla tutela minima individuale dei diritti fondamentali, lega i presupposti del "non trasferimento" alla situazione fattuale considerata dalla Corte di giustizia, che non sarebbe l'unica ipotesi valutabile dal giudice nazionale. In base a questo secondo approccio, la Corte avrebbe solo inteso dire che situazioni di carenza sistemica hanno per sé l'effetto di materializzare il rischio di violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, non essendo né violazioni minime della disciplina del CEAS né una qualsiasi violazione di un diritto fondamentale⁴⁶.

⁴⁶ V. MITSILEGAS, *The symbiotic relationship*, cit., p. 460 ss. nel senso dell'estensibilità alle violazioni individuali. Cfr. anche E. BROUWER, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, p. 135-147. Secondo l'A. «the reference to 'where they cannot be unaware of systemic deficiencies' could be understood as meaning that even if the asylum seeker does not submit this claim him/herself, the Member State can be held responsible under Article 4 of the Charter. This conclusion, shifting the burden of proof onto the national authorities, seems fair especially where it

Questa soluzione ha il pregio di consentire di allineare maggiormente la Corte di N.S. al parametro CEDU. Tuttavia, in concreto, appare difficilmente superabile lo scoglio della prova della violazione “non minima” del diritto derivato in assenza di carenze sistemiche.

Il legislatore del regolamento «Dublino III» sembra peraltro aver accolto la prima delle interpretazioni descritte. L’art. 3, par.2, del regolamento stabilisce infatti che «[q]ualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell’articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l’esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente». A suffragare la lettura più restrittiva è stata, in un primo momento, la stessa Corte. Nel caso *Abdullahi*⁴⁷, La Grande sezione ha infatti sottolineato che a fronte dell’ampia armonizzazione delle «norme applicabili alle domande d’asilo» per il richiedente è indifferente lo Stato membro al quale viene attribuito l’esame della domanda di protezione, dato che questa «verrà esaminata, in ampia misura, in base alle stesse norme, indipendentemente da quale sia lo Stato membro competente»⁴⁸. Ne consegue che « il richiedente asilo può contestare la scelta di tale criterio soltanto deducendo l’esistenza di carenze sistemiche della procedura d’asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che tale richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell’articolo 4 della Carta»⁴⁹.

concerns the implementation of the Dublin system, as a decision to transfer an asylum seeker to another Member State falls completely outside the control or influence of the asylum seeker» p. 143.

⁴⁷ Corte giust. (GS), sentenza 10 dicembre 2013, causa C-194/12, *Abdullahi*, in *Racc. dig.*

⁴⁸ Corte giust., *Abdullahi*, cit. punti 54-55.

⁴⁹ Corte giust., *Abdullahi*, cit. punto 60.

L'orientamento della Corte di giustizia appare tuttavia mutato in senso maggiormente conforme alla Convenzione a seguito dell'adozione del regolamento c.d. «Dublino III». In primo luogo, la Corte ha chiarito che il principio di fiducia reciproca non osta all'invocabilità di violazioni individualizzate dell'art. 4 della Carta quando dipendono dallo stesso fatto del trasferimento in sé e per sé, senza che sia in discussione la presunzione di sicurezza dello Stato membro competente in applicazione del regolamento⁵⁰.

Nel caso *C.K. e a.*⁵¹, la fattispecie riguardava in particolare una cittadina della Repubblica araba siriana cui erano stati diagnosticati seri problemi psichiatrici che si sarebbero aggravati sensibilmente per effetto del trasferimento. Sul caso si era pronunciata anche la Corte Costituzionale slovena che aveva annullato la decisione di trasferimento verso la Croazia (paese competente in applicazione del regolamento) adottata dalla Corte Suprema slovena. Secondo il Giudice costituzionale, il divieto di *refoulement* di cui agli artt. 33, par.1 della Convenzione di Ginevra e 3 della CEDU imporrebbe agli Stati membri di valutare «*se il [...] trasferimento non potrebbe, di per sé, essere in contrasto con il principio di non respingimento*»⁵². In questi casi ne deriverebbe, secondo il giudice sloveno, l'obbligo a detti Stati di esercitare la clausola discrezionale prevista dal regolamento⁵³; i più restrittivi criteri stabiliti dalla Corte nel caso *N.S.* e codificati all'art. 3, par.2, del regolamento «Dublino III» varrebbero invece solo ad indicare «*la situazione nella quale è impossibile per gli Stati membri procedere a qualsivoglia trasferimento dei richiedenti asilo verso uno Stato membro determinato*»⁵⁴. Alla luce di questi principi la Corte Suprema, investita nuovamente della decisione di trasferimento, interroga la Corte di

⁵⁰ V. S. IMAMOVIC, E. MUIR, *The Dublin III System: More Derogations to the Duty to Transfer Individual Asylum Seekers?*, in *European Papers*, 2017, p. 719-728, in senso dubitativo sull'estensibilità della soluzione a situazioni di violazione individuale a prescindere dall'esistenza di carenze sistemiche, spec. p. 726 ss.

⁵¹ Corte giust., sentenza 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, *C. K. e a.*, in *Racc. dig.*

⁵² Corte giust., *C.K. e a.*, cit. punto 44.

⁵³ Art. 17, par.1, reg. «Dublino III».

⁵⁴ Corte giust., *C.K. e a.*, cit. punto 43.

giustizia sul se l'obbligo di trasferire il richiedente asilo venga meno nel caso in cui, a prescindere dalla sussistenza di una situazione di violazioni diffuse nello Stato membro competente, comporterebbe di per sé un rischio di violazione dell'art. 4 della Carta, nonché sulla configurabilità dell'obbligo di esercitare in questi casi la clausola discrezionale. Tranne per quanto riguarda quest'ultima clausola, il cui esercizio costituisce una facoltà per gli Stati⁵⁵, la visione del Giudice dell'Unione pare convergere in larga misura con quella della Corte Costituzionale slovena. In motivazione, la Corte sottolinea come il nuovo regolamento avrebbe *«preso atto degli effetti del sistema di Dublino sui diritti fondamentali dei richiedenti asilo»*⁵⁶, differendo dalla disciplina precedente *«per alcuni aspetti essenziali»*⁵⁷. L'accento è posto, oltre che sulle più ampie garanzie riconosciute dal regolamento «Dublino III», soprattutto sui considerando 32 e 39 del regolamento che ne impongono una lettura convenzionalmente orientata⁵⁸, in linea con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁵⁸. Dalla nuova disciplina, nelle parole della Corte, discende *«che il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del regolamento Dublino III deve essere operato soltanto in condizioni che escludono che tale trasferimento comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta»*⁵⁹. Nella fattispecie, perché il trasferimento sia contrario all'art. 4 della Carta, la Corte richiede i seguenti requisiti, mutuati dalla giurisprudenza CEDU in applicazione della clausola di cui all'art. 52, par. 3, della Carta⁶⁰. In primo luogo il richiedente deve essere affetto da una patologia mentale o fisica di particolare gravità. Inoltre, tali condizioni devono determinare *«il rischio [...] di un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute»*. Infine, tale rischio deve essere *«reale e acclarato»*⁶¹. la Corte considera che in simili situazioni il trasferimento non sia *«materialmente possibile»* e vada pertanto rinviato

⁵⁵ Corte giust., *C.K. e a.*, cit. punto 88.

⁵⁶ Corte giust., *CK e a.*, cit., punto 61.

⁵⁷ Corte giust., *CK e a.*, cit., punto 62. Cfr. anche sentenza del 7 giugno 2016, causa C-63/15, *Ghezelbash*, in *Racc. dig.*, punto 34, ivi citata dalla Corte.

⁵⁸ Cfr. punti 63-64 della sentenza in esame.

⁵⁹ Corte giust., *CK e a.*, cit., punto 65.

⁶⁰ Cfr. punti 67-69.

⁶¹ Corte giust., *CK e a.*, cit., punto 74.

conformemente all'art. 9 e all'art. 29 del regolamento⁶². La qualificazione entro quest'ultima norma comporta che, trascorso il termine ivi previsto, la competenza ad esaminare la richiesta d'asilo si radichi nello Stato membro originariamente obbligato al trasferimento

3. Verso la conciliazione con lo standard CEDU: il test *Jawo*

Uno scatto decisivo verso la conciliazione con il parametro CEDU, è stato compiuto dalla Grande sezione con due sentenze del 19 marzo 2019. In tali pronunce, la Corte ha precisato in modo più chiaro la definizione delle circostanze eccezionali in cui la presunzione può essere rovesciata, ampliandone notevolmente la portata.

Nella sentenza *Jawo*, un cittadino del Gambia si opponeva davanti al giudice tedesco al proprio trasferimento verso l'Italia, individuata come Stato competente ai sensi del regolamento⁶³. In particolare, rappresentava il rischio di violazione dell'art. 4 della Carta in relazione alle condizioni di accoglienza dei beneficiari di protezione internazionale. Il giudice tedesco, ritenendo di disporre di elementi concreti «*che permettono di pervenire alla conclusione secondo cui i beneficiari di protezione internazionale in tale Stato membro sarebbero esposti al rischio di una vita ai margini della società, nell'indigenza e senza fissa dimora*»⁶⁴, interrogava la Corte sul se, ai fini del trasferimento, potesse prendere in considerazione le condizioni di vita a cui il richiedente andrebbe in contro laddove fosse riconosciuto

⁶² Prima di concludere in questo senso, la Corte pone una serie di obblighi di tipo procedurale allo Stato richiedente. Solo se le precauzioni adottate in applicazione del regolamento, anche di concerto con lo Stato del trasferimento, non sono efficaci per eliminare il rischio di violazione dell'art. 4 della Carta il trasferimento deve considerarsi materialmente impossibile (v. punti 77 e 80-84).

⁶³ Risultava infatti dal sistema EURODAC che Jawo avesse presentato domanda d'asilo in Italia, dove era arrivato via mare (punto 26)

⁶⁴ Tali indicazioni erano desunte, in particolare, da una relazione dell'organizzazione svizzera d'aiuto ai rifugiati. V. punto 47

beneficiario della protezione. La Grande sezione osserva che il regolamento deve essere interpretato e applicato nel rispetto dei diritti della Carta «*e, in particolare, del suo articolo 4, che vieta, senza alcuna possibilità di deroga, trattamenti inumani o degradanti in tutte le sue forme, ed è quindi di fondamentale importanza e ha carattere generale e assoluto in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana, previsto all'articolo 1 della Carta*»⁶⁵. Quindi, si sofferma sul ruolo cardine del principio di fiducia tra gli Stati membri che implica l'obbligo di presumere che «*i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali sono in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti dalla Carta, segnatamente agli articoli 1 e 4 di quest'ultima, che sanciscono uno dei valori fondamentali dell'Unione e dei suoi Stati membri*»⁶⁶. Tale principio, nel contesto del CEAS, implica la presunzione che i richiedenti protezione siano trattati in tutti gli Stati membri conformemente alla Carta, alla Convenzione di Ginevra e alla CEDU⁶⁷. A questo punto, la Corte ricostruisce la soluzione interpretativa adottata nel caso *N.S. e a.*, confermando che l'art.3, par.2, del regolamento Dublino III comprende i soli casi in cui il rischio qualificato di violazione dell'art. 4 della Carta dipenda da carenze sistemiche nell'ordinamento competente del tipo di quelle descritte in detta pronuncia; nondimeno dal carattere relativo della presunzione sottesa al principio di fiducia reciproca e «*dal carattere generale e assoluto del divieto di cui all'articolo 4, deriva che il trasferimento di un richiedente verso tale Stato membro è escluso in tutte le situazioni in cui esistano motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un simile rischio in occasione del suo trasferimento o a seguito di questo*»⁶⁸. La Corte ne ricava che è «*irrilevante*» il momento in cui il richiedente rischia un trattamento contrario all'art. 4 della Carta «*a causa del suo trasferimento verso lo Stato membro competente*»⁶⁹. Secondo la Corte infatti, tanto il principio di fiducia reciproca, quanto il CEAS, presuppongono essi stessi il rispetto dell'art. 4 della Carta, il cui «*grave*

⁶⁵ Corte giust., *Jawo*, cit. punto 78.

⁶⁶ Corte giust., *Jawo*, cit. punto 80-81.

⁶⁷ Corte giust., *Jawo*, cit. punto 82.

⁶⁸ V. in particolare punto 87 della sentenza in commento.

⁶⁹ Corte giust., *Jawo*, cit., punto 88.

rischio di violazione» non è tollerato «in nessuna fase e sotto alcuna forma»⁷⁰. Ne discende che quando il giudice «dispone di elementi prodotti dall'interessato per dimostrare l'esistenza di un tale rischio, il suddetto giudice è tenuto a valutare, sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati e in considerazione del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione, l'esistenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone»⁷¹. La Corte si occupa anche del parametro di valutazione che deve essere adottato dal giudice. In proposito, la Grande sezione ricorda che l'art. 4 della Carta si applica solo se le violazioni diffuse raggiungono «una soglia particolarmente elevata di gravità, la quale dipende dall'insieme delle circostanze del caso di specie» e che la Corte declina sul parametro CEDU⁷². Nella fattispecie la Corte ritiene che tale soglia non sia raggiunta. Nondimeno, secondo la Corte «non si può completamente escludere che un richiedente protezione internazionale possa dimostrare l'esistenza di circostanze eccezionali relative al suo caso particolare e che comporterebbero, in caso di trasferimento verso lo Stato membro di regola competente per il trattamento della sua domanda di protezione internazionale» che, al contrario, le condizioni di applicabilità dell'art. 4 della Carta siano invece integrate⁷³.

I principi interpretativi affermati nella sentenza *Jawo*, sono confermati e adattati alla diversa situazione prospettata nel caso *Ibrahim*.

La domanda verteva sull'art. 33, par.2, lett. a) della direttiva procedure che dà agli Stati la facoltà di dichiarare inammissibile la domanda di asilo quando il richiedente ha già ottenuto la protezione in un altro Stato membro. La Corte federale tedesca chiede in particolare alla Corte di giustizia se tale facoltà venga meno (e quindi lo Stato adito in seconda battuta debba esaminare la domanda) in ragione delle condizioni di vita dei beneficiari nello Stato che ha concesso la protezione. Per la

⁷⁰ Corte giust., *Jawo*, cit., punto 89.

⁷¹ Corte giust., *Jawo*, cit., punto 90

⁷² Corte giust., *Jawo*, cit., punti 92-93. V. più nel dettaglio *infra*.

⁷³ Corte giust., *Jawo*, cit., punto 95.

Corte, la disposizione in questione della dir. qualifiche è «*espressione del principio della fiducia reciproca*». Pertanto, alla luce della «*importanza rivestita*» da detto principio nel contesto del CEAS «*violazioni [della direttiva qualifiche] che non producono quale conseguenza una lesione dell'articolo 4 della Carta non impediscono agli Stati membri di esercitare la facoltà offerta dall'articolo 33, paragrafo 2, lettera a), della direttiva procedure*»⁷⁴.

A cominciare dall'ordine espositivo degli argomenti introdotti dalla Corte, la sentenza descritta rivela il chiaro intento di restituire centralità ai diritti fondamentali del richiedente protezione. Con una significativa inversione rispetto ai precedenti, la Grande sezione esordisce infatti ricostruendo l'importanza cardinale nell'ordinamento dell'Unione del diritto fondamentale di cui all'art. 4 della Carta e del valore della dignità umana che esso esprime. Soltanto dopo, la Corte delinea il ruolo del principio di fiducia reciproca, in particolare nello SLSC e nel CEAS. S'intende, inoltre, che il principio non è, nella visione della Corte, in antitesi con tale valore e con il diritto fondamentale in gioco, la cui garanzia ne costituisce anzi il presupposto. Di conseguenza, la presunzione ad esso sottesa non può venir meno esclusivamente nell'ipotesi codificata all'art. 3, par.2, del regolamento⁷⁵.

Il presupposto che determina il rovesciamento della presunzione sottesa al principio di fiducia reciproca è il rischio grave di violazione dell'art.4 della Carta per effetto del trasferimento.

La Corte precisa che il divieto di subire trattamenti inumani e degradanti riguarda tutto il corso della procedura e non è ad esso limitato: ne consegue un notevole ampliamento dello scrutinio del giudice chiamato a decidere sul trasferimento a tutte le situazioni che sono funzionalmente legate ad esso e, nel caso di specie, alla situazione del richiedente protezione una volta che gli sia riconosciuto lo status nello Stato membro competente ai sensi del regolamento (punto 89).

⁷⁴ Corte giust. *Ibrahim*, cit., punti 85 e 92.

⁷⁵ Ciò risulta con particolare evidenza ai punti da 87 a 89 della sentenza.

Quanto al parametro di valutazione, la Corte menziona espressamente l'art. 52, par.3, della Carta, legando l'interpretazione e la portata dell'art. 4 della Carta all'art. 3 della CEDU. Ne consegue che le violazioni devono raggiungere una determinata «soglia di gravità». Nel caso di specie, l'attenzione è rivolta alle condizioni di grave deprivazione materiale rappresentate dal giudice del rinvio. La Corte stabilisce diversi “paletti”, che devono sussistere cumulativamente⁷⁶, per determinare quando tale soglia è raggiunta e, quindi, l'art. 4 si applica. È infatti necessario che «*la persona sia completamente dipendente dall'assistenza pubblica*» e che a causa della «*indifferenza delle autorità di uno Stato membro*» versi «*indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali in una situazione di estrema deprivazione materiale che non le consenta di far fronte ai suoi bisogni più elementari quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio*»; è inoltre necessario che tale situazione, alternativamente «*pregiudichi la sua salute fisica o psichica*» ovvero «*la ponga in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana*»⁷⁷.

Nel caso *Jawo*, secondo la Corte non integra il parametro la situazione descritta nella relazione dell'associazione svizzera richiamata dal giudice del rinvio. Infatti, la mera circostanza che, per quanto concerne i richiedenti protezione, le carenze del sistema sociale italiano non sono «*generalmente*» compensate dalle «*forme di solidarietà della struttura familiare [...] non può essere sufficiente*» a concludere che il ricorrente si troverà in condizioni di «*grave deprivazione materiale*» una volta ottenuto lo status⁷⁸.

Il chiarimento più significativo che si deduce dalla sentenza *Jawo* (in particolare dal combinato delle regole enunciate ai punti 90, 95 e 98 della motivazione) e confermato in *Ibrahim*, riguarda il rapporto tra violazione diffusa e violazione individuale. La violazione diffusa è chiaramente concepita dalla

⁷⁶ Cfr. punto 93.

⁷⁷ Corte giust., *Jawo*, punto 91.

⁷⁸ Corte giust., *Jawo*, punto 94. Cfr. Corte EDU, sentenza del 5 febbraio 2015, ricorso n. 51428/10, *A.M.E. c. Paesi Bassi*.

Grande sezione con valore probatorio e non va confusa con i presupposti che determinano il rovesciamento. Infatti la Corte distingue due tipi di situazioni.

Non si deve procedere al trasferimento quando l'interessato produca elementi, che devono caratterizzarsi per attualità, oggettività ed attendibilità, attestanti un rischio generalizzato o riferibile ad un determinato gruppo di persone di violazione dell'art. 4 della Carta (secondo il parametro elaborato dalla Corte ai punti 91 e 92).

Allo stesso modo, è lasciata al richiedente protezione la possibilità di dimostrare che «*nel suo caso particolare*», vi siano altre «*circostanze eccezionali [...] che comporterebbero, in caso di trasferimento [...]*» una violazione dell'art. 4 della Carta (sempre secondo il parametro elaborato dalla Corte).

In ciò la Corte si allinea al parametro CEDU, costituito dall'evidenza⁷⁹ di rischio reale di violazione dell'art. 3 CEDU, a prescindere dall'esistenza di carenze sistemiche, che hanno valore sul piano probatorio.

Nel caso *Tarakhel*⁸⁰, la Corte EDU ha infatti evidenziato che « *[i]n the case of “Dublin” returns, the presumption that a Contracting State which is also the “receiving” country will comply with Article 3 of the Convention can therefore validly be rebutted where “substantial grounds have been shown for believing” that the person whose return is being ordered faces a “real risk” of being subjected to treatment contrary to that provision in the receiving country. The source of the risk does nothing to alter the level of protection guaranteed by the Convention or the Convention obligations of the State ordering the person’s removal. It does not exempt that State from carrying out a thorough and individualised examination of the situation of the*

⁷⁹ V. Corte EDU, sentenza 5 dicembre 2013, ricorso n. 60104/08 *Sharifi c. Austria*, in cui la Corte ha infine ritenuto che il trasferimento del ricorrente verso la Grecia da parte delle autorità austriache non fosse avvenuto in violazione dell'art. 3 CEDU, in quanto le autorità austriache non potevano prevedere, al momento del trasferimento, che le violazioni di carattere diffuso pure riscontrate in Grecia potessero raggiungere la soglia di gravità richiesta per l'applicazione dell'art. 3 CEDU.

⁸⁰ Cfr. Corte EDU (GC), sentenza del 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*.

*person concerned and from suspending enforcement of the removal order should the risk of inhuman or degrading treatment be established»⁸¹. Benché la situazione nello Stato competente all'esame della domanda (nella fattispecie l'Italia) non integrasse in tipo di violazioni riscontrate in Grecia nel caso *M.S.S.*⁸², secondo la Corte EDU il trasferimento dei richiedenti è comunque avvenuto in violazione dell'art. 3 CEDU, atteso che a fronte della prova di un rischio concreto nel caso specifico fornita dai ricorrenti le autorità svizzere avevano mancato di chiedere idonee garanzie: «*were the applicants to be returned to Italy without the Swiss authorities having first obtained individual guarantees from the Italian authorities that the applicants would be taken charge of in a manner adapted to the age of the children and that the family would be kept together, there would be a violation of Article 3 of the Convention»⁸³.**

Tuttavia, per la Corte di giustizia la prova di tale rischio non può mai essere dedotta dal giudice dal solo fatto che lo standard di «*protezione sociale e/o [delle] condizioni di vita*» accordato dallo Stato membro chiamato a trasferire il richiedente, è più elevato rispetto allo Stato competente ai sensi del regolamento⁸⁴. Allo stesso modo la Corte conclude riferendosi alle condizioni di vita esistenti nello Stato che abbia già concesso la protezione sussidiaria nella diversa situazione prospettata dal caso *Ibrahim*⁸⁵.

⁸¹ Corte EDU, *Tarakhel*, cit. par. 104.

⁸² Corte EDU, *Tarakhel*, cit. par. 114.

⁸³ Corte EDU, *Tarakhel*, cit. par. 122.

⁸⁴ Corte giust., *Jawo*, punto 97.

⁸⁵ Cfr. anche Corte giust., *Ibrahim*, punto 94.

Conclusioni

Il principio di fiducia reciproca ha acquisito oggi il ruolo di principio generale, di rilevanza costituzionale, dell'ordinamento dell'Unione (v. *supra*, Cap. I, par. 1 e 2).

Nella sua *dimensione positiva* esso impone agli attori dell'ordinamento e, in specie, agli Stati membri e alle loro autorità (amministrative e giurisdizionali) di ritenere *a priori* “conforme al diritto dell'Unione” il modo di essere e le garanzie apprestate dagli (altri) Stati membri per l'attuazione dei vincoli europei. La fiducia degli Stati nel rispetto dei diritti e dei valori fondamentali dell'Unione (ossia nella continua osservanza degli obblighi posti dagli art. 6 e 2 TUE) da parte di tutti e di ciascuno di essi opera in modo reciproco ed è *cruciale per l'effettività* delle discipline dell'Unione che armonizzano o coordinano l'esercizio delle potestà degli Stati membri sugli individui in campo economico (libertà di circolazione del mercato interno, cittadinanza dell'Unione) e in campo non economico (Spazio di libertà sicurezza e giustizia). Al di là del suo valore simbolico (la presunzione incorporata nella fiducia reciproca appare come un'espressione, in senso lato, del principio di legalità) l'obiettivo del principio è di natura funzionalista in quanto (come affermato dalla Corte nel parere n. 2/13) è addirittura preordinato a «*la creazione e il mantenimento*» dello spazio giuridico integrato di cui all'art. 3, par. 2 e 3, TUE.

La funzione strumentale del principio risalta nella sua *dimensione negativa*. Esso preclude agli organi giurisdizionali nazionali di verificare l'adeguatezza degli ordinamenti degli altri Stati membri rispetto al parametro europeo. Preclude altresì di affermare – a favore degli individui la cui situazione è disciplinata da un atto derivato di armonizzazione o di coordinamento – le maggiori garanzie giuridiche previste dal proprio ordinamento nazionale.

La fiducia reciproca, coordinando le potestà d'imperio degli Stati membri in conformità al diritto derivato, non ha dunque natura puramente organizzativa o “neutrale”. Opera invece, sebbene indirettamente, come regola che preclude l'affermazione di garanzie statali “unilaterali” o asimmetriche dei diritti fondamentali, ancorché più elevate, per intensità, rispetto agli standard del diritto derivato (in deroga all'art. 53 della Carta).

Tale preclusione opera sul piano sostanziale e su quello processuale. Costituisce dunque limitazione all'esercizio (nel processo nazionale) di diritti e valori fondamentali.

Non è una limitazione irragionevole, giacché soddisfa un'esigenza essenziale per l'ordinamento dell'Unione inteso nella sua unità: quella di concentrare (in linea di principio) in uno Stato membro soltanto la responsabilità d'agire in conformità alle garanzie della persona, evitando ostacoli alla circolazione delle decisioni nello spazio integrato ovvero conflitti positivi (o negativi) di competenza fra Stati membri. È tuttavia una limitazione che se rigidamente intesa rischia di ignorare, con grave pregiudizio per i singoli, le differenze esistenti, in fatto, fra gli ordinamenti nazionali, di sostituire la realtà formale e quella effettiva, e di esporre gli Stati membri a violazioni del proprio diritto costituzionale o delle garanzie predisposte dalla CEDU⁸⁶. Si tratta di un esito alquanto paradossale per un principio che ha per contenuto l'obbligo di riconoscimento diffuso della legalità "comunitaria"; e per presupposto i valori fondamentali del diritto dell'Unione, affermati come «*comuni agli Stati membri*»⁸⁷.

Essenziale, nell'indagine, è dunque la ricostruzione della prassi giurisprudenziale relativa alla "amministrazione" del principio nei settori (relativamente innovativi) della cooperazione giudiziaria penale e della protezione internazionale dell'Unione (Cap. II e III). Le deroghe alla (o flessioni nella) presunzione di rispetto del diritto dell'Unione sono state articolate in funzione degli strumenti di diritto derivato rilevanti (in particolare decisione quadro sul mandato d'arresto europeo e regolamento c.d. di Dublino) ma rivelano un orientamento giurisprudenziale comune sempre più attento alla considerazione delle circostanze individuali.

Il problema comune è quale *soglia probatoria* gli individui oggetto di richiesta di consegna o di decisione di trasferimento in altro Stato membro debbano soddisfare affinché il giudice nazionale possa decidere, a loro favore, di sospendere o di paralizzare il procedimento di consegna o di trasferimento,

⁸⁶ Corte giust. sentenza 10 dicembre 2013, causa C-394/12, *Abdullahi*, punti 62 e 54-56.

⁸⁷ art. 2, seconda frase, TUE.

disciplinato dal diritto derivato, a motivo del rischio di violazione, nello Stato richiedente o competente, dei diritti sanciti dalla Carta o dai principi.

La Corte ha ricostruito varie circostanze (connotate da eccezionalità) in cui il giudice nazionale è autorizzato (o tenuto) ad attivarsi a tutela dei diritti individuali.

Esse corrispondono a situazioni di (notoria) carenza sistemica nel rispetto dei diritti fondamentali da parte dello Stato competente (in materia di asilo) o (per analogia) di accertato rischio di violazione persistente e grave dei valori di cui all'art. 7 TUE in materia di cooperazione penale (*supra*, Cap. III, par.2; Cap. II, par. 7).

La recente giurisprudenza ha messo in luce ulteriori situazioni, relative a casi di violazioni diffuse (ma non sistemiche), che fanno ostacolo alla consegna nello Stato richiedente o al trasferimento nello Stato competente, in particolare quando tali violazioni colpiscono nei suoi diritti fondamentali (anche individualmente) un soggetto ritenuto in situazione di speciale debolezza o vulnerabilità (*supra*, Cap. II, par. 5 ss.; Cap. III, par.3).

Il problema della *necessaria constatazione di una violazione sistemica* che colpisca l'individuo ovvero della *sufficienza dell'accertamento di un rischio "individuale"* di lesione dei diritti fondamentali va risolto tenendo conto che il *focus* dell'interprete deve portare sul rischio (concreto e prospettivo) di violazione dei diritti fondamentali (assoluti, ovvero del nucleo essenziale di diritti derogabili) della persona interessata. Come la Corte ha affermato nel caso *Jawo*⁸⁸ «*il sistema europeo comune di asilo e il principio di fiducia reciproca si basano sul fatto di garantire che l'applicazione di detto sistema non comporti, in nessuna fase e sotto alcuna forma, un grave rischio di violazioni dell'articolo 4 della Carta*»⁸⁹.

In maniera analoga, pur in diverso contesto normativo, la giurisprudenza attribuisce centralità all'indagine sul rischio fondato di violazione dei diritti fondamentali nella situazione personale del ricercato (per quanto riguarda l'esecuzione del mandato d'arresto europeo), lasciando intendere l'irrelevanza di violazioni dei diritti fondamentali di carattere generale nello Stato membro che ha

⁸⁸ Corte giust., *Jawo*, cit.

⁸⁹ *Supra*, Cap. III, par.3.

richiesto la consegna quando egli è in grado di provare «*circostanze eccezionali*» nel suo caso di specie⁹⁰.

Tali soluzioni appaiono convergenti con l'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo, tenuto anche conto che lo standard CEDU di garanzia dei diritti fondamentali costituisce il livello minimo di protezione che l'Unione deve preservare⁹¹.

⁹⁰ Nel senso che il parametro di limitazione della fiducia reciproca è costituito dal rischio concreto di violazione dei diritti fondamentali e che le carenze sistemiche hanno valore probatorio v. S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, cit.

⁹¹ Corte giust., sentenza 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *MCB.*, in *Racc.* I-8965, punto 53. È bene sottolineare, tuttavia, che la clausola di cui all'art. 52, par. 3, della Carta esprime una regola di coerenza tra le due carte dei diritti fondamentali, che comunque non pregiudica «l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea» (v. *Spiegazioni relative all'art. 52, par.3, della Carta dei diritti fondamentali*). Ne consegue che divergenze nell'interpretazione dei diritti fondamentali sono possibili, purché non si traducano in una violazione delle garanzie previste dalla Convenzione, che costituisce lo standard minimo di tutela relative all'art. 52, par.3, della Carta dei diritti fondamentali. Cfr. C. AMALFITANO, *Il rilievo della CEDU in senso all'Unione europea ex art. 6 TUE*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAIITA, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, Torino, 2016, p. 247 ss., p.258.

Bibliografia

ADAM R., A. TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, IIa ed., Torino, 2016.

ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014.

ADOBATI E., *La sicurezza sociale : una garanzia per i lavoratori che si spostano all'interno della Comunità*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p.559-580

ALTAMORE V., "Mandato di arresto europeo" e "diritti fondamentali": dall'assolutezza alla negoziabilità dei diritti fondamentali? Spunti di riflessione in una recente sentenza della Corte di giustizia, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p.602-607.

AMADEO S., *Brexit*, in *Treccani il libro dell'anno del diritto 2017*, Roma – Catanzaro, 2017, p. 763-766.

AMADEO S., SPITALERI F. (a cura di), *Le garazie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015

AMADEO S., SPITALERI F., *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, 2019, in corso di pubblicazione.

AMALFITANO C., *Commento all'art. 82 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 866-896.

AMALFITANO C., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006.

AMALFITANO C., *Ne bis in idem tra Carta dei diritti fondamentali e convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen*, in *Eurojus*, 17 luglio 2014, disponibile online.

AMALFITANO C., *Unione europea e reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in H. BELLUTA, M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Torino, 2016, p. 21.

AMALFITANO C., *Il rilievo della CEDU in senso all'Unione europea ex art. 6 TUE*, in D'ANDREA L., MOSCHELLA G., RUGGERI A., SAIITA A., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, Torino, 2016, p. 247 ss.

ANAGNOSTARAS G., *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*, 2016, p.1675–1704.

AZOULAI L., VAN DER SLUIS M., *Institutionalizing personal data protection in times of global institutional distrust: Schrems*, in *Common Market Law Review*, 2016, p.1343–1371.

BARBOU DES PLACES S., CIMIOTTA E., VARA J.S. (edited by) *Special Section – The Achmea Case Between International Law and European Union Law*, in *European Papers*, 2019, n.1, p. 7-121.

BARGIS M., *Il mandato di arresto europeo ai tempi della Brexit*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 5, 2019, p. 31-51.

BARGIS M., *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, fasc.2, p.177-215.

BARGIS M., *Mandato di arresto europeo e minorenni nella visione della Corte di giustizia: profili critici del caso Piotrowski*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p.169-193.

BARTOLONI M.E., *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018.

BIAGIONI G. (a cura di), *Il principio dell'armonia delle decisioni civili e commerciali nello spazio civili e commerciali nello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2015

BIAGIONI G., *Avotīnš v . Latvia . The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, p. 579-596.

BORGES M.J., *Mutual Recognition and the European Court of Justice: The Meaning of Consistent Interpretation and Autonomous and Uniform Interpretation of Union Law for the Development of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, p. 99–114

BÖSE M., *Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship: Petruhhin*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 1781-1797.

BOVEND'EERDT K., *The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security, and Justice?*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, p. 112-121.

BRIBOSIA E., WEYEMBERGH A., *Arrêt "Aranyosi et Caldăraru": imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale*, in *Journal de droit européen*, 2016.

BROUWER E. *Mutual Trust and Human Rights in the AFSJ: In Search of Guidelines for National Courts*, in *European Papers*, 2016, p. 893-920.

BROUWER E., *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, p. 135-147.

CAMBIEN N., *Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market*, in *European Papers*, 2017, n.1, p. 93-115.

CANNIZZARO E., *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 158-169.

CANOR I., *My Brother's Keeper? Horizontal Solange: "An Ever Closer Distrust Among The Peoples Of Europe"*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 383-422

CATALDI G., *Commento all'art. 15*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G.(a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2001, p. 427-442.

COSTA M.J., *The emerging EU extradition Law. Petruhhin and beyond*, in *NJECL*, 2017, p. 192-215

COUTTS S., *From Union citizens to national subjects: Piscioti*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 521–540

CRAMÉR P., *Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law* in M DOUGAN AND S CURRIE (eds), *50 Years of the European Treaties: Looking Back and Thinking Forward*, Portland, 2009, p. 49 ss.

CREMONA M., *Structural Principles and their Role in EU External Relations Law*, in CREMONA M. (edited by), *Structural Principles in EU External Relations Law*, p. 3-30. (p. 17-18).

D'ALESSANDRO E., *La Corte di giustizia e le anti-suit injunctions a protezione dell'arbitrato (osservazioni sul caso Gazprom)*, in *SIDiblog* 3 giugno 2015, disponibile *online*.

DANIELE L., *Commento all'art. 34 TFUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 570-583

DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, III ed., Milano, 2016.

DANIELE L., *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, fasc.3, p. 433-455.

DE BOER N., *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1083-1103.

DE CRISTOFARO M., *Ordine pubblico processuale ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale "europeo"*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2008, fascicolo 2 p. 563-636.

DE PASQUALE P., *Commento all'art. 5 TUE*, in TIZZANO A., *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014., p. 45-54.

DE SCHUTTER O., TULKENS F., *Confiance mutuelle et droits de l'homme. La Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne*, Working paper series : REFGOV-FR-32, disponibile online

DE WITTE B., *Article 53 level of protection*, in PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (edited by) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2014 p.1523-1538.

DESMOULIN G., *La Cour de justice de l'Union européenne conforte la légitimité de la Cour des comptes européenne*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, p.823-831.

DI FILIPPO M., *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, p. 41-95.

DOROCIAC M., LEWANDOWSKI W., *A Check Move for the Principle of Mutual Trust from Dublin: The Celmer Case*, in *European Papers*, 2018, p. 857-873.

DOUGAN M., *Minimum Harmonization and Internal Market*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 853 ss.

DUMON L.T, *L'affaire Altun : fraude et absence de coopération loyale, les conditions d'une non prise en compte des certificats E 101 des travailleurs détachés*, in *Réseau Universitaire européen - Droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice*, 13 febbraio 2018, disponibile online.

EDITORIAL COMMENTS, *Polar exploration: Brexit and the emerging frontiers of EU law*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1-16.

FAVILLI C., *Il principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Archivio Giuridico*, 2011, p. 257-285.

FAVILLI c., *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia*, fasc. 2/2018, disponibile on line.

FAVILLI C., *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 ss.

FERACI O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012

FERACI O., *Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (Bosphorus): riflessioni a margine della sentenza della grande camera della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Avotiņš c. Lettonia*, in *SIDIBlog*, pubblicato online il 15 luglio 2016.

FERRI M., *Il rapporto tra clausola di sovranità e diritti fondamentali: riflessioni critiche a partire dalla sentenza della Corte di giustizia M.A., S.A., A.Z. sui*

trasferimenti Dublino verso il Regno Unito, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019, disponibile online.

FLORE D., *La notion de confiance mutuelle: l'«alpha» ou l'«oméga» d'une justice pénale européenne?*, in 17-28.

FLORE D., *Le principe ne bis in idem en droit pénal européen*, in D. BRACHTIEL (sous la direction de), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui?*, Paris, 2017, p. 11-27.

FUMAGALLI L., *Commento all'art. 2 TUE*, in TIZZANO A., *Trattati dell'Unione europea*, Torino, 2014.

FUMAGALLI L., *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, fascicolo 3 p. 635-652

GÁSPÁR-SZILÁGYI S., *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, p. 197-219.

GUILD E., *'Seeking Asylum: Storm Clouds between International Commitments and Legislative Measures'*, in *European Law Review*, 2004, p. 198-218.

HERLIN-KARNELL E., *From Mutual Trust to the Full Effectiveness of EU Law: 10 Years of the European Arrest Warrant*, in *European Current Law*, Issue 4/2013, p. 373-388.

HOŠKO T., *Public Policy as an Exception to Free Movement within the Internal Market and the European Judicial Area: a Comparison*, in *CYELP 10 [2014]* 189-213

IANNONE C., *Commento all'art. 4, par.3, TUE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p.28-44.

- JANSSENS C., *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013
- KLAMERT M., *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014.
- KLAMERT M., *Comment on Art. 4 TEU*, in M. KLAMERT M., KELLERBAUER M., TOMKIN J. (edited by), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, p.35-60.
- KOCHENOV D., *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, 2007.
- KOCHENOV D., *How to turn Article 2 TEU into a down-to-Earth provision?*, in *Verfassungsblog*, 8 December 2013, disponibile online.
- KOSTORIS R.E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2017, p. 85 ss
- KRAMER X.E., *Cross-Border Enforcement and the Brussels I-bis Regulation: Towards a New Balance between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights*, in *Netherlands International Law Review (NILR)* 2013, Issue 3, p. 343-373.
- LABAYLE H., *Droit d'asile et confiance mutuelle: regard critique sur la jurisprudence européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2014, fasc.3, p. 501
- LANG A., *Commento all'art. 61 TCE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, p. 433-437.
- LANG A., *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in S. AMADEO, F. SPITALERI, *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, cit., p. 209 -244.
- LAZZERINI N., *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo : la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p.445-452.

LAZZERINI N., *Il rapporto tra primato del diritto dell'Unione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali nella sentenza Taricco-bisbuona la seconda?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 234-242.

LAZZERINI N., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018

LEANDRO A., *Arbitrato e giurisdizione statale: coabitazione e (dis)armonica nello spazio giudiziario europeo anche con l'avvento del regolamento UE n. 1215/2012*, in BIAGIONI G. (a cura di), *Il principio di armonia delle decisioni civili e commerciali nello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2015, p. 123-144.

LEANDRO A., *Le Anti-Suit Injunctions a supporto dell'arbitrato: da West Tankers a Gazprom*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 815-833.

LENAERTS K., *La Vie Après l'Avis: Exploring the Principle of Mutual (yet not blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805-840, specialmente p. 807-812.

LENAERTS K., *The Principle Of Mutual Recognition In The Area Of Freedom, Security And Justice*, disponibile online

LENAERTS K., GUTIÉRREZ-FONS J. A., *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, in PEERS S., HERVEY T., KENNER J., WARD A. (edited by), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2014, p. 1559-1593.

LOFREDI E., *L'arrêt David Piotrowski de la Cour de justice : confiance mutuelle I- spécificité du droit pénal des mineurs*, in www.gdr-elsj.eu, 3 mai 2018.

MAHER I., *Trust and EU Law and Governance, Trust and EU Law and Governance*, in *Cambridge Y.B. Eur. Legal Stud.*, p. 283-311.

MANCANO L., *The European Union and Deprivation of Liberty: A Legislative and Judicial Analysis from the Perspective of the Individual*, Oxford, 2019

MARCHEGIANI G., *La Corte di giustizia e la revocabilità della dichiarazione di recesso ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *Eurojus*, 13 gennaio 2019, disponibile online.

MARINO S., *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 633-655.

MASTROIANNI R., SAVY D. (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013.

MENGOZZI P., *Il Diritto dell'immigrazione e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, intervento tenuto presso la Corte di Cassazione, Roma, 14 aprile 2014, disponibile online .

MILLET F-X, *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, pp.195-218.

MITSILEGAS V., *Internal and external dimensions of trust in Europe's area of criminal justice*, in SPINELLIS C.D., THEODORAKIS N.(edited by), *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward. Essays in Honour of Nestor Courakis*, Athens, 2017, p. 979-1004.

MITSILEGAS V., *EU Criminal Law After Lisbon*, Oxford, 2016.

MITSILEGAS V., *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, in *Comparative Migration Studies*, Vol. 2, n.2, 2014, p. 181-202.

MITSILEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1277-

MITSILEGAS V., *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 319-372.

MITSILEGAS V., *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust And Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 457-480.

MITSILEGAS V., *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice* - Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper n. 207/2015.

MONTALDO S., *A New Crack in the Wall of Mutual Recognition and Mutual Trust: Ne Bis in Idem and the Notion of Final Decision Determining the Merits of the Case*, in *European Papers*, p. 1183-1193, p. 1192.

MONTALDO S., *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015.

MONTALDO S., *Mandato d'arresto europeo, principio del reciproco riconoscimento e diritti del condannato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 177-205

MONTALDO S., *Ne bis in idem e sistema "multilivello" di tutela dei diritti fondamentali: i rapporti tra l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p.669-674.

MONTALDO S., *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 *European Papers*, 2016, p. 965-996.

MORGESE G., *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147-162, p. 161.

MORI P., *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 363-374.

MORI P., *L'estradizione di un cittadino UE verso uno Stato terzo: il caso Piscioti dinanzi alla Corte di giustizia in Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 595-606.

MOSTL M., *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 405-436.

MUIR E., *The Fundamental Rights Implications Of Eu Legislation: Some Constitutional Challenges*, in *Common Market Law Review*, 2014, p.219– 246.

MUNARI F., CELLERINO C., *Eu Law is Alive and Healthy: The Achmea Case and a Happy Good-Bye To Intra-Eu Bilateral Investment Treaties*, in *SIDIBlog*, 17 aprile 2018, disponibile online.

NASCIMBENE B., *La violation grave des obligations découlant du traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in *Liber amicorum Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 672-683.

NASCIMBENE B., *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, p. 787 ss.

NASCIMBENE B., *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 maggio 2018, disponibile online.

NASCIMBENE B., *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, disponibile online

NASCIMBENE B., *Refugees, the European Union and the "Dublin system". The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, p. 101-113.

NEFRAMI E., *Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2012, p. 197-203.

NICOLAIDIS K., *Trusting the Poles?, Constructing Europe through mutual recognition*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 682-698.

NICOLIN S., *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, 2005.

NINO M., *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 755-787.

ONDOLI L., *Dimensione esterna dello spazio di libertà sicurezza e giustizia: l'unione europea si vincola all'accordo con Islanda e Norvegia per la riforma degli strumenti in materia di estradizione*, in *Eurojus*, 11 novembre 2014

ORZAN M.F., *Commento all'art.160 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in AMALFITANO C., CONDINANZI M., IANNUCELLI P.(a cura di), *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 816-827.

PANELLA L., *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, fasc.3, p.5-33.

PEERS S., MORENO-LAX V., GARLICK M, GUILD E.(ed. by), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary):Second Revised Edition, Volume 3: EU Asylum Law*, Leiden, 2015

PEERS S., *Mutual Recognition and Criminal Law in The European Union: Has The Council Got It Wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 5-36.

PETRALIA V., *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, n.1/2017, p.1-36.

PICONE P. (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004.

PIRODDI P., *Armonia delle decisioni, riconoscimento reciproco e diritti fondamentali*, in BIAGIONI G.(a cura di), *Il principio dell'armonia delle decisioni civili e commerciali nello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2015, p. 29-72.

PIRODDI P., *I trasferimenti di dati personali verso Paesi terzi dopo la sentenza Schrems e nel nuovo regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, p.827-864;

PISTOIA E., *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n.2, p. 26-51.

POLLICINO O., BASSINI M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015 p.741-777;

POZDNAKOVA A., *Aleksei Petruhhin: Extradition of EU Citizen to Third States*, in *European Papers*, 2017, p. 209-222.

PRECHAL.S, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers - Special Section – Mutual Recognition and Mutual Trust: Reinforcing EU Integration? (Second Part)*, 2017, p. 75-92.

RAVO L.M., *La giurisprudenza N.S. e altri c. Regno Unito e il problema della solidarietà fra Stati membri in materia d'asilo*, in AMADEO S., SPITALERI F.(a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 245-290.

RIJKEN C., *Re-Balancing Security And Justice: Protection Of Fundamental Rights In Police And Judicial Cooperation In Criminal Matters*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1455–1492.

RODIÈRE P., *Coordination des droits nationaux, loi applicable, compétence juridictionnelle*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2003 p.529-552.

- ROSSOLILLO G., *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002.
- SACCUCCI A., *The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: not all that glitters is gold*, in *Questions of International Law*, pubblicato online il 14 luglio 2014.
- SALERNO F., *Il diritto processuale civile internazionale comunitario e le garanzie processuali fondamentali*, in PICONE P. (a cura di), *Diritto internazionale privato e Diritto comunitario*, Padova, 2004
- SALUZZO S., *EU Law and Extradition Agreements of Member States: the Petruhhin Case*, in *European Papers* , 2017, n.1, p. 435-447.
- SANNA C., *Commento all'art. 7 TUE*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 70-78
- SCHEPPELE K., *EU Commission v. Hungary: The Case for the "Systemic Infringement Action"*, in *Verfassungsblog*, 22 November 2013, disponibile online.
- SHARPSTON E, FERNÁNDEZ-MARTÍN J. M., *Some reflections on Schengen free movement rights and the principle of ne bis in idem*, in *The Cambridge yearbook of European legal studies*, Vol. 10/2007-2008, Portland, 2008, p. 413-448.
- SNELL V.J., *The Single Market: Does Mutual Trust Suffice?*, in BROUWER E., GERARD D.(edited by), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, *EUI Working Paper MWP 2016/13*, disponibile online, p.10-14, p.11
- STORSKRUBB E., *Gazprom OAO v Lietuvos Republika: A Victory for Arbitration?*, in *European Law Review*, 2016 p.578-589.
- SULIMA A., *The Normativity of the Principle of Mutual Trust between Eu Member States within the emerging European Criminal Area*, in *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2013, p. 72-89.

TAUPIAC-NOUVEL G., *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale*, in www.gdr-elsj.eu, 8 juin 2016.

TINSLEY A., *The Reference in Case C-396/11 Radu: When does the Protection of Fundamental Rights Require Non-execution of a European Arrest Warrant?*, in *European Criminal Law Review*, 2012 p.338-352;

VALDÈS A., *The mutual recognition principle in criminal matters: a review*, in *ERA Forum*, 2015, p. 291–303.

VAN BALLEGOIJ W., *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge, 2015.

VAN BOCKEL B., *The Ne bis in idem Principle in Eu Law*, Leiden, 2010.

VAN CALSTER G., *Altun: Fraud and social dumping. The CJEU emphasises the double sides of the mutual trust coin*, in *GAVCLAW*, 19 luglio 2018, disponibile online.

VAN CALSTER G., *Saugmandsgaard ØE in Altun: Detection of fraud /fighting social dumping trumps mutual trust*, in *GAVCLAW*, 15 gennaio 2018, disponibile on line.

VAN DER MEI A. P., *The European arrest warrant system: recent developments in the case law of the court of justice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 1-23.

VERVAELE J. A. E., *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?*, in *Utrecht Law Review*, 2013, p. 211-229.

VERVAELE J. A. E., *Schengen and Charter-related ne bis in idem protection in the Area of Freedom, Security and Justice: M and Zoran Spasic*, in *Common Market Law Review*, 2015 p.1339-1359.

VON BOGDANDY A., MATTHIAS KOTTMANN M., ANTPÖHLER C., DICKSCHEN J., HENTREI S., SMRKOLJ M., *Reversesolange –Protecting The Essence Of Fundamental Rights Against Eu Member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 489-520.

WEYEMBERGH A., KHABIRPOUR S., *Quelle confiance mutuelle ailleurs?*, in DE KERCHOVE G., A. WEYEMBERGH A. (eds), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2005, p. 247-269.

WEYEMBERGH A., *La jurisprudence de la CJ relative au principe ne bis in idem : une contribution essentielle à la reconnaissance mutuelle en matière pénale*, in Aa.Vv. (edited by), *The Court of Justice and the construction of Europe Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law / La Cour de Justice et la construction de l'Europe Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, The Hague, 2013, p. 539-559.

XANTHOPOULOU E., *The Quest for Proportionality for the European Arrest Warrant: Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 32-52.

VON BOGDANDY A., IOANNIDIS M., *Systemic Deficiency in the Rule of Law: what it is, what has been done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 59-96;

WELLER M., *Mutual trust: in search of the future of European Union private international law*, in *Journal of Private International Law*, 2015, p. 64-102.

WILLEMS A., *Mutual Trust as a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing Its Hybrid Character*, in *Eur. J. Legal Stud.*, 2016.

ZILINSKY M., *Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work?*, in *Neth. Int. Law Rev.*, 2017, p.115–139

Indice cronologico della giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

Sentenze

- 16.12.1976, *Rewe*, in *Racc.* p. 1989
25.1.1977, causa 46/76, *Bauhuis*, in *Racc.* p. 5
20.2.1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral*, in *Racc.* p.649
6.10.1982, causa 283/81, *CILFIT*, in *Racc.* p. 3415
10.4.1984, causa 14/83, *Von Colson*, in *Racc.* p. 1891
23.4.1986, causa C-294/83, *Les Verts / Parlamento*, in *Racc.* p. 1339
11.5.1989, causa 25/88, *procedimento penale a carico di Wurmser e a.*, in *Racc.* p. 1105
3.5.1990, causa C-2/89, *Kits van Heijningen*, in *Racc.* p. I-1755
30.3.1995, causa C-29/99, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-643
23.5.1996, causa C-5/94, *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland)*, in *Racc.* p. 2553
10.9.1996, causa C-11/95, *Commissione / Belgio*, in *Racc.* p. I-4115
19.3.1998, causa C- 1/96, *The Queen / Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming*, in *Racc.* p. 1251
10.2.2000, causa C-202/97, *FTS*, in *Racc.* p. I-883
11.2.2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Procedimenti penali a carico di Hüseyin Gözütok (C-187/01) e Klaus Brügge (C-385/01)*, in *Racc.* p. I-1345
12.6.2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, in *Racc.* p. I-5659
19.6.2003, causa C-110/01, *Tennah-Durez*, in *Racc.* p. I-6239
9.12.2003, causa C-116/02, *Gasser*, in *Racc.* p. I-14693
27.4.2004, causa C-159/02, *Turner*, in *Racc.* p. I-3565
5.10.2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.* p. I- 8835
14.10.2004, causa C-36/02, *Omega*, in *Racc.* p. I-9609
19.1.2006, causa C- 330/03, *Colegio*, in *Racc.* p. I-801
9.3.2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, in *Racc.* p. I-2333
30.5.2006, causa C-459/03, *Commissione/Irlanda*, in *Racc.* p. I-4635
28.9.2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in *Racc.* p. I-0932
28.9.2006, causa C-467/04, *Gasparini e a.* in *Racc.* p. I-9199
3.5.2007, causa C- 303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in *Racc.* p. I-3633
17.7.2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, in *Racc.* p. I-6041
23.10.2008, causa C-274/05, *Commissione / Grecia*, in *Racc.* p. I-7969

23.10.2008, causa C-286/06, *Commissione / Spagna*, in *Racc.* p. I-8025
 11.12.2008, causa C-297/07, *Bourquain*, in *Racc.* p. I-9425
 22.12.2008, causa C-491/07, *Turanský*, in *Racc.* p.I-11039
 10.2.2009, causa C-185/07, *Allianz (anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà)*, in *Racc.* p. I-663
 6.10.2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, in *Racc.* p. I-9621
 21.10.2010, causa C- 306/09, *I.B.*, in *Racc.* p. I- 10341
 22.12.2010, causa C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, in *Racc.* p. I-14247
 15.11.2011, causa C- 539/09, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. I-11235
 21.12.2011, causa C-411/10, *N.S. e a.*, in *Racc.* p. I-13905
 28.6.2012, causa C-192/12 PPU, *West*, in *Racc. dig.*
 5.9.2012, causa C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, in *Racc. dig.*
 29.1.2013, causa C-396/11, *Radu*, in *Racc. dig.*
 23.2.2013, causa C-399/11, *Melloni*, in *Racc. dig.*
 26.2.2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, in *Racc. dig.*
 30.5.2013, causa C-168/13 PPU, *F.*, in *Racc. dig.*
 10.12.2013, causa C-194/12, *Abdullahi*, in *Racc. dig.*
 5.4.2015, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, in *Racc. dig.*
 13.5.2015, causa C-536/13, *Gazprom*, in *Racc. dig.*
 6.10.2015, causa C-362/14, *Schrems*, in *Racc. dig.*
 17.3.2016, causa C- 695/15 PPU, *Mirza*, in *Racc. dig.*
 1.6.2016, causa C-241/15, *Bob-Dogi*, in *Racc. dig.*
 7.6.2016, causa C-63/15, *Ghezelbash*, in *Racc. dig.*
 29.6.2016, causa C-486/14, *Kossowski*, in *Racc. dig.*
 6.9.2016, causa C-182/15, *Petruhhin*, in *Racc. dig.*
 10.11.2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*, in *Racc. dig.*
 10.11.2016, C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, in *Racc. dig.*
 10.11.2016, causa C-453/16, *Özçelik*, in *Racc. dig.*,
 16.2.2017, causa C-578/16 PPU, *C. K. e a.*, in *Racc. dig.*
 28.3.2017, C-72/15, *Rosneft*, in *Racc. dig.*,
 10.8.2017, causa C-270/17 PPU, *Tupikas*, in *Racc. dig.*
 23.1.2018, causa C-367/16, *Piotrowski*, in *Racc. dig.*
 6.2.2018, causa C-359/16, *Altun e a.*, in *Racc. dig.*
 27.2.2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, in *Racc. dig.*
 6.3.2018, causa C-284/16, *Achmea*, in *Racc. dig.*
 10.4.2018, causa C-191/16, *Pisciotti*, in *Racc. dig.*
 26.4.2018, causa C-34/17, *Donnellan*, in *Racc. dig.*

2.5.2018, cause riunite C-331/16 e C-366/16, *K.e F.*, in *Racc. dig*
5.6.2018, causa C-673/16, *Coman*, in *Racc. dig*.
5.7.2018, causa C-390/16, *Lada*, in *Racc. dig*.
25.7.2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (carenze nel sistema giudiziario)*, in *Racc. dig*.
25.7.2018, causa C- 574/17P, *Commissione / Combaro*, in *Racc. dig*.
25.7.2018, causa C-220/18 PPU, *Conditions de détention en Hongrie*, in *Racc. dig*.
19.9.2018, causa C-327/18 PPU, *R.O.*, in *Racc. dig*.
13.11.2018, causa C-247/17, *Raugevicius*, in *Racc. dig*.
6.12.2018, causa C-551/18, *I.K.*, PPU, in *Racc. dig*.
10.12.2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, in *Racc. dig*.
23.1.2019, causa C-661/17, *M.A. e altri*, in *Racc. dig*.
19.3.2019, causa C-163/17, *Jawo*, in *Racc. dig*.
29.3.2019, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim e a.* in *Racc. dig*.
29.3.2019, causa C-129/18, *SM*, in *Racc. dig*.
27.5.2019, causa C-509/18, *PF (Procureur général de Lituanie)*, in *Racc. dig*.
27.5.2019, cause riunite C-508/18 e 82/19 PPU, *OG (Parquet de Lübeck)* in *Racc. dig*.
24.6.2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)* in *Racc. dig*.

Ordinanze

13.7.1990, causa C-2/88, *Zwartveld e a.*, in *Racc.* p. 3365
6.9.2017, causa C-473/15, *Peter Schotthöfer & Florian Steiner*, in *Racc. dig*.
17.12.2018, causa C-619/18 R, *Commissione/Polonia*, in *Racc. dig*.

Pareri

parere n. 1/03 del 7.2.2006, in *Racc.* p. I-1145
parere n. 2/13 del 18.12.2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Racc. dig*.
parere n. 1/17 del 30.4.2019, *Accord ECG UE-Canada*, in *Racc. dig*.

Conclusioni e prese di posizione

- D. Ruiz-Jarabo Colomer, 19.9.2002, cause C-187/01 *Procedimento penale a carico di Hüseyin Gözütok* e C-385/01 *Procedimento penale a carico di Klaus Brügge*
E. Sharpston, 6.2.2014, causa C-398/12, *M.*
Y. Bot, 3.3.2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi, e Căldăraru*
Y. Bot, 6.9.2017, causa C-367/16, *Piotrowski*
H. Saugmandsgaard Øe, 9.11.2017, causa C-359/16, *Altun e a.*
M. Campos Sánchez-Bordona, 4.7.2018, causa C-220/18 PPU, *Conditions de détention en Hongrie*
E. Sharpston, 8.11.2018, causa C-551/18 PPU, *IK.*
Y. Bot, 19.1.2019, parere n.1/17, *Accord ECG UE-Canada*
E. Sharpston, 28.3.2019, causa C-680/17, *Vethanayagam e.a.*

Tribunale dell'Unione europea

- 19.7.2017, causa T-752/14, *Combaro / Commissione*, in *Racc. dig.*

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

- 7.7.1989 *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88.
15.11.1996, ric. n. 22414/93, *Chahal c. Regno Unito*
21.1.2011, ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia.*
5.12.2013, ric. n. 60104/08 *Sharifi c. Austria*
4.11.2014, ric. n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera.*
5.2.2015, ric. n. 51428/10, *A.M.E. c. Paesi Bassi.*
10.3.2015, ric. n. 14097/12, n.45135/12, n.73712/12, n.34001/13, n.44055/13, e n.64586/13, *Varga e altri c. Ungheria*
23.5.2016, ric. n.17502/07, *Avotiņš c. Lettonia*

Abstract

Il principio di fiducia reciproca è stato definito dalla Corte come la *raison d'être* dell'Unione per la prima volta nell'ambito dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia. Nonostante la sua crescente importanza nel diritto dell'Unione, la concettualizzazione del principio è ancora *in itinere*. Sulla falsariga della definizione fornita dalla Corte nel parere n.2/13, la tesi si propone di indagare i tratti fondamentali del principio. Saranno poi analizzati due settori del diritto dell'Unione in cui la tenuta del principio è stata messa alla prova da gravi violazioni dei diritti fondamentali, al fine di stabilire se una conciliazione tra fiducia reciproca e tutela effettiva dei diritti fondamentali è possibile.

The principle of mutual trust has been defined by the Court as the *raison d'être* of the EU legal order for the first time in the context of the Area of Freedom Security and Justice. Despite of its increasing value in EU Law, a conceptualisation of the principle is still on the way. Following the model provided by The CJUE in Opinion 2/13, the analysis first focuses on the general features of the principles. Hence it tests the effects of mutual trust in two different policies of the EU in order to assess if a settlement between the principle and the effective protection of fundamental rights is feasible.