



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2019, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, Consigliere della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauo, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Cattedratico de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2019, n. 2

Editoriale

Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, diritti fondamentali e dialogo tra giudici p. 1
Guido Raimondi

Saggi e Articoli

In tema di informazioni sui Paesi di origine nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale p. 4
Giovanni Cellamare

Comentarios sobre el reto de una estrategia española de seguridad aeroespacial y ciertas lagunas jurídicas p. 17
Juan Manuel de Faramiñán Gilbert

Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi) p. 35
Antonio Ruggeri

Commenti e Note

To trust or not to trust? Fiducia e diritti fondamentali in tema di mandato d'arresto europeo e sistema comune di asilo p. 64
Valentina Carlino e Giammaria Milani

The challenge of today's Area of Freedom, Security and Justice: a re-appropriation of the balance between claims of national security and fundamental rights p. 90
Roila Mavrouli

The tale of the European sandcastle: on the convergence and divergence of national detention systems across the European Union p. 120
Christos Papachristopoulos

La nécessaire harmonisation du visa humanitaire dans le droit de l'Union Européenne au prisme de l'asile p. 140
Chiara Parisi



Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità “*intenzionale*”: il possibile impatto nell'ordinamento giuridico italiano p. 160
Luigimaria Riccardi

Il difficile cammino verso una “tutela integrata” delle donne vittime di violenza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: sviluppi normativi e perduranti profili di criticità p. 184
Valeria Tevere



TO TRUST OR NOT TO TRUST? FIDUCIA E DIRITTI FONDAMENTALI IN TEMA DI MANDATO D'ARRESTO EUROPEO E SISTEMA COMUNE DI ASILO

Valentina Carlino*
Giammaria Milani**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La posizione dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. – 3. Fiducia reciproca e diritti fondamentali: il mandato d'arresto europeo e il riconoscimento reciproco. – 4. Fiducia reciproca e diritti fondamentali: la politica comune in materia di asilo e la presunzione di sicurezza. – 5. Conclusioni: fidarsi, ma...

1. Introduzione

La realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) costituisce uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione europea. L'art. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE), nell'elencare tali obiettivi, dispone al secondo comma che "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima". Se si volesse leggere nella successione degli obiettivi stabiliti all'art. 3 una sorta di gerarchia tra questi ultimi, si noterebbe come oramai, a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, la creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia si posizioni addirittura prima della instaurazione del "mercato interno ... basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi", collocata al terzo comma, e subito dopo la promozione della "pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli", che trova spazio al primo comma.

La centralità assunta da quello che era nato come "terzo pilastro" dell'Unione europea rende ancora più preoccupanti le minacce poste alla realizzazione dello spazio.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche, Università degli Studi di Siena e Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. E-mail: valentina92carlino@gmail.com.

**Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Siena. E-mail: milani@unisi.it. Pur essendo il frutto di una ricerca e di una riflessione condivise, sono da attribuire a Valentina Carlino i paragrafi n. 4 e 5 e a Giammaria Milani i paragrafi 1, 2 e 3.

Le politiche comuni in materia di controllo delle frontiere esterne, di immigrazione e di asilo, che costituiscono uno degli strumenti principali per la costruzione dello SLSG, appaiono di sempre più ardua realizzazione, come dimostrano le difficoltà nel procedere alla revisione del sistema di Dublino, ormai incapace di garantire, ad un tempo, il funzionamento efficace delle procedure di asilo e la tutela dei diritti umani.

Le stesse difficoltà sembrano permeare gli altri settori dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, e segnatamente la cooperazione giudiziaria in materia penale, con le sfide recentemente poste dal meccanismo del mandato d'arresto europeo: anche in questo caso, infatti, emergono con sempre maggiore forza le difficoltà nel conciliare l'efficacia delle politiche e delle misure legislative europee con la tutela dei diritti fondamentali.

Il presente contributo si concentra proprio sulle minacce poste alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e sul ruolo che la Corte di giustizia è sempre più frequentemente chiamata a svolgere al fine di conciliare i diversi principi che soggiacciono a tale obiettivo¹. Partendo dall'evoluzione dello SLSG (par. 2), si procederà in particolare all'analisi della giurisprudenza della Corte sul mandato d'arresto europeo (par. 3) e sulle politiche di asilo (par. 4), in modo da comprendere se, e in che modo, il rapporto tra diritti fondamentali e fiducia reciproca possa costituire ancora oggi quella catena di trasmissione in grado di mettere in moto l'intero processo di costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e, in fondo, di garantire la tenuta stessa dello spazio giuridico europeo.

2. La posizione dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Per iniziare a tracciare l'evoluzione dello spazio di libertà sicurezza giustizia occorre risalire, com'è noto, al Trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993². Il Trattato sull'Unione europea ha segnato una svolta nel processo di integrazione europea, in particolare attraverso il tentativo di superare il modello di unione meramente economica e commerciale per approdare a un progetto di più ampio respiro che implicasse una più stretta cooperazione nella politica estera e negli affari interni.

¹ Cfr. A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentali e costruzione dello spazio europeo di giustizia*, in ID. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, pp. 11-38.

² Tra i tanti contributi dedicati al tema, si rimanda a A. DI STASI, *Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, in ID. (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il capo VI della carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova, 2014; B. NASCIBENE, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011; C. KADDOUS, M. DONY (cur.), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, 2010; U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea*, Napoli, 2007; H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997.

A tal fine, il Trattato di Maastricht introduce quella che, con una fortunata espressione, è stata definita come “struttura a tre pilastri”. Accanto alle modifiche apportate ai trattati esistenti relativi alle Comunità europee (primo pilastro, Titoli II, III e IV), il Trattato introduce infatti nuove disposizioni relative, in particolare, alla politica estera e di sicurezza comune (secondo pilastro, Titolo V) e alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni (terzo pilastro, titolo VI).

Proprio il terzo e ultimo pilastro costituisce il primo nucleo attorno al quale si svilupperà lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il Trattato di Maastricht richiama, già nel preambolo e nelle disposizioni comuni, l’esigenza di una stretta cooperazione in materia, affermando “l’obiettivo di agevolare la libera circolazione delle persone, garantendo nel contempo la sicurezza dei loro popoli, mediante l’inclusione, nel presente trattato, di disposizioni relative alla giustizia e agli affari interni” (preambolo) e includendo, tra gli obiettivi dell’Unione, quello di “sviluppare una stretta cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni” (art. B).

Tale obiettivo viene poi dettagliato nel Titolo VI del Trattato. In particolare, l’art. K.1 definisce alcune “questioni di interesse comune” che saranno oggetto della cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni: le politiche di asilo, di controllo delle frontiere esterne e di immigrazione; la lotta contro la tossicodipendenza; la lotta contro la frode internazionale; la cooperazione giudiziaria in materia civile e in materia penale; la cooperazione doganale; la cooperazione di polizia.

Ciò che più è interessante notare è l’attenzione, posta già nel Trattato di Maastricht, al delicato rapporto tra la cooperazione in queste materie e la tutela dei diritti fondamentali. Subito dopo aver elencato i settori della cooperazione, infatti, il successivo art. K.2 afferma che tali settori “vengono trattati nel rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”.

Lo stesso articolo precisa che “il presente Titolo non osta all’esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”, con ciò rimarcando la potestà degli Stati in materia e la prevalenza degli interessi nazionali su quelli comunitari. Il riflesso di questa impostazione sul piano normativo è evidente se si osserva l’art. K.4, il quale definisce i possibili frutti della cooperazione. L’articolo stabilisce, in particolare, che il Consiglio, nelle materie in precedenza elencate, può “adottare posizioni comuni e promuovere, nella forma e secondo le procedure appropriate, ogni cooperazione utile al conseguimento degli obiettivi dell’Unione; adottare azioni comuni, nella misura in cui gli obiettivi dell’Unione, data la portata o gli effetti dell’azione prevista, possono essere realizzati meglio con un’azione comune che con azioni dei singoli Stati membri; elaborare convenzioni di cui raccomanderà l’adozione da parte degli Stati membri”.

Il Trattato di Amsterdam imprime un’accelerazione al processo di cooperazione in materia di giustizia e affari interni. Il testo adottato nel 1997 ed entrato in vigore nel 1999, modificando il Trattato sull’Unione europea e il Trattato sulla Comunità europea (TCE), introduce il concetto di spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il nuovo testo del TUE prevede, in particolare, l’esigenza di “agevolare la libera circolazione delle persone,

garantendo nel contempo la sicurezza dei loro popoli, con l'istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (preambolo), includendo tra gli obiettivi quello di "conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (art. B).

Il Trattato di Amsterdam prevede, inoltre, una sorta di "comunitarizzazione" della cooperazione in materia di giustizia e affari interni. In particolare, si introduce un nuovo titolo IV nel TCE, dedicato a visti, asilo, immigrazione e cooperazione giudiziaria civile, con il conseguente passaggio di questi settori dal terzo al primo pilastro. Si tratta, tuttavia, di una "comunitarizzazione" parziale del terzo pilastro, dal momento che alcune materie, e segnatamente la cooperazione giudiziaria penale e di polizia, rimangono escluse da questo trasferimento.

Per tali materie continua a valere la disciplina contenuta nel Titolo VI TUE, che tuttavia è oggetto di modifiche mirate al rafforzamento della cooperazione. Oltre a definire nel dettaglio i settori dell'azione comune degli Stati membri (artt. K.2 e K.3), il nuovo titolo prevede la possibilità per il Consiglio di adottare decisioni quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere (art. K.6), nonché la competenza della Corte di giustizia, pur con molte limitazioni, a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità o l'interpretazione delle decisioni quadro (art. K.7).

È interessante osservare come venga eliminato, dal riformato Titolo VI TUE, ogni riferimento non soltanto alla CEDU, ma più in generale all'esigenza che la cooperazione avvenga sempre nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. L'art. K.5, infatti, riproduce soltanto parzialmente il contenuto del previgente art. K.2, stabilendo solamente che "Il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna".

Il Trattato di Lisbona, adottato nel 2007 ed entrato in vigore nel 2009, apre alla completa "comunitarizzazione" dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, al quale è intitolato il Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFEU). Quest'ultimo articola la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia attorno a quattro aree (politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione; cooperazione giudiziaria in materia civile; cooperazione giudiziaria in materia penale; cooperazione di polizia), riconoscendo la potestà dell'Unione di adottare misure mediante procedimento legislativo ordinario o, in alcuni casi, mediante procedimenti speciali³.

L'art. 67 definisce la cornice entro la quale le competenze dell'Unione e le azioni degli Stati in questo settore devono essere inquadrare, ripristinando il richiamo ai diritti fondamentali, i quali devono essere rispettati, nell'opera di realizzazione dello spazio, al pari "dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri"⁴. L'art. 67 sembra riflettere, più in generale, la nuova formulazione delle

³ Vedi, ad esempio, l'art. 77, comma 3, art. 81, comma 3, art. 86, comma 1 e art. 87, comma 3.

⁴ Vedi A. DI STASI, *Il rispetto dei diritti fondamentali nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: limite o fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale?*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, p. 523.

disposizioni comuni poste in apertura al TUE. In particolare, la centralità dei diritti fondamentali per il processo di integrazione europea trova spazio all'art. 2, il quale afferma che "l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani", nonché all'art. 6, ove si dispone che "l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ... [e] ... aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

La Corte di giustizia, con il noto parere 2/13 relativo all'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁵, ha avuto modo di chiarire come, in effetti, la reciproca fiducia tra gli Stati si basi proprio sulla presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri⁶: il principio della reciproca fiducia "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" (par. 191)⁷.

3. Fiducia reciproca e diritti fondamentali: il mandato d'arresto europeo e il riconoscimento reciproco

Uno dei tasselli più importanti nella realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in particolare per quanto riguarda la cooperazione in materia penale, è rappresentato dall'istituto del mandato d'arresto europeo. Tale strumento è stato introdotto nell'ordinamento dell'Unione tramite la decisione quadro 2002/584/GAI, adottata sulla base degli artt. K.3 e K.6 del TUE così come modificati dal Trattato di Amsterdam. Esso rappresenta, di fatto, la prima misura ad essere stata concretamente adottata dal Consiglio nell'ambito della cooperazione penale⁸. La decisione quadro è stata in seguito oggetto di modifiche, introdotte mediante la decisione quadro 2008/909/GAI, sul trasferimento dei condannati, e della decisione quadro 2009/299/GAI, sulle decisioni pronunciate *in absentia*⁹.

⁵ Corte di giustizia, Seduta plenaria, parere 2/13 del 18 dicembre 2014.

⁶ K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805 ss., sottolinea tuttavia in modo efficace come il principio di *mutual trust* non vada inteso in senso assoluto, come *blind trust*.

⁷ La dottrina si è divisa sul parere emesso dalla Corte di giustizia; vedi, tra gli altri, S. PEERS, *The EU's accession to the ECHR: The dream becomes a nightmare*, in *German Law Journal*, 2015, pp. 213-222; D. HALBERSTAM, *"It's the autonomy, stupid!" A modest defense of Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR, and the way forward*, in *German Law Journal*, 2015, pp. 105-146.

⁸ Vedi S. ALEGRE, M. LEAF, *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study-The European Arrest Warrant*, in *European Law Journal*, 2004, p. 201.

⁹ Vedi M. BARGIS, *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 63.

L'obiettivo principale della decisione quadro è quello di sostituire tra gli Stati membri la classica procedura di estradizione, caratterizzata dall'intervento dell'autorità politico-amministrativa centrale, con un meccanismo di consegna dell'imputato o dell'indagato che coinvolga direttamente ed esclusivamente le autorità giudiziarie degli Stati membri, rendendo così più semplice e celere l'esecuzione delle decisioni penali¹⁰. In tal senso si legge, nel quinto considerando della decisione quadro, che "l'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta la soppressione dell'extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie ... consente[ndo] di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina attuale in materia di estradizione".

Nel definire il mandato d'arresto europeo, la decisione quadro delinea la presenza di un'autorità che emette la misura ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà, e di una autorità che esegue la sentenza in base al principio del riconoscimento reciproco (art. 1).

Il testo della decisione quadro riflette quanto detto in precedenza circa il riconoscimento del ruolo dei diritti fondamentali nella costruzione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia. La tutela dei diritti emerge a più riprese dalla lettura dell'atto. Un primo richiamo ai diritti fondamentali, e in particolare all'art. 6 TUE, è presente nel decimo considerando, in base al quale "Il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri ... [e] può essere sospes[o] 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"¹¹. Il dodicesimo considerando aggiunge che "La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". Il tredicesimo e quattordicesimo considerando sono dedicati ad alcuni diritti fondamentali dell'indagato e dell'imputato e affermano che nessun individuo può essere estradato, allontanato o espulso qualora vi sia il rischio che venga sottoposto a trattamenti inumani e degradanti, alla pena di morte od alla tortura e che i dati personali trattati nell'ambito della procedura di consegna prevista dalla decisione quadro devono essere tutelati in conformità ai principi della Convenzione del Consiglio d'Europa relativa alla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati a carattere personale.

Passando all'articolato della decisione quadro, i diritti fondamentali sono richiamati all'art. 1.3, ai sensi del quale "l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro". La decisione quadro definisce altresì nel dettaglio alcuni diritti dell'arrestato all'art. 11, quali il diritto ad essere

¹⁰ Vedi D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 3.

¹¹ Si noti come la reciproca fiducia tra Stati membri, premessa necessaria ad un'effettiva cooperazione giudiziaria, sia riconosciuta come essenziale nella costruzione del sistema del MAE già con la decisione quadro in commento.

informato del mandato d'arresto europeo e del suo contenuto, nonché il diritto di essere assistito da un consulente legale e da un interprete¹².

A fronte di questa attenzione dedicata alla protezione dei diritti fondamentali, la decisione quadro è tuttavia caratterizzata da una importante lacuna che, negli ultimi anni, ha impegnato la Corte di giustizia nel tentativo di definire un difficile bilanciamento tra diritti fondamentali ed efficacia del mandato d'arresto europeo; si tratta della mancanza, tra i motivi di rifiuto obbligatori (art. 3) e facoltativi (artt. 4 e 4-bis) e le ipotesi di consegna condizionata (art. 5), di una clausola relativa alla “*non-compliance with fundamental rights*”¹³. Vale a dire, la decisione quadro non prevede, almeno esplicitamente, che uno Stato possa rifiutarsi di eseguire il mandato d'arresto europeo qualora consideri che da tale esecuzione possa derivare una violazione dei diritti fondamentali dell'individuo interessato. Ciò testimonia la centralità del principio di *mutual trust*, il quale implica una presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte di tutti i Paesi membri e sulla base del quale è possibile instaurare un sistema di riconoscimento reciproco delle decisioni. È evidente, infatti, come la fiducia sia necessaria in un sistema di cooperazione giudiziaria penale la cui *ratio* risiede nella semplificazione delle procedure di consegna.

L'assenza di siffatta clausola è una delle parti più controverse della decisione quadro, considerato l'impatto che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, generando una limitazione della libertà personale, può avere sui diritti fondamentali dell'individuo¹⁴.

Il rapporto tra diritti fondamentali, fiducia reciproca e riconoscimento reciproco delle sentenze è la catena di trasmissione che mette in moto il meccanismo del mandato d'arresto europeo. La tutela dei diritti fondamentali sembra costituire l'anello debole di questa catena e rischia di compromettere l'intero funzionamento dello strumento di cooperazione penale.

Già nel 2011, in occasione della Relazione sull'attuazione della decisione quadro, la Commissione europea ha posto in evidenza le criticità nel definire un equilibrio accettabile tra efficienza dello strumento e tutela dei diritti fondamentali¹⁵. Sul punto è

¹² Vedi M. BARGIS, *Il mandato di arresto europeo*, cit. p. 65.

¹³ Vedi L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e “incoraggianti” sviluppi giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2017, p. 18; 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, p. 178; N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant and Fundamental Rights. Risks of Violation of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR*, in *European Journal of Crime, Criminal Law And Criminal Justice*, 2014, p. 136.

¹⁴ Vedi 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*, 2017, p. 883; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo*, cit., p. 179.

¹⁵ “Pur constatando con favore che il mandato d'arresto europeo è nella pratica uno strumento efficace di riconoscimento reciproco”, la Commissione ha dichiarato di aver ricevuto “segnalazioni da parlamentari europei e nazionali, avvocati difensori, privati cittadini e gruppi della società civile che sottolineano una serie di problemi legati all'operatività del MAE: nessun accesso alla rappresentanza legale nello Stato membro emittente durante il procedimento di consegna nello Stato membro di esecuzione; condizioni di detenzione in taluni Stati membri, talvolta unitamente ad una prolungata custodia cautelare per le persone consegnate, e applicazione non uniforme del controllo di proporzionalità da parte degli Stati emittenti,

intervenuto, nel 2014, anche il Parlamento europeo, con una risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo¹⁶.

Le criticità poste in evidenza dalla Commissione e dal Parlamento sono state oggetto di una giurisprudenza, ormai quantitativamente consistente, della Corte di giustizia, che in più di un'occasione si è espressa sullo spazio dei diritti fondamentali nella disciplina del mandato d'arresto europeo¹⁷. La posizione della Corte è mutata nel corso degli anni, muovendo da un approccio restrittivo circa l'ipotesi di rifiuto dell'esecuzione in caso di contrasto con i diritti fondamentali e approdando, in tempi più recenti, a un orientamento maggiormente attento alla protezione dei diritti.

Le decisioni più rappresentative del primo approccio sono senz'altro il caso *Radu*¹⁸ e il caso *Melloni*¹⁹, entrambi relativi a rinvii pregiudiziali volti a chiarire l'interpretazione della decisione quadro²⁰.

Nel primo caso, la Corte di appello di Costanza, in Romania, domanda se la decisione quadro debba essere interpretata “nel senso che le autorità giudiziarie di esecuzione possono rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale a motivo del fatto che le autorità giudiziarie emittenti non hanno sentito la persona ricercata prima dell'emissione di tale mandato d'arresto”.

La Corte ricorda che la decisione quadro mira “a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri” e che l'autorità dell'esecuzione è sempre tenuta a eseguire il mandato, tranne che nei casi tassativi previsti dalla decisione quadro. Dopo di ciò, essa afferma che porre in capo alle autorità giudiziarie emittenti l'obbligo di sentire la persona ricercata prima dell'emissione del mandato

situazione che porta a richieste di consegna per reati relativamente minori che, mancando un controllo di proporzionalità, devono comunque essere eseguite”. La Commissione ha poi ribadito che “la tutela dei diritti fondamentali deve essere al centro dell'operatività del sistema” e che “il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali [accresce] la fiducia reciproca, elemento essenziale a mantenere operativi gli strumenti di reciproco riconoscimento quali la decisione quadro del Consiglio”. Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (COM/2011/0175).

¹⁶ In particolare, il Parlamento ha sottolineato i problemi posti da “l'assenza, nella decisione quadro 2002/584/GAI e negli altri strumenti di riconoscimento reciproco, di un motivo esplicito di non esecuzione quando vi sono importanti ragioni per ritiene che l'esecuzione della misura sarebbe incompatibile con gli obblighi degli Stati membri di esecuzione in conformità dell'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”. Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo (2013/2109(INL)).

¹⁷ Vedi M. BARGIS, *Il mandato di arresto europeo*, cit., p. 62; B. NASCIBENE, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 17.

¹⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2013:39.

¹⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

²⁰ Sui quali si vedano, tra gli altri, M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo*, cit., p. 183; D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 8; A.P. VAN DER MEI, *The European Arrest Warrant system*, cit., p. 884; L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo*, cit., p. 19; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 3.

“vanificherebbe inevitabilmente il sistema stesso di consegna ... 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”.

Nel secondo caso, la Corte costituzionale spagnola propone alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali con riferimento all’art. 4bis della decisione quadro, relativo alle decisioni di condanna *in absentia*. Il giudice del rinvio chiede, in primo luogo, se l’art. 4bis vieti ai giudici nazionali nei casi di processo *in absentia* di subordinare l’esecuzione di un mandato d’arresto alla condizione di poter riesaminare la sentenza di condanna. In caso di risposta affermativa, chiede se tale articolo sia compatibile con gli artt. 47 e 48 della Carta di Nizza relativi al diritto ad un ricorso effettivo e ad un equo processo e al diritto di difesa. Infine, in caso di ulteriore soluzione affermativa, interroga la Corte sull’eventualità che l’art. 53 della Carta, interpretato in relazione ai diritti riconosciuti dagli artt. 47 e 48, consenta di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente, riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell’Unione europea, al fine di evitare un’interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro.

La Corte risponde in maniera affermativa alle prime due questioni. Nel risolvere la prima questione, i giudici di Lussemburgo osservano come il caso di specie ricada in uno delle quattro ipotesi elencate all’art. 4bis della decisione quadro, che privano l’autorità giudiziaria della possibilità di rifiutare di eseguire il mandato d’arresto. Passando alla seconda domanda, la Corte afferma come la disciplina oggetto del rinvio non solo non leda gli artt. 47 e 48 della Carta, ma sia stata addirittura adottata con lo scopo di rafforzare, mediante l’armonizzazione delle condizioni di esecuzione del mandato *in absentia*, i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale. Sull’ultimo punto, la Corte chiarisce che non è consentito subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato richiedente, in quanto “rimettendo in discussione l’uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali”, si produrrebbe “una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci e, pertanto, un pregiudizio per l’effettività della suddetta decisione quadro”.

Queste prime pronunce della Corte giungono a risultati tutto sommato condivisibili, dal momento che in entrambi i casi concreti i diritti fondamentali degli individui, e in particolare i diritti di difesa, sembrano essere tutelati, così come l’efficacia dello strumento del mandato d’arresto europeo. Tuttavia, qualche preoccupazione è emersa con riguardo alla posizione della Corte in riferimento all’analisi dei motivi di rifiuto dell’esecuzione e al rischio di generalizzare l’irrelevanza dell’impatto dell’esecuzione del mandato sui diritti fondamentali dell’individuo²¹.

²¹ Vedi C. AMALFITANO, *Mandato d’arresto europeo*, cit., p. 20.

I dubbi sono stati in parte fugati dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha di fatto ammesso la possibilità per l'autorità d'esecuzione di rinviare e, in seguito, di porre fine alla procedura, qualora sussistano gravi rischi di violazione dei diritti fondamentali della persona soggetta a mandato d'arresto europeo²².

La decisione più significativa di questo secondo approccio è quella relativa ai casi riuniti *Aranyosi e Căldăraru*²³: in entrambi i casi la Corte di Brema, in Germania, ha sottoposto due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, riguardanti altrettante misure di mandato di arresto europeo emesse da autorità dell'Ungheria e della Romania²⁴. Il giudice del rinvio ha chiesto, in particolare: se l'art. 1.3 della decisione quadro “debba essere interpretato nel senso che una domanda di consegna ai fini dell'esercizio di un'azione penale è illegittima se sussistono gravi indizi che le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente violino i diritti fondamentali dell'interessato e i principi giuridici generali sanciti dall'art. 6 TUE, o se detto articolo debba essere interpretato nel senso che, in questi casi, lo Stato di esecuzione può o deve subordinare la sua decisione sulla ricevibilità della domanda di consegna a garanzie riguardanti il rispetto delle condizioni di detenzione; se lo Stato di esecuzione possa o debba formulare al riguardo concreti requisiti minimi per quanto riguarda le condizioni di detenzione da garantire”; se gli artt. 5 e 6.1 della decisione quadro “debbero essere interpretati nel senso che l'autorità giudiziaria emittente è anche autorizzata a fornire garanzie sul rispetto delle condizioni di detenzione, o se, a tal riguardo, rimanga fermo quanto previsto dal sistema interno di attribuzione delle competenze dello Stato membro emittente”.

La Corte ribadisce, almeno in un primo momento, l'approccio già adottato nei casi precedenti, affermando che le autorità giudiziarie di esecuzione sono tenute a dare corso al mandato d'arresto europeo, tranne quando ricorrano i casi di non esecuzione obbligatoria o facoltativa, o qualora intervengano le ipotesi di consegna condizionata. Tuttavia, i giudici di Lussemburgo superano in parte questa impostazione, ammettendo la possibilità di rifiuto dell'esecuzione in caso di rischio di violazione di un diritto fondamentale. In particolare, sarebbe qui a rischio, secondo la Corte, l'art. 4 della Carta, relativo al divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti, il quale riveste carattere assoluto in quanto connesso al rispetto della dignità umana, la cui inviolabilità è stabilita dall'art. 1 della Carta medesima.

Per giungere a questa conclusione, la Corte richiama il punto 191 del proprio parere

²² L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo*, cit., parla di “‘incoraggianti’ sviluppi giurisprudenziali” per riferirsi alle ultime sentenze in materia della Corte di giustizia; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo*, cit., utilizza invece l'espressione “recenti itinerari ‘virtuosi’”.

²³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, causa C-404/15 e C-659/15, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198.

²⁴ Vedi M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo*, cit., p. 207 ss.; A.P. VAN DER MEI, *The European Arrest Warrant system*, cit., p. 899 ss.; G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016; H. BANG FUGLSANG MADSEN SORENSEN, *Mutual Trust - Blind Trust or General Trust with Exceptions? The CJEU Hears Key Cases on the European Arrest Warrant*, in *Pecs Journal of International and European Law*, 2016; 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, pp. 197-219.

2/13, dove ha precisato che “limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri possono essere apportate in circostanze eccezionali”, e l’art. 1.3 della decisione quadro, in base al quale “l’obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali sanciti segnatamente dalla Carta non può essere modificato per effetto della decisione quadro”.

Muovendo da queste premesse, la Corte elabora un test per valutare, caso per caso, la possibilità di sospendere l’esecuzione del mandato d’arresto europeo in caso di violazione di un diritto fondamentale: in primo luogo, l’autorità dell’esecuzione deve valutare, sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati, le condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente e la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, o ancora che riguardano determinati centri di detenzione; in secondo luogo, l’autorità dell’esecuzione deve valutare, in modo concreto e preciso, se sussistono motivi gravi e comprovati di ritenere che l’interessato corra rischi a causa delle condizioni di detenzione previste nei suoi confronti nello Stato emittente.

La Corte determina anche le modalità di svolgimento di questa valutazione. L’autorità dell’esecuzione dovrà rivolgersi all’autorità emittente, chiedendole di “fornire con urgenza qualsiasi informazione complementare necessaria per quanto riguarda le condizioni di detenzione previste nei confronti dell’interessato in tale Stato membro”, fissando altresì un termine per l’invio di tali informazioni e rinviando la propria decisione sulla consegna dell’interessato fino alla loro ricezione. Qualora la sussistenza del rischio di violazione dei diritti fondamentali dell’individuo non possa essere esclusa entro un termine ragionevole, la stessa autorità dell’esecuzione deve decidere se occorre porre fine alla procedura di consegna.

Più recentemente, il caso *Celmer*²⁵ ha consentito alla Corte di giustizia di procedere lungo il cammino inaugurato nei casi *Aranyosi e Căldăraru*. Il caso riguarda un cittadino polacco soggetto a un mandato di arresto europeo emesso dalla Polonia. L’Alta corte di Irlanda, autorità di esecuzione, dubitando del fatto che il diritto a un giusto processo sarebbe stato garantito nel Paese di emissione – considerate le recenti minacce poste da alcune riforme legislative all’indipendenza del sistema giudiziario polacco²⁶ – ha sollevato una questione pregiudiziale chiedendo alla Corte di giustizia: se il criterio della fiducia reciproca fra Stati membri, sulla cui base si regge il meccanismo del mandato d’arresto europeo, è applicabile quando la corte dello Stato di esecuzione ritenga che lo Stato emittente abbia commesso una violazione “sistemica” dell’art. 2 TUE e in

²⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality contro LM*, ECLI:EU:C:2018:586.

²⁶ Vedi A. ROSANÒ, *Il caso Celmer dinanzi all’Alta Corte d’Irlanda: il “test” Aranyosi e Căldăraru e il diritto a un processo equo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 432-442, dove l’autore ricostruisce il contesto relativo alle minacce all’efficienza ed indipendenza del Tribunale costituzionale e del potere giudiziario polacchi posti in essere dalla maggioranza e le reazioni a ciò registrate da parte del Consiglio d’Europa, delle Nazioni Unite e dell’Unione europea.

particolare dei valori comuni della *rule of law*²⁷; se la corte dello Stato di esecuzione debba in tal caso sollecitare la corte dello Stato emittente a fornire ogni informazione relativa al processo cui l'imputato sarebbe sottoposto in caso di consegna.

In pratica, la questione centrale che si poneva alla Corte era se il test elaborato in *Aranyosi e Căldăraru* fosse applicabile anche in questo caso. In effetti alcuni elementi avrebbero potuto portare a concludere per la non sovrapposibilità tra i due casi.

In primo luogo, alcuni hanno dubitato dell'opportunità di configurare le questioni sollevate facendo riferimento ad eventuali violazioni dei diritti fondamentali, giacché sarebbe stato più conveniente spostare la questione su una più generale violazione del principio del *rule of law* e sulla conseguente possibilità di rifiutare, su questo presupposto, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo²⁸. Si può tuttavia osservare come, in fondo, tanto la tutela dei diritti fondamentali che il principio del *rule of law* siano elementi irrinunciabili per garantire quella fiducia reciproca che, come più volte si è ricordato, è alla base del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e del funzionamento del mandato d'arresto europeo²⁹.

In secondo luogo, ma i due punti sono strettamente collegati, è stato evidenziato che mentre il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti può essere considerato un diritto assoluto, essendo peraltro collegato al principio inviolabile della dignità umana, lo stesso non si può dire per il diritto a un giusto processo³⁰; è stato osservato come la posizione assunta dalla Corte in *Aranyosi e Căldăraru* non abbia portato all'introduzione di una clausola generale di rifiuto di esecuzione del mandato per violazione dei diritti

²⁷ Si rileva che il ricorrente si opponeva all'esecuzione dei mandati di arresto basandosi su alcuni pareri emessi dalla Commissione di Venezia in relazione alle minacce all'indipendenza del giudiziario in Polonia e, soprattutto, riferendosi alla proposta adottata dalla Commissione Europea di attivazione contro la Polonia della procedura *ex art. 7*, paragrafo 1, TUE (procedura per l'accertamento del rischio di una grave violazione dei valori dell'Unione da parte di uno Stato membro). Si noti come nell'introduzione alla Comunicazione della Commissione europea venga subito affermato che "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". La Comunicazione della Commissione europea è consultabile all'indirizzo web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex:52014DC0158>.

²⁸ Vedi A. VON BOGDANDY ET AL., *Drawing Red Lines and Giving (Some) Bite – the CJEU's Deficiencies Judgment on the European Rule of Law*, in *Verfassungblog*, 2018, disponibile su www.verfassungblog.com; C. RIZCALLAH, "Dear Colleague, Are You Independent Enough?" *The Fate of the Principle of Mutual Trust in Case of Systemic Deficiencies in a Member State's System of Justice*, in *EU Law Analysis*, 2018, disponibile su www.eulawanalysis.blogspot.com; P. BÁRD, W. VAN BALLEGOIJ, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue*, in *Verfassungblog*, 2018, disponibile su www.verfassungblog.com; M. KRAJEWSKY, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why the Test for the Appearance of Independence is Needed*, in *Verfassungblog*, 2018, disponibile su www.verfassungblog.com.

²⁹ Vedi C. PINELLI, *Violazioni sistemiche dei diritti fondamentali e crisi di fiducia fra Stati membri in un rinvio pregiudiziale della High Court d'Irlanda*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 507 ss.; S. CARRERA, V. MITSILEGAS, *Upholding the Rule of Law by Scrutinising Judicial Independence. The Irish Court's request for a preliminary ruling on the European Arrest Warrant*, in *CEPS Commentary*, 2018.

³⁰ Vedi A. DORI, *Hic Rhodus, hic salta: The ECJ Hearing of the Landmark "Celmer" Case*, in *Verfassungblog*, 2018, disponibile su www.verfassungblog.com.

fondamentali, e del resto nell'elaborare il test in tale sede la Corte è rimasta sempre ancorata alla fattispecie concreta evitando di generalizzare la sua applicabilità a tutti i casi di violazione di un diritto fondamentale³¹.

In terzo luogo, su un piano più generale si potrebbe inoltre rilevare il differente ruolo giocato dallo Stato di emanazione del mandato d'arresto europeo rispetto alla violazione dei diritti fondamentali in discussione. Mentre in *Aranyosi e Căldăraru* Ungheria e Polonia sono state considerate non in grado di assicurare la garanzia dei diritti fondamentali a causa delle condizioni di sovraffollamento carcerario, nel caso *Celmer* il problema deriva piuttosto da un'azione della Polonia che si presuppone essere potenzialmente lesiva dei diritti fondamentali dell'individuo³². È evidente come la diversa posizione dello Stato rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali giochi un ruolo di primo piano se, come nel caso, il perno attorno al quale funziona il mandato d'arresto europeo è la fiducia reciproca tra gli Stati membri.

Nel pronunciarsi sul caso, la Corte anzitutto ribadisce la centralità della mutua fiducia, che si fonda 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”³³. Allo stesso tempo però, viene evidenziato come “la Corte ha ammesso che limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri possano essere apportate «in circostanze eccezionali»”³⁴. In questo contesto, i giudici di Lussemburgo affermano che “l'esistenza di un rischio reale che la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo subisca, in caso di consegna all'autorità giudiziaria emittente, una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, autorizza l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ad astenersi, a titolo eccezionale, dal dare seguito a tale mandato d'arresto europeo, in base all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584”³⁵.

L'indipendenza e l'imparzialità del giudice incaricato di esercitare l'azione penale una volta eseguito il MAE figurano tra i requisiti necessari a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, la quale a sua volta costituisce la premessa necessaria affinché vi sia tra Stati membri quella fiducia che regge tutto il meccanismo del mandato d'arresto europeo. In questo senso, qualsiasi decisione in tema di MAE si basa necessariamente sulla presunzione secondo cui i diritti fondamentali e i principi di cui all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584 sono sempre garantiti. Si comprende dunque come “qualora [...] la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo faccia valere, per opporsi alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente, l'esistenza di carenze sistemiche o, quanto meno, generalizzate che, a suo avviso, sono idonee a

³¹ Vedi A.P. VAN DER MEI, *The European Arrest Warrant system*, cit., p. 889.

³² Vedi N.M. SCHALLMOSER, *The European Arrest Warrant*, cit., pp. 140-145.

³³ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Minister for Justice and Equality contro LM*, cit., par. 35.

³⁴ *Ibidem*, par. 43.

³⁵ *Ibidem*, par. 59.

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, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a valutare, quando deve decidere in merito alla consegna dell'interessato alle autorità di detto Stato membro, l'esistenza di un rischio reale che egli subisca una violazione di tale diritto fondamentale”³⁶.

È dunque il rischio di violazione del contenuto essenziale di un diritto fondamentale la ragione in base alla quale è possibile, in via eccezionale, sospendere l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, derogando così alla presunzione di fiducia. La Corte specifica poi che il requisito d'indipendenza dei giudici “attiene al contenuto essenziale di tale diritto ... [in quanto] intrinseco alla funzione giurisdizionale”. Esso implica due aspetti: “Il primo aspetto, di carattere esterno, presuppone che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte [...]. Il secondo aspetto, di carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi riguardo all'oggetto di quest'ultima”³⁷.

Svolta questa prima “astratta” valutazione del rischio di violazione del contenuto essenziale del diritto al giusto processo, l'autorità di esecuzione “deve, in un secondo momento, valutare, in modo concreto e preciso, se, nelle circostanze del caso di specie, esistano motivi seri e comprovati per ritenere che, in seguito alla sua consegna allo Stato membro emittente, il ricercato corra tale rischio [...]. Nell'ambito di una tale valutazione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve, segnatamente, esaminare in quale misura le carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente, attestate dagli elementi a sua disposizione, siano idonee ad avere un impatto a livello dei giudici di tale Stato membro competenti a conoscere dei procedimenti cui sarà sottoposto il ricercato”³⁸.

Nel caso *Celmer*, la Corte sembra generalizzare la presenza di una clausola di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo basata sul rischio di violazione dei diritti fondamentali: una clausola che opera, alla luce delle ultime decisioni adesso esaminate, in caso di violazione di un diritto fondamentale assoluto ovvero del contenuto essenziale di un diritto fondamentale non assoluto. Ancora una volta dunque, i giudici di Lussemburgo rimarcano la centralità della reciproca fiducia tra Stati, considerando tuttavia inammissibile che questa venga fatta prevalere sulla tutela dei diritti dell'individuo.

Nel dicembre 2018 la Corte di giustizia è da ultimo tornata ad occuparsi del tema a seguito di un rinvio pregiudiziale ad essa indirizzato dalla Corte di cassazione belga nell'ambito dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del

³⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Minister for Justice and Equality contro LM*, cit., par. 60.

³⁷ La nozione di indipendenza ivi riportata, utilizzata nel caso *Celmer*, è quella elaborata da parte della Corte di giustizia stessa nel corso degli anni e da ultimo riaffermata con la sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117).

³⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Minister for Justice and Equality contro LM*, cit., par. 68.

cittadino belga IK, che si trovava nei Paesi Bassi³⁹. La questione che si pone alla Corte è chiarire se nel mandato d'arresto europeo sia sufficiente che l'autorità giudiziaria emittente menzioni la pena privativa della libertà già esecutiva e non anche quella accessoria, la cui esecuzione sarà postuma e legata ad una distinta decisione; se dunque la mancata menzione della pena accessoria osti all'esecuzione della stessa.

Dopo aver, ancora una volta, ripercorso la ratio dell'istituto del MAE e l'importanza fondamentale che in tale ambito – e non solo – rivestono i principi di mutua fiducia e di riconoscimento reciproco delle decisioni, i giudici di Lussemburgo affermano che “le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono, [...] in via di principio, rifiutare di eseguire un siffatto mandato solo per i motivi di non esecuzione tassativamente elencati dalla decisione quadro 2002/584 e che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo può essere subordinato esclusivamente a una delle condizioni tassativamente previste all'articolo 5 di tale decisione quadro. Di conseguenza, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione”⁴⁰. In definitiva, come ricorda ancora una volta la Corte, “il principio della fiducia reciproca impone a ciascuno di tali Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne che 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”⁴¹. La fiducia reciproca, in altre parole, è fondamentale ma non è cieca, potendo affievolirsi in quei casi di violazione di diritti fondamentali i quali, pur essendo “eccezionali”, esistono e si verificano anche nel perimetro dell'Unione europea.

4. Fiducia reciproca e diritti fondamentali: la politica comune in materia di asilo e la presunzione di sicurezza

Concorre all'obiettivo della realizzazione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, l'implementazione di una “politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi”⁴². La previsione di meccanismi di cooperazione tra i Paesi dell'Unione e di un conseguente impegno integrato concreto nella gestione delle migrazioni verso il continente europeo, forte della – almeno teoricamente – avvenuta comunitarizzazione della materia⁴³, è conseguenza recente di un faticoso percorso

³⁹ Corte di giustizia, Sezione I, sentenza del 6 dicembre 2018, causa C-551/18, *Ik*, ECLI:EU:C:2018:991.

⁴⁰ *Ibidem*, cit., par. 41.

⁴¹ *Ibidem*, cit., par. 35.

⁴² Articolo 67, paragrafo 2, TFUE.

⁴³ Le politiche europee nell'ambito dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia mostrano tutta la difficoltà di un passaggio effettivo dal metodo intergovernativo a quello comunitario, concernendo settori nei quali gli Stati mostrano una certa riluttanza nel cedere parte della propria sovranità. Si veda A. DI STASI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 10 ss.

evolutivo⁴⁴ segnato dai protagonismi nazionali, ostili all'attuazione di un regime europeo comune. Quest'ultimo era lo scopo fissato dal Consiglio europeo a Tampere nel 1999, da raggiungere tramite l'adozione di norme minime comuni e, successivamente, la previsione di uno status uniforme in tutto il territorio per chi ottenga la protezione⁴⁵. È col Trattato di Lisbona che si è passati da un sistema di norme minime ad uno comune, che prevede status e procedure armonizzate, indicando peraltro la procedura di codecisione come modalità ordinaria per le scelte legislative in materia di asilo⁴⁶.

Ai sensi dell'articolo 78, paragrafo 1, del TFUE, "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta 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. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti". È bene evidenziare che la *Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee*⁴⁷, siglata a Dublino nel 1990 e pietra angolare dell'attuale sistema di asilo in Europa, aveva come obiettivo quello di evitare i cd. rifugiati in orbita, garantendo dunque ai richiedenti protezione internazionale l'esame della propria domanda, da parte di un solo Stato. Nonostante le successive modifiche, avvenute nel 2003 prima e nel 2013 poi, e la conseguente incorporazione nel diritto dell'Unione Europea⁴⁸, il cd. sistema Dublino rimane ancora sostanzialmente fermo alla sua impostazione originaria, secondo la quale lo Stato competente per esaminare la domanda di asilo del soggetto extracomunitario giunto in maniera irregolare in Europa viene identificato in base ad una serie di criteri oggettivi gerarchicamente indicati, senza lasciare spazio alcuno alla volontà del migrante. Peraltro, il criterio di applicazione preponderante, sebbene residuale, è quello del Paese di primo ingresso; il cd. regolamento Dublino III, attualmente in vigore, prevede che "quando è accertato [...] che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un Paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per

⁴⁴ Sul tema dell'evoluzione della politica di asilo dell'Unione Europea si rimanda ampiamente a E. BENEDETTI, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, 2010, pp. 101-181.

⁴⁵ "A breve termine questo regime dovrebbe permettere di determinare con chiarezza e praticità lo Stato competente per l'esame delle domande di asilo, prevedere norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace, condizioni comuni minime per l'accoglienza dei richiedenti asilo e il ravvicinamento delle normative relative al riconoscimento e agli elementi sostanziali dello status di rifugiato. Il regime dovrebbe essere altresì completato da misure che prevedano forme complementari di protezione e offrano uno status adeguato alle persone che necessitano tale protezione. [...]". Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, conclusioni della presidenza, paragrafo 14.

⁴⁶ Titolo V, Capo 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

⁴⁷ Convenzione di Dublino 97/C 254/01, 15 giugno 1990, firmata da Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Regno Unito e poi estesa ad Austria e Svezia nel 1997 e alla Finlandia nel 1998.

⁴⁸ Il regolamento n. 343/2003, conosciuto come Dublino II, sostituì la precedente Convenzione del 1990 e fu applicato a tutti gli Stati membri, fatta eccezione in un primo momento per la Danimarca, divenendo fonte dell'ordinamento dell'Unione europea.

l'esame della domanda di protezione internazionale"⁴⁹. L'iniquità del meccanismo è stata oggetto di forti critiche negli anni recenti, nel contesto di quella che è stata definita come crisi migratoria. Le difficoltà relative al cd. *burden-sharing* sono la cartina al tornasole di un'integrazione europea in crisi di solidarietà⁵⁰, quella solidarietà che, come previsto dall'articolo 80 del TFUE, dovrebbe governare le politiche relative all'asilo⁵¹. Quell'idea di Unione "aperta, sicura [...] e capace di rispondere ai bisogni umani con la solidarietà"⁵², con entusiasmo affermata venti anni fa nel Consiglio europeo di Tampere, è oggi rimessa in discussione. Ad essere messo in discussione – seppur nei limiti di cui diremo – è pure il principio di mutua fiducia tra gli Stati membri, della cui centralità nella costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia si è già detto, e che nel sistema di asilo si sostanzia nella presunzione che tutti i Paesi dell'Unione siano sicuri⁵³; l'insieme dei regolamenti e degli altri atti di diritto derivato volti ad armonizzare le procedure nazionali di esame delle richieste di protezione internazionale trovano la loro *ratio* e il loro scopo nella fiducia reciproca tra gli Stati⁵⁴, in relazione al rispetto del divieto di *refoulement*⁵⁵ e alla tutela dei diritti fondamentali. Su questi assunti della reciproca fiducia e della sicurezza di tutti gli Stati membri che ne deriva, si fonda la presupposta equivalenza dei sistemi nazionali di asilo⁵⁶, vale a dire la convinzione che un soggetto

⁴⁹ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, articolo 13, paragrafo 1.

⁵⁰ "Il principio di solidarietà – che dovrebbe contraddistinguere le relazioni di Stati che hanno deciso di affrontare insieme un percorso di pacificazione e di integrazione del continente europeo – è stato quasi completamente oscurato dal rifiuto di concorrere alla gestione razionale del fenomeno, nella convinzione che spetti prioritariamente ad altri darvi soluzione". Così S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), Prefazione a *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. IX. Il tema della solidarietà nella politica migratoria dell'Unione è trattato in modo approfondito da M. MESSINA, *Il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri nella politica d'immigrazione UE: la continua ricerca di una sua declinazione concreta*, in ID. (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione Europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017, pp. 127-152.

⁵¹ L'articolo 80 del TFUE recita: "Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio".

⁵² Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, conclusioni della presidenza, paragrafo 4.

⁵³ Regolamento (UE) n. 604/2013, considerando n. 3: "Il Consiglio europeo, nella riunione straordinaria di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, ha deciso di lavorare all'istituzione del CEAS basato sulla piena e completa applicazione della convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, quale integrata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967 («convenzione di Ginevra»), garantendo in tal modo che nessuno sia rinviato in un paese nel quale rischia di essere nuovamente esposto alla persecuzione, in ottemperanza al principio di «non respingimento» (*non-refoulement*). Sotto tale profilo, e senza pregiudizio dei criteri di competenza definiti nel presente regolamento, gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi". Si veda G. CELLAMARE, *In tema di controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'operare del sistema c.d. di Dublino*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, n. 1, pp. 68-69.

⁵⁴ Tutti gli Stati membri sono infatti vincolati dal rispetto della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951, della Convenzione Europea dei diritti umani e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

⁵⁵ Per un approfondimento sul principio di non *refoulement* si veda A. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, cit., pp. 209-244.

⁵⁶ C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, n. 3, p. 701 ss.

extracomunitario che presenti domanda di protezione internazionale goda delle stesse garanzie indipendentemente da dove lo faccia⁵⁷, sì che l'eventuale trasferimento da un Paese ad un altro, ossia quello competente per l'esame della richiesta secondo i criteri di Dublino, non ha ragione di sollevare dubbi nel Paese di rinvio riguardo alla tutela del soggetto.

Il collasso di alcuni sistemi nazionali di accoglienza, al tempo stesso conseguenza e causa delle dure critiche al sistema Dublino sopra accennate, ha condotto alla rimessa in discussione di suddette presunzioni, facendo emergere un importante problema di compatibilità tra *mutual trust* e tutela dei diritti.

In questo contesto, anche nel settore dell'asilo la Corte di giustizia si è resa protagonista del superamento di una prima fase di *blind trust*⁵⁸, elaborando in via giurisprudenziale dei meccanismi correttivi volti ad evitare che la presunzione di sicurezza, seppur mai rinnegata, possa comportare un sacrificio dei diritti della persona.

Ad essere punto di svolta in questo senso è la sentenza *N. S. e altri* del dicembre 2011⁵⁹, generata da dei rinvii pregiudiziali nei quali veniva chiesto ai giudici di Lussemburgo di esprimersi sugli obblighi configuratisi in capo ad uno Stato membro che, secondo i criteri Dublino, deve trasferire un richiedente asilo nel Paese competente per l'esame della domanda, qualora questo rinvio possa implicare una violazione dei diritti fondamentali del soggetto⁶⁰. In altre parole, si trattava di pronunciarsi sull'obbligo di uno Stato di verificare il rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Paese prima di rinviarvi un richiedente asilo, e della conseguente compatibilità di questa eventuale verifica con il sistema comune europeo di asilo, "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"⁶¹. La Corte non rinnega mai il principio di mutua fiducia, ribadendo la centralità della presunzione di osservanza dei diritti fondamentali nello

L'autrice evidenzia la peculiarità del sistema Dublino, in seno al quale da una parte vige una presunzione di sicurezza e dunque di equivalenza dei sistemi di asilo degli Stati membri, ma dall'altra emerge la consapevolezza di differenze importanti nei suddetti sistemi, per colmare le quali è stato avviato un percorso di riavvicinamento delle legislazioni nazionali.

⁵⁷ H. BATTJES, *Mutual trust in asylum matters: the Dublin system*, in H. BATTJES, E. BROUWER, P. DE MORREE, J. OUWERKERK (eds.), *The principle of mutual trust in European asylum, migration and criminal law. Reconciling trust and fundamental rights*, Utrecht, p. 9 ss.

⁵⁸ E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust*, in *Common Market Law Review*, 2018, n. 2, p. 493.

⁵⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e altri*, ECLI: EU:C:2011:865.

⁶⁰ Nel caso *N.S.* dei cittadini extracomunitari erano entrati irregolarmente in Grecia, senza chiedervi asilo. Una volta costretti ad abbandonare il Paese, essi avevano raggiunto alcuni il Regno Unito ed altri l'Irlanda, dove stavolta avevano richiesto l'asilo. Le autorità competenti avevano deciso per il trasferimento dei soggetti verso la Grecia, Stato competente secondo l'articolo 10 del regolamento Dublino II, allora in vigore. I ricorrenti avevano impugnato la decisione, asserendo che il sistema di asilo greco li avrebbe esposti a trattamenti inumani e degradanti.

⁶¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, *N.S. e altri*, cit., par. 78.

Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e, più nello specifico, del sistema Dublino⁶²; questa è però relativa e non assoluta⁶³, nel senso che “non si può escludere che tale sistema incontri, in pratica, gravi difficoltà di funzionamento in un determinato Stato membro, cosicché sussiste un rischio serio che un richiedente asilo sia, in caso di trasferimento verso detto Stato membro, trattato in modo incompatibile con i suoi diritti fondamentali”⁶⁴. Qualora sia accertato il rischio di violazione dei diritti nel Paese competente, gli Stati membri sono tenuti a non procedere al trasferimento⁶⁵. Fulcro del ragionamento della Corte è che la sospensione del meccanismo quasi automatico di rinvio si verifica solo in presenza di carenze sistemiche nel Paese di destinazione⁶⁶ e non di qualsiasi violazione di un diritto fondamentale da parte di uno Stato membro, poiché ciò comprometterebbe il corretto funzionamento di Dublino⁶⁷ generando la non applicazione di questo e mettendo dunque in crisi la tenuta del sistema. Se si ha “motivo di temere seriamente che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente, che implicino un trattamento inumano o degradante, ai sensi dell’art. 4 della Carta, dei richiedenti asilo trasferiti nel territorio di questo Stato membro”, lo Stato del rinvio può o tentare di individuare un altro Paese competente secondo i criteri di cui al regolamento n. 343/2003, oppure prendere in carico la domanda⁶⁸ esercitando la “clausola di sovranità”⁶⁹. A tutela del migrante, qualora la prima ipotesi richieda un lasso di tempo irragionevole, lo Stato dove egli si trovi è tenuto ad esercitare suddetta clausola⁷⁰.

Nel rendere la decisione appena esaminata la Corte di giustizia si è senz’altro ispirata ad una sentenza della Corte EDU resa nel gennaio dello stesso anno (sentenza M.S.S.), con la quale Grecia e Belgio sono stati condannati per violazione degli articoli 3 e 13 della Convenzione. Più nello specifico, il Belgio viene condannato per violazione del

⁶² “Ne va, infatti, della ragion d’essere dell’Unione e della realizzazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia e, più in particolare, del sistema europeo comune di asilo, fondato sulla fiducia reciproca e su una presunzione di osservanza, da parte degli Stati membri, del diritto dell’Unione, segnatamente dei diritti fondamentali”. Corte di giustizia, Grande Sezione, *N.S. e altri*, cit., par. 83.

⁶³ *Ibidem*, par. 104.

⁶⁴ *Ibidem*, par. 81.

⁶⁵ L’argomento è ampiamente trattato da 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 ss.

⁶⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, *N.S. e altri*, cit., par. 94.

⁶⁷ *Ibidem*, par. 85.

⁶⁸ *Ibidem*, par. 96: “Ferma restando la facoltà, di cui all’art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003, di esaminare esso stesso la domanda, l’impossibilità di trasferire un richiedente asilo verso la Grecia, quando tale Stato risulti essere lo Stato membro competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento, impone allo Stato membro che doveva effettuare tale trasferimento di proseguire l’esame dei criteri di cui al medesimo capo, per verificare se uno dei criteri ulteriori permetta di identificare un altro Stato membro come competente all’esame della domanda di asilo”.

⁶⁹ L. M. RAVO, *La giurisprudenza N.S. e altri c. Regno Unito e il problema della solidarietà tra Stati membri in materia di asilo*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa*, cit., pp. 278-279, riflette sull’utilizzo fatto dalla Corte della clausola di sovranità, in relazione anche alle finalità per le quali era stata introdotta.

⁷⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, *N.S. e altri*, cit., par. 98.

divieto di *refoulement*⁷¹, avendo trasferito un soggetto in Grecia, Paese competente per l'esame della sua domanda di asilo secondo Dublino II, pur sapendo che vi era un rischio di subire trattamenti inumani e degradanti a causa di carenze sistemiche nel sistema nazionale di asilo⁷². Con questa decisione la Corte EDU ha, per la prima volta, messo in discussione l'automatismo del sistema Dublino⁷³ e l'assolutezza del principio di *mutual trust*, sancendo che il divieto di *refoulement* può riguardare anche il rinvio verso uno Stato membro dell'Unione.

Com'è stato ampiamente osservato, sebbene le due decisioni pervengano alla stessa conclusione – la non assolutezza della presunzione di sicurezza –, esse mostrano l'anima diversa delle due Corti e le differenti ragioni che le guidano⁷⁴. Per la Corte di giustizia il principio di mutua fiducia è elemento essenziale del sistema comune europeo di asilo, sul quale esso si fonda (così come di tutto lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia), ed emerge chiaramente la sua volontà di riaffermarlo e tutelarlo. Le conclusioni dei giudici di Strasburgo, per i quali il richiedente asilo deve poter contestare tramite ricorso il suo trasferimento qualora ritenga che questo implicherebbe una violazione dei suoi diritti, e secondo cui lo Stato del rinvio deve sempre attestare la non sussistenza di tale rischio con un esame individuale del caso, sono state recepite in maniera restrittiva dalla Corte di Lussemburgo⁷⁵.

L'orientamento giurisprudenziale fornito nel caso *N.S.* è stato recepito nel regolamento di Dublino III, che prevede la non esecuzione del trasferimento di “un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente [quando] 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 implichino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”⁷⁶.

⁷¹ Il principio di non *refoulement* non è espressamente sancito nella Convenzione EDU ma viene fatto derivare dall'articolo 3, attuando quella che viene definita una tutela *par ricochet*.

⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Grecia e Belgio*.

⁷³ Si noti che la Corte EDU ritiene la presunzione *Bosphorus* non applicabile nel caso di specie, poiché la clausola di sovranità permette ad uno Stato membro di esaminare una domanda di asilo anche quando non competente secondo i criteri Dublino, lasciando dunque una certa discrezionalità nel decidere se procedere o meno all'esame e se trasferire il richiedente.

⁷⁴ In questo senso C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, cit.; G. VICINI, *The Dublin regulation between Strasbourg and Luxembourg: reshaping non-refoulement in the name of mutual trust?*, in *European Journal of legal studies*, 2015, n. 2, spec. pp. 59-60; P. GILLIAUX, *CJUE et Cour EDH: «Pourquoi la guerre aurait-elle lieu?»*, in *Cahiers de droit européen*, 2016, n. 3, p. 862.

⁷⁵ C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, cit.; L. M. RAVO, *La giurisprudenza N.S. e altri c. Regno Unito e il problema della solidarietà tra Stati membri in materia di asilo*, cit., pp. 270-271.

⁷⁶ Regolamento (UE) n. 604/2013, articolo 3, paragrafo 2.

Tramite la sentenza N.S., il cui contenuto è stato riaffermato nelle successive decisioni *Puid*⁷⁷ e *Abdullahi*⁷⁸, la Corte di giustizia individua nelle carenze sistemiche il punto di conciliazione tra la fiducia reciproca e la non applicazione di Dublino volta all'obbligo di tutela dei diritti fondamentali⁷⁹. Nella sentenza *Abdullahi* si riafferma chiaramente che il richiedente asilo può contestare la scelta dello Stato membro competente all'esame della sua domanda "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 detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta"⁸⁰.

La giurisprudenza ivi richiamata è perfettamente coerente con l'opinione 2/13 per quanto riguarda la qualificazione della mutua fiducia come principio costituzionale, derogabile solo in circostanze eccezionali che la Corte, per preservare il principio stesso, ha tentato di circoscrivere il più possibile, utilizzando un approccio più rigoroso.

È solo di recente che i giudici di Lussemburgo hanno ridefinito la derogabilità dei meccanismi Dublino per l'individuazione della competenza sulle domande di asilo, ritornando sulle circostanze eccezionali che giustificano la non applicazione di questi. Ancora una volta a fare da apripista è stata la Corte EDU, che con la sentenza *Tarakhel*⁸¹ del novembre 2014 ha sancito la possibilità di non rinviare un soggetto verso lo Stato competente anche in assenza di carenze sistemiche. Secondo i giudici infatti non possono essere considerate soltanto le condizioni generali del Paese competente, bensì è sempre necessario esperire un'analisi individuale della situazione del ricorrente, la quale non può essere sacrificata in ragione degli automatismi del sistema Dublino⁸².

Ma se la decisione appena esaminata parrebbe accentuare la distanza tra le posizioni della Corte EDU e quelle precedentemente espresse dalla Corte di giustizia⁸³, va rilevata

⁷⁷ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 14 novembre 2013, causa C-4/11, *Puid*, ECLI:EU:C:2013:740. Si veda in particolare il paragrafo 30: "[...] occorre sottolineare che la Corte ha dichiarato che gli Stati membri sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente in base ai criteri enunciati nel capo III del regolamento quando non possono ignorare che le carenze sistemiche della procedura di asilo e delle 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'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

⁷⁸ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 10 dicembre 2013, causa C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:813.

⁷⁹ V. PETRALIA, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione Europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, 2017, n.14, p. 10.

⁸⁰ Corte di giustizia, Grande sezione, *Abdullahi*, cit., par. 62.

⁸¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*.

⁸² "Dans une affaire qui concernait le renvoi par la Suisse vers l'Italie, en vertu du règlement Dublin, d'une famille de demandeurs d'asile afghans avec six enfants, la Cour EDH renforce les exigences pesant sur les autorités de renvoi, en imposant un examen individualisé du risque de subir un traitement inhumain et dégradant en Italie pour les enfants, dont la vulnérabilité est soulignée". Così E. BRIBOSIA, A. WEYBERGH, *Confiance mutuelle et droits fondamentaux: «Back to the future»*, in *Cahiers de droit européen*, 2016, n. 2, p. 489.

⁸³ M. MARCHEGANI, *Il sistema di Dublino ancora al centro del confronto tra Corti in Europa: carenze sistemiche, problemi connessi alle «capacità attuali del sistema di accoglienza» e rilievo delle garanzie*

un'inversione di tendenza di quest'ultima negli anni successivi al parere 2/13⁸⁴, che ha fatto parlare di riavvicinamento tra le giurisprudenze⁸⁵. In particolare, la nota sentenza C.K.⁸⁶ del febbraio 2017 pare essere dimostrazione della volontà della Corte di Lussemburgo di riconsiderare, in maniera meno rigida, le possibilità di deroga alla quasi automaticità di Dublino. Il caso era quello di una famiglia di cittadini extracomunitari che la Slovenia voleva rinviare verso la Croazia, Stato competente per la loro richiesta di asilo, i quali si sono opposti al trasferimento adducendo prove circa le cattive condizioni di salute della signora C.K., dovute principalmente allo stress della situazione. Nel decidere la questione la Corte si rifà alla sua precedente decisione in *Aranyosi e Căldăraru*, sancendo "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"⁸⁷. È senz'altro evidente che, mentre in *Aranyosi e Căldăraru* tutto ruota attorno all'eventualità di una deroga al principio di mutua fiducia, nel caso C.K. quest'ultimo non rileva: l'opposizione al trasferimento trova la sua ragione nelle condizioni di salute precarie della richiedente asilo e non sulla non adeguatezza del sistema croato di accoglienza⁸⁸. Tuttavia, non può non rilevarsi la maggiore attenzione posta dalla Corte sulla tutela dei diritti fondamentali, nel senso che il rischio di far subire al richiedente asilo un trattamento in violazione dell'articolo 4 della Carta conduce sempre ad una deroga dei criteri Dublino, anche in assenza di violazioni sistemiche⁸⁹. Discostandosi dalla lettura data dall'avvocato generale⁹⁰, il giudice di Lussemburgo ritiene infondato l'argomento "secondo il quale dall'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento di Dublino III si evincerebbe che solo l'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro competente potrebbe incidere sull'obbligo di trasferimento"⁹¹, poiché

individuali nella sentenza Tarakhel c. Svizzera, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, n. 5, spec. pp. 1110-1111.

⁸⁴ In questo senso anche V. PETRALIA, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione Europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, cit.

⁸⁵ J. P. JACQUE, *Confiance mutuelle. Une rapprochement entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ?*, disponibile su www.droit-union-europeenne.be; P. GILLIAUX, *CJUE et Cour EDH: «Pourquoi la guerre aurait-elle lieu?»*, p. 877, ritiene che "la Cour de justice et la Cour EDH ne s'inscrivent pas dans une logique conflictuelle. Une tradition déjà longue de contacts informels et d'influences mutuelles placent leurs relations dans le cadre d'un dialogue qui, s'il est parfois vigoureux, n'en reste pas moins constructif et largement convergent".

⁸⁶ Corte di giustizia, quinta sezione, sentenza del 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, C.K., H.F., A.S. c. *Republika Slovenija*, ECLI:EU:C:2017:127.

⁸⁷ Corte di giustizia, quinta sezione, C.K., H.F., A.S. c. *Republika Slovenija*, cit., par. 65.

⁸⁸ G. ASTA, *I limiti al principio di mutua fiducia nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza in materia di mandato di arresto europeo e protezione internazionale*, in M. MESSINA (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione Europea a 60 anni dai trattati di Roma*, cit., pp. 203-204.

⁸⁹ La Corte richiama anche la sua precedente sentenza *Abdullahi*, per dire che l'interpretazione che sta dando in C.K. non è da questa confutata, in ragione sia delle differenze tra Dublino II e Dublino III, sia delle circostanze nelle quali le cause sono sorte.

⁹⁰ Per l'avvocato generale la corretta interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento Dublino avrebbe individuato la sussistenza di carenze sistemiche come unica ipotesi di deroga al trasferimento.

⁹¹ Corte di giustizia, Quinta sezione, C.K., H.F., A.S. c. *Republika Slovenija*, cit., par. 91.

ciò “sarebbe, da una parte, inconciliabile con in carattere generale dell’articolo 4 della Carta, che vieta i trattamenti inumani o degradanti in ogni loro forma [e dall’altra sarebbe] manifestamente incompatibile con il carattere assoluto di questo divieto che gli Stati membri possono ignorare un rischio reale e acclarato di trattamenti inumani o degradanti che incombono su un richiedente asilo adducendo quale pretesto che esso non risulta da una carenza sistemica dello Stato membro competente”⁹².

5. Conclusioni: fidarsi, ma...

Pur non essendo sancito nel diritto primario dell’Unione, il principio di mutua fiducia è essenziale nella costruzione del sistema legale europeo, in quanto pilastro di uno spazio senza frontiere del quale fanno parte ordinamenti nazionali tra loro differenti. Nato nell’ambito del mercato interno allo scopo di colmare le lacune derivanti da una scarsa e difficoltosa armonizzazione⁹³, si è detto di come oggi esso sia prettamente connesso allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, del quale è collante.

Sebbene sovente ricondotta al mutuo riconoscimento delle decisioni, la mutua fiducia è una nozione autonoma⁹⁴. Se nell’ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, lo si è illustrato, la *mutual trust* si sostanzia proprio nel riconoscimento reciproco delle sentenze, non si può dire altrettanto in relazione al sistema comune di asilo, laddove essa si traduce nella “determinazione dello Stato competente ad esaminare le richieste di asilo senza che gli altri, in particolare quello cui invece la domanda sia stata indirizzata, temano di violare il diritto di Ginevra e i propri obblighi di protezione dei diritti dell’uomo allorché rinviino ad altri il richiedente”⁹⁵. Peraltro, mentre la decisione quadro che ha introdotto il mandato d’arresto europeo contiene un esplicito riferimento alla fiducia tra Stati membri (decimo considerando), nel settore dell’asilo si è dovuto attendere la modifica del regolamento Dublino avvenuta nel 2013 (considerando 22 del regolamento Dublino III). Ad ogni modo, entrambi i meccanismi analizzati in questo contributo si fondano sul principio di mutua fiducia⁹⁶, variamente declinato, costantemente valorizzato dalla Corte di giustizia e da questa utilizzato come pietra angolare dell’integrazione europea. È proprio l’esaltazione della *mutual trust* a costituire il primo punto di raccordo nella giurisprudenza esaminata in tema di mandato d’arresto e di asilo, evolutasi nel senso

⁹² *Ibidem*, par. 93.

⁹³ B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne et l’espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, 2011, n. 4, pp. 1-4.

⁹⁴ 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 questa *Rivista*, 2017, n. 2, pp. 28-32.

⁹⁵ *Ivi*, p. 31.

⁹⁶ Secondo H. LABAYLE, *Droit d’asile et confiance mutuelle: regard critique sur la jurisprudence européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2014, n. 3, pp. 509-513, il principio di mutua fiducia riguarda solamente gli ambiti nei quali non vi sia armonizzazione delle legislazioni nazionali, dunque i settori della cooperazione giudiziaria in materia penale e civile. Esso non concernerebbe invece il sistema comune di asilo, che si fonderebbe non sulla fiducia bensì sul rispetto di una serie di regole comuni. Secondo l’autore, l’utilizzo fatto dalla Corte della fiducia “est une technique de régulation des compétences étatiques, faute d’être encore un droit à la disposition des individus”.

di riconoscere delle deroghe eccezionali a questo principio senza mai rinnegarlo o metterlo da parte. Il secondo va invece rinvenuto nello sforzo di ribadire la necessità, o meglio l'obbligo, di garanzia dei diritti fondamentali.

Le differenze, talvolta anche importanti, presenti nei vari sistemi nazionali hanno infatti generato una crisi di fiducia, tale per cui si è iniziato a dubitare dell'assolutezza della presunzione secondo la quale tutti gli Stati membri garantiscono uno standard di tutela dei diritti equivalente. La realtà dei fatti ha mostrato una situazione nella quale l'idea della fiducia tra Paesi come vessillo di integrazione è apparsa come ingenua e alle volte irrealistica⁹⁷, facendo emergere la tensione tra l'applicazione di quel principio e la tutela dei diritti fondamentali. In poche parole, la presunzione non è più sufficiente a garantire la fiducia; essa deve poter essere derogata per funzionare al meglio. È questa consapevolezza che connota tutta l'evoluzione delle decisioni del giudice di Lussemburgo esaminate. Partendo dal caso *N.S.*, primo riconoscimento della possibilità di limitare l'applicazione fino a quel momento assoluta della *mutual trust*, poi traslato nell'opinione 2/13, si giunge alle più recenti decisioni *Aranyosi e Căldăraru*, *Celmer* e *C.K.*, nelle quali la Corte tenta di bilanciare fiducia e diritti mostrando maggiore attenzione alla tutela di questi ultimi.

Il sistema Dublino e il mandato d'arresto sono ambiti tra loro diversi, che rispondo ad una *ratio* e ad esigenze differenti. Nell'asilo si tratta di individuare un solo Stato come incaricato per l'esame di una domanda di protezione, mentre nell'ambito della cooperazione giudiziaria "*the principle of mutual trust enables the arm of the law to become longer by acquiring a transnational reach*"⁹⁸. Si pensi dunque alle conseguenze dell'applicazione di una deroga; se nel primo caso si tratta di un trasferimento di competenza, sì che il soggetto extracomunitario vedrà la sua domanda esaminata da un altro Stato membro, una decisione di non esecuzione di un mandato d'arresto comporta la non perseguibilità penale dell'imputato o dell'indagato. Da ciò si comprende peraltro la preferenza che l'autorità responsabile dell'esecuzione deve attribuire al tentativo di posticipare la consegna piuttosto che negarla. Ad ogni modo, le decisioni concernenti entrambi i settori sono riconducibili ad una stessa linea interpretativa: la tutela dei diritti, di fondamentale importanza, può comportare un sacrificio dell'applicazione della mutua fiducia ma, data la centralità di questo principio di diritto europeo nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il problema sta nel delineare i confini delle situazioni eccezionali che lo permettono; in ciò risiede lo sforzo della Corte. È evidente l'influenza reciproca che le decisioni in tema di mandato di arresto e di asilo hanno avuto tra di loro nel sottolineare la necessità di tutelare i diritti fondamentali, mostrando quella che è stata definita una circolarità delle soluzioni⁹⁹. In questo senso possono essere lette congiuntamente le pronunce *Aranyosi e Căldăraru* e *C.K.* le quali, lo ripetiamo, hanno

⁹⁷ Così T. WISCHMEYER, *Generating trust through law? Judicial cooperation in the European Union and the "principle of mutual trust"*, in *German Law Journal*, 2016, n. 3, p. 339 ss.

⁹⁸ K. LENAERTS, *La vie après l'avis*, cit., p. 809.

⁹⁹ Così P. MENGOSI, *L'applicazione del principio di mutua fiducia e il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in questa *Rivista*, 2017, n. 2, p. 3.

costituito il punto di svolta nei rispettivi ambiti di afferenza, accantonando l'idea che la protezione dei diritti possa prevalere sulla fiducia solo in presenza di carenze sistemiche.

Volendo trarre le somme della nostra analisi, ci pare di poter affermare che la presunzione della condivisione dei valori e dei diritti che l'Unione si impegna a garantire sia ad oggi difficilmente applicabile, e che di questo si sia reso conto il giudice di Lussemburgo. Il sistema comune di asilo è in crisi, segnato dagli interessi nazionali e da una logica opposta a quella solidale che ne sta mettendo in luce tutte le problematiche. Si pensi alle difficoltà connesse all'approvazione di un nuovo regolamento di Dublino, pensato per alleviare la pressione migratoria sui Paesi di primo ingresso, che probabilmente non vedrà mai la luce. Più in generale, alcuni Stati europei stanno vivendo una regressione costituzionale, tale per cui il rispetto della *rule of law* non può più dirsi certo. Ne è testimone, ad esempio, l'avvio delle procedure ex art. 7 del TUE da parte della Commissione europea contro la Polonia prima e l'Ungheria poi, accusate di grave violazione dei principi fondanti dell'UE elencati nell'articolo 2 del Trattato: "Il 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".

In questo contesto, presumere la fiducia sarebbe non solo illusorio, ma soprattutto nocivo. Con ciò non si vuole affermare che quello di *mutual trust* sia un concetto superato e da accantonare, condividendo al contrario quelle ricostruzioni secondo le quali "*the AFSJ can only function well if it is not necessary to verify, in every concrete case, whether values, in particular fundamental rights, are actually guaranteed*"¹⁰⁰. Anzitutto, riteniamo che prevedere la possibilità di derogare al principio di mutua fiducia in favore della garanzia dei diritti, sia essenziale per la costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia effettivo, nel quale questi tre concetti convivano¹⁰¹. Inoltre, e soprattutto, il problema attuale ci pare non tanto quello di come e quando derogare alla fiducia, ma di come ritrovarla¹⁰². Com'è stato già rilevato in dottrina¹⁰³, la presunzione di fiducia può funzionare solo laddove gli Stati riescano a creare un clima in tal senso, per realizzare un'area nella quale la certezza del rispetto dei diritti e della condivisione dei valori, assieme alla volontà di cooperare, riescano a rendere la fiducia spontanea.

L'obiettivo pare, ad oggi, di difficile realizzazione; la mancanza di valori realmente comuni rischia di mandare in cortocircuito l'intero sistema ed in particolare l'area di libertà, sicurezza e giustizia, che di questa presunzione rappresenta la frontiera più avanzata. La soluzione a tale insufficienza è obiettivo indifferibile non solo per evitare la frammentazione dello spazio, ma più in generale dell'ordinamento giuridico europeo. In questa ottica, l'unica risposta sembra essere un saldo attaccamento alla *rule of law*.

¹⁰⁰ Così S. PRECHAL, *Mutual recognition and mutual trust: reinforcing EU integration?*, in *European Papers*, 2017, n. 2, p. 90.

¹⁰¹ A. DI STASI, *Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., pp. 39-43, ricostruisce il rispetto dei diritti fondamentali come fondamento per il perfezionamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

¹⁰² E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law*, cit., pp. 500-503.

¹⁰³ B. NASCIBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen*, cit., pp. 8 e 9.

To trust or not to trust? Fidarsi, perchè essenziale in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia; senza però che ciò comporti un sacrificio dei diritti fondamentali e, soprattutto, continuando la ricerca di un'effettiva integrazione europea.

ABSTRACT: La mutua fiducia, seppur non prevista nel diritto primario dell'Unione, è un principio fondamentale sul quale si regge la costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il presente contributo analizza le recenti evoluzioni giurisprudenziali della Corte di giustizia in materia di mandato d'arresto europeo e sistema comune di asilo, che su questa fiducia sono imperniati, tentando di mettere in luce la tensione tra *mutual trust* e tutela dei diritti fondamentali.

KEYWORDS: mutua fiducia – mandato di arresto europeo – sistema comune europeo di asilo – spazio di libertà, sicurezza e giustizia – diritti fondamentali.

TO TRUST OR NOT TO TRUST? TRUST AND FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN ARREST WARRANT AND COMMON ASYLUM SYSTEM

ABSTRACT: Mutual trust, even if not established in the Union primary law, is a fundamental principle on which the area of freedom, security and justice is built on. The paper analyses the recent case law of the Court of justice on European arrest warrant and common asylum system, structured around it, trying to highlight the tension between mutual trust and protection of fundamental rights.

KEYWORDS: Mutual trust – European arrest warrant – European common asylum system – Area of freedom, security and justice – Fundamental rights.