



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche

Ciclo XXXIII

Coordinatore Prof. Alessandro Simoni

La costruzione di uno *standard* comune europeo per la tutela giurisdizionale effettiva del richiedente protezione internazionale

Curriculum Diritto Internazionale e dell'Unione europea

Settore Scientifico Disciplinare IUS/14

TUTOR

Chiar.ma Prof.ssa Adelina Adinolfi

DOTTORANDA

Alessandra Favi

ANNO ACCADEMICO

2017/2020

Sommario

INTRODUZIONE	I
PARTE I - I PRINCIPI REGOLATORI DEI RAPPORTI TRA DIRITTO DELL'UNIONE E NORMATIVA NAZIONALE IN AMBITO PROCEDURALE: DALL'OBBLIGO DI LEALE COOPERAZIONE DEGLI STATI MEMBRI AL DIRITTO INDIVIDUALE ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA	1
PREMESSA	2
CAPITOLO 1 - L'obbligo dei giudici nazionali di dare applicazione effettiva al diritto dell'Unione come implicazione del principio di leale cooperazione	4
1.1. Il principio di leale cooperazione nei Trattati	5
1.2. L'elaborazione del principio di leale cooperazione da parte della Corte di giustizia	9
1.2.1. "Autonomia procedurale degli Stati membri" e principi di effettività ed equivalenza	11
1.2.1.1. Il principio di equivalenza	14
1.2.1.2. Il principio di effettività	18
1.2.2. "Autonomia procedurale degli Stati membri" e primato del diritto dell'Unione	22
1.2.3. Brevi considerazioni sullo <i>standard</i> di tutela giurisdizionale	25
CAPITOLO 2 - L'obbligo degli Stati membri di predisporre rimedi giurisdizionali effettivi nei settori disciplinati dal diritto UE	27
2.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla tutela rimediabile precedente al Trattato di Lisbona	29
2.2. La codificazione dell'obbligo di apprestare i rimedi necessari ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva	32
2.2.1. Il "Trattato Costituzione" e il tentativo di codificazione nell'articolo I-29	33
2.2.2. Il Trattato di Lisbona e l'attuale formulazione dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE	37
2.3. La giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto all'art. 19 par. 1, comma secondo, TUE	39
2.3.1. La giurisprudenza della Corte volta ad assicurare un sistema "completo" di rimedi giurisdizionali	40
2.3.2. La giurisprudenza della Corte relativa alla tutela del ruolo e delle funzioni dei giudici nazionali	45
2.4. Brevi considerazioni finali in relazione al rapporto tra l'art. 19 TUE e lo <i>standard</i> di tutela	57
CAPITOLO 3 - Il diritto fondamentale dell'individuo a una tutela giurisdizionale effettiva	62
3.1. Brevi cenni sull'evoluzione dello <i>status</i> giuridico dei diritti fondamentali nell'UE: dall'origine giurisprudenziale dei principi generali del diritto dell'Unione alla "codificazione" nella Carta	64
3.2. Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come principio generale del diritto dell'Unione	66
3.3. Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	73
3.3.1. L'ambito di applicazione	74
3.3.2. Le limitazioni	84
3.3.3. Il livello di protezione	91
3.4. Il rapporto con il diritto ad una buona amministrazione	105
CAPITOLO 4 - I rapporti tra principi regolatori nella giurisprudenza della Corte di giustizia	109
4.1. I rapporti tra l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e l'art. 47 della Carta	109
4.2. I rapporti tra l'art. 47 della Carta e i principi di effettività ed equivalenza	114

PARTE II - LO STANDARD DI TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NELLE PROCEDURE RELATIVE ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE	120
PREMESSA	121
CAPITOLO 1 - Le premesse giuridiche alla creazione dello <i>standard</i> nel settore di diritto dell'Unione relativo alla protezione internazionale	124
1.1. L'evoluzione del quadro giuridico di diritto primario fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona	125
1.2. Il Trattato di Lisbona e il «sistema europeo comune di asilo»	135
1.2.1. Il ruolo delle istituzioni politiche e giurisdizionali	136
1.2.2. Il ruolo dei diritti fondamentali	139
1.2.3. Le competenze normative dell'Unione	145
1.3. Il quadro normativo di diritto derivato in materia di asilo: il sistema europeo comune di asilo ("CEAS")	148
1.3.1. La prima fase del CEAS	149
1.3.2. L'attuale disciplina: la seconda fase del CEAS	152
1.3.3. Le prospettive future di riforma	153
CAPITOLO 2 - La tutela giurisdizionale del richiedente nell'ipotesi di trasferimenti nell'ambito del "Sistema Dublino"	159
2.1. La portata del ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento	161
2.1.1. L'esame dell'applicazione del regolamento	162
2.1.2. L'esame della condizione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente deve essere trasferito	166
2.2. Brevi considerazioni sullo <i>standard</i> di tutela giurisdizionale effettiva relativo all'impugnazione di una decisione di trasferimento	170
CAPITOLO 3 - La tutela giurisdizionale del richiedente nell'ambito delle procedure relative al riconoscimento di una forma di protezione internazionale	173
3.1. Il diritto ad un ricorso effettivo davanti al giudice di primo grado	177
3.1.1. La nozione di "giudice"	180
3.1.2. L'esame completo e ex nunc degli elementi di fatto e di diritto da parte del giudice	183
3.1.2.1. L'audizione personale del richiedente protezione internazionale	186
3.1.2.2. Le presunzioni di sicurezza	191
3.1.2.3. L'effettività del controllo giudiziale	206
3.1.3. I termini processuali	209
3.1.4. La permanenza sul territorio fino alla decisione finale	214
3.2. I successivi gradi di giudizio	219
3.3. Brevi considerazioni finali sullo <i>standard</i> emergente	222
CONCLUSIONI	227
BIBLIOGRAFIA	234
GIURISPRUDENZA	248

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di esaminare e valutare in quale misura il diritto dell'Unione europea (d'ora in avanti, «Unione» o «UE») contribuisca a garantire la tutela giurisdizionale effettiva dei richiedenti la protezione internazionale¹.

L'interesse di tale tema di ricerca risiede nei mutamenti che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona², hanno riguardato sia le fonti dalle quali discende l'obbligo per gli Stati membri di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, sia l'assetto istituzionale relativo alla materia dell'asilo, ove ormai l'Unione gode di piene competenze e poteri.

Riguardo al primo aspetto, il Trattato di Lisbona ha introdotto due importanti novità nel quadro giuridico di diritto primario. Innanzitutto, l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, pone l'obbligo per gli Stati membri di stabilire “i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”. Nelle intenzioni dei redattori dei Trattati, tale disposizione avrebbe dovuto rappresentare la codificazione della giurisprudenza consolidata della Corte in base alla quale spetta agli Stati membri garantire, attraverso gli strumenti processuali predisposti dai propri ordinamenti, l'effettiva e corretta applicazione del diritto dell'Unione. In secondo luogo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta») ha acquisito lo stesso *status* dei Trattati, ai sensi dell'art. 6, par. 1, TUE: il suo art. 47, rubricato “Diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale”, è così divenuto la norma di riferimento per valutare l'adeguatezza delle disposizioni procedurali nazionali.

A tali disposizioni innovative, tuttavia, continuano ad affiancarsi quelle fonti di tutela che già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avevano consentito, in particolare alla Corte di giustizia, di limitare l'autonomia procedurale degli Stati membri incidendo, contestualmente, sulla protezione offerta negli ordinamenti interni alle posizioni giuridiche soggettive attribuite dal diritto dell'Unione. Infatti, sin dalle sentenze *Rewe*³ e *Comet*⁴, la protezione del singolo risultava assicurata attraverso la valutazione, demandata al giudice nazionale, sia dell'assenza di discriminazioni tra i

¹ Nel testo, il termine “asilo” è usato come sinonimo di “protezione internazionale”. Infatti, sebbene l'art. 78, par. 1, TFUE faccia una distinzione tra asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea, l'art. 67, par. 1, TFUE così come il Capo 2 TFUE rubricato “Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione” si riferiscono alla nozione di “asilo” in un'accezione più generale e comprensiva delle altre due forme di protezione. Ai fini del presente scritto, ci si riferirà quindi all'accezione generale, intesa come sinonimo di protezione internazionale, e comprensiva dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria, ai sensi dell'art. 78 TFUE.

² Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona, il 13 dicembre 2007 (GU C 306/2007).

³ Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188

⁴ Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, *Comet BV/ Produktschap voor Siergewassen*, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191

mezzi di ricorso predisposti per la tutela delle posizioni giuridiche di origine nazionale e di quelle attribuite dal diritto dell'Unione (principio di equivalenza), sia che le norme processuali nazionali non rendessero impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio delle posizioni soggettive attribuite dal diritto UE (principio di effettività). Inoltre, già a partire dalla metà degli anni '80, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva era stato riconosciuto dalla Corte quale espressione di un principio generale del diritto dell'Unione, attraverso il quale valutare non solo la legittimità della normativa derivata UE, ma anche l'adeguatezza della tutela giurisdizionale apprestata dagli ordinamenti nazionali.

Allo stesso tempo, le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona non appaiono come la mera "codificazione" della giurisprudenza della Corte di giustizia precedente a tale Trattato, ma sembrano aver condotto ad un'autonoma rilevanza sia dell'art. 47 della Carta, grazie in particolare alle regole interpretative e di applicazione proprie di tale strumento, sia dell'art. 19 TUE che, alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia, rappresenta la "concretizzazione" dello Stato di diritto, valore fondante dell'Unione ai sensi dell'art. 2 TUE.

Il secondo aspetto al quale il Trattato di Lisbona ha apportato profondi cambiamenti riguarda l'assetto istituzionale della materia dell'asilo, grazie soprattutto all'eliminazione della struttura in pilastri e alla riunificazione dell'architettura su cui poggia attualmente l'Unione europea. Infatti, il coinvolgimento dell'Unione in questa materia ha subito profondi mutamenti nel tempo, dall'iniziale assenza di competenze e poteri all'attuale piena applicazione del "metodo comunitario". In particolare, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è ora possibile per il legislatore UE adottare non più solo "norme minime", come precedentemente previsto dai Trattati, ma vere e proprie "norme comuni" rispetto ad una molteplicità di profili enunciati dall'art. 78, par. 2, TFUE. Tale possibilità si è concretizzata nell'adozione di una pluralità di atti normativi i quali hanno progressivamente determinato la "proceduralizzazione" della materia e una maggiore armonizzazione (se non uniformità) della disciplina, compreso l'aspetto della tutela giurisdizionale che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare ai richiedenti asilo. A tal proposito, infatti, si può notare come gli atti che compongono il "Sistema europeo comune di asilo" (d'ora in avanti «CEAS», *Common European Asylum System*) si siano progressivamente dotati di disposizioni sempre più dettagliate volte a regolare il diritto a un ricorso effettivo dei richiedenti protezione internazionale e le relative garanzie processuali. Tale attenzione agli aspetti processuali sembra peraltro confermata dalla recente proposta di riforma del CEAS, come presentata nel "Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo" della Commissione, in cui all'attuale armonizzazione della disciplina si sostituirebbero vere e proprie regole uniformi per gli Stati membri, contenute di conseguenza non più solo in direttive ma piuttosto in regolamenti.

Allo stesso modo, le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona hanno determinato cambiamenti anche riguardo il ruolo delle istituzioni, politiche e giurisdizionali, nel settore della protezione internazionale. Innanzitutto, la Corte di giustizia ha visto cadere i limiti alla propria funzione giurisdizionale cosicché, in particolare attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, ha potuto interpretare e integrare la tutela prevista dal legislatore dell'Unione, andando contestualmente a incidere sulla protezione giurisdizionale offerta dagli ordinamenti nazionali ai richiedenti. Il numero sempre crescente di rinvii pregiudiziali sollevati a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non solo testimonia l'esigenza di maggiore chiarezza avvertita dalle giurisdizioni nazionali, ma sottolinea anche il mutato peso che la Corte di giustizia ha ormai assunto nella materia. Anche il ruolo del Consiglio e del Parlamento europeo sono stati oggetto di modifiche, in quanto l'art. 78, par. 2, TFUE prevede ormai espressamente che l'adozione degli atti legislativi relativi al "sistema europeo comune di asilo" debba avvenire in base alla procedura legislativa ordinaria. Inoltre, è venuta meno la regola dell'unanimità prevista in seno al Consiglio, per lasciare il posto all'applicazione delle regole relative al voto a maggioranza qualificata.

In tale contesto, il ruolo centrale acquisito sia dal legislatore dell'Unione nel definire, in maniera sempre più dettagliata, le garanzie integranti la tutela processuale del richiedente protezione internazionale, sia dalla Corte di giustizia, soprattutto attraverso le sue pronunce rese in via pregiudiziale, ha fatto sì che emergesse uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nel settore dell'asilo che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare nei propri ordinamenti. Contestualmente, il mutato quadro di diritto primario, sebbene abbia avuto il pregio di esplicitare l'importanza che la tutela giurisdizionale effettiva ormai riveste nell'ordinamento UE, ha però contribuito, attraverso una pluralità di fonti rilevanti, a rendere più "sfuggente" la definizione dei contorni di tale nozione e, soprattutto, degli obblighi che ne derivano. La questione che si pone è quindi di capire se lo *standard* di tutela giurisdizionale nell'ambito della protezione internazionale, come emerge attraverso la legislazione secondaria e la giurisprudenza della Corte di giustizia, sia conforme alle disposizioni di diritto primario che, secondo modalità diverse, pongono l'esigenza di assicurare siffatta tutela.

Infatti, l'idea che permea il lavoro è che la progressiva "costituzionalizzazione" della tutela giurisdizionale effettiva nel diritto primario non abbia determinato una maggiore chiarezza quanto alla portata di tale esigenza posta dal diritto UE, con la conseguenza che, rispetto alla protezione internazionale, sia il legislatore dell'Unione, sia la Corte di giustizia, continuano a godere di un margine di manovra molto ampio quanto alla determinazione dello *standard* di tutela che gli Stati membri sono tenuti a rispettare. La mancanza di una cornice costituzionale "solida" potrebbe dunque consentire esiti incongruenti rispetto al maggior rilievo dato alla tutela giurisdizionale effettiva i quali, in un sistema di tutela giurisdizionale decentrata come quello dell'Unione, possono andare ad

infiare la protezione che, in particolare, il giudice nazionale sarà chiamato ad assicurare al richiedente asilo nel caso concreto.

Nell'ambito dell'obiettivo generale del lavoro volto a determinare e valutare il ruolo del diritto dell'Unione nell'assicurare la tutela giurisdizionale effettiva del richiedente la protezione internazionale, appare quindi necessario chiarire, in via preliminare, quale sia la portata dell'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva posta dal diritto dell'Unione alla luce delle diverse fonti di protezione che vengono in rilievo nel diritto primario, in un'ottica di coerenza del sistema. Infatti, indicazioni sulla ricostruzione delle relazioni tra le diverse disposizioni rilevanti non sembrano emergere né dai Trattati e dalla Carta, né, in maniera univoca, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Allo stesso modo, l'introduzione dei principi e diritti in un testo scritto non sembra aver comunque eliminato le incertezze riguardanti il loro ambito di applicazione, contenuto ed effetti.

Inoltre, nel definire in concreto lo *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito dell'asilo, sembrano emergere due esigenze trasversali. La prima legata alla progressiva armonizzazione degli aspetti legati alla tutela giurisdizionale effettiva nella legislazione secondaria, che impone di ricostruire come la fonte di diritto derivato "interagisca" e si rapporti con le fonti sovraordinate di cui costituisce una declinazione, segnatamente con l'art. 47 della Carta, e con il principio generale di diritto UE ad una tutela giurisdizionale effettiva. La seconda esigenza è invece inerente il ruolo assunto dalle istituzioni nella materia, la quale comporta di chiarire i rapporti esistenti in particolare tra la Corte di giustizia e il legislatore dell'Unione, in quanto idonei a incidere sulla definizione del livello di protezione.

La ricerca prenderà quindi le mosse dalla ricostruzione delle disposizioni che integrano il quadro di diritto primario e che pongono, in via generale, l'obiettivo di un'Unione che sia in grado di assicurare l'effettività della protezione giurisdizionale (Parte I).

È in questa sede che si cercherà di tratteggiare la portata dell'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva, attraverso l'analisi dell'ambito di applicazione, contenuto ed effetti delle disposizioni rilevanti che trovano ormai collocazione all'interno del diritto primario: il principio di leale cooperazione, ora sancito dall'art. 4, par. 3, TUE (Capitolo 1), l'art. 19, par.1, comma secondo TUE (Capitolo 2) e l'art. 47 della Carta (Capitolo 3). L'indagine si concluderà con una disamina dei rapporti, come emergono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, tra i diversi principi e diritti presi in esame, al fine di mostrare come il modo di intendere la loro portata, ambito di applicazione ed effetti possa non essere sempre univoco e coerente, anche a fronte di regole applicative e di interpretazione contenute in un testo scritto, come nel caso dell'art. 47 della Carta (Capitolo 4).

Il quadro teorico prospettato nella prima parte dello studio costituirà la premessa per procedere alla ricostruzione e valutazione del livello di tutela giurisdizionale che emerge rispetto al richiedente la protezione internazionale (Parte II).

L'analisi sarà suddivisa nella ricostruzione dello *standard*, come emerge rispetto sia all'impugnazione della determinazione dello Stato membro competente (Capitolo 1), sia all'impugnazione della decisione relativa a una domanda di protezione internazionale (Capitolo 2). In particolare, l'analisi sarà svolta tenendo conto delle disposizioni contenute nella legislazione secondaria che declinano il diritto a un ricorso effettivo e le relative garanzie processuali, e della rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia. In questo modo si cercherà di mettere in evidenza gli elementi trasversali caratterizzanti tale ricostruzione - relativi sia ai rapporti tra fonti di tutela, sia alle relazioni tra gli attori istituzionali coinvolti - che serviranno a sostenere la fondatezza della ricostruzione proposta.

L'analisi svolta servirà, in conclusione, ad avanzare alcune riflessioni sulla congruenza del livello di protezione esistente rispetto all'esigenza di tutela giurisdizionale effettiva posta dal diritto primario dell'Unione.

Come emerge dal piano del lavoro, non sarà oggetto di trattazione nella presente ricerca l'aspetto relativo alla tutela giurisdizionale effettiva rispetto ai ricorsi presentati davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, se non in maniera marginale, al fine di ricostruire la portata della previsione contenuta nell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE. Inoltre, lo studio si concentrerà sulla tutela giurisdizionale che deve essere apprestata ai richiedenti protezione internazionale che si trovano *sul* territorio degli Stati membri, senza toccare l'aspetto dell'accesso alla giustizia di coloro che invece si trovano al di fuori dei confini dell'Unione.

PARTE I - I principi regolatori dei rapporti tra diritto dell'Unione e normativa nazionale in ambito procedurale: dall'obbligo di leale cooperazione degli Stati membri al diritto individuale alla tutela giurisdizionale effettiva

PREMESSA

Identificare uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva richiede preliminarmente che siano individuate le disposizioni di diritto UE che ordinano i rapporti tra il diritto dell'Unione e la disciplina apprestata dagli Stati membri in ambito procedurale.

Infatti, pur in assenza di atti volti ad armonizzare le regole procedurali nazionali e di una competenza trasversale dell'Unione europea in tal senso, il diritto UE può comunque incidere sull'organizzazione della giustizia, nonché sulle modalità procedurali e rimediali predisposte negli ordinamenti interni, attraverso una serie di principi e regole.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tale quadro regolatore sembra trovare oggi una sua collocazione all'interno del diritto primario che, in parte codifica la giurisprudenza della Corte, e in parte introduce novità rispetto all'assetto già esistente. Infatti, accanto all'art. 4, par. 3, del TUE, che sancisce il principio di leale cooperazione e dal quale la Corte di giustizia ha, nella sua giurisprudenza consolidata, fatto discendere i principi di equivalenza ed effettività quali limiti alla c.d. "autonomia procedurale" degli Stati membri, è stato introdotto l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE il quale dispone che spetta agli Stati membri individuare i rimedi necessari a garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Infine, l'art. 47 della Carta, con il suo acquisito *status* pari ai Trattati, sancisce il diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, "codificando" così all'interno del diritto primario il principio generale dell'Unione ad una tutela giurisdizionale effettiva; allo stesso tempo, la continuità con la tutela apprestata dal principio generale, di cui il diritto fondamentale costituisce una riaffermazione, è assicurata dal costante riferimento della Corte giustizia alla giurisprudenza *pre*-Lisbona.

Ciascuna delle disposizioni - e dei principi che da esse discendono - appare fortemente connessa alle altre, in quanto volte a garantire l'obiettivo generale di un'Unione che assicuri l'effettività della tutela giurisdizionale, non solo attraverso il proprio sistema di rimedi giurisdizionali come delineato dai Trattati, ma anche e soprattutto attraverso la protezione apprestata dagli ordinamenti degli Stati membri. Tuttavia, tali disposizioni presentano delle differenze quanto a genesi, ambito di applicazione, nonché portata ed effetti negli ordinamenti nazionali, le quali emergono sia dal testo dei Trattati, sia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La ricostruzione delle caratteristiche che contraddistinguono ciascuno dei principi e diritti richiamati è di importanza essenziale in quanto queste ultime hanno delle ricadute diverse rispetto alla determinazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale comune negli Stati membri, il quale potrà quindi in concreto presentarsi composito e articolato, e non sempre uniforme.

L'obiettivo di questa prima parte del lavoro è quindi volto a descrivere *come* i diversi principi e diritti, in base alle rispettive caratteristiche, vadano ad incidere sulla costruzione di uno *standard* di protezione negli Stati membri dell'Unione.

Al fine di raggiungere tale obiettivo, si procederà all'esame delle diverse disposizioni - l'art. 4, par. 3, TUE, l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e l'art. 47 della Carta - dando conto sia della genesi e del contesto normativo in cui si collocano, sia della loro interpretazione nella giurisprudenza rilevante della Corte di giustizia. In particolare, saranno analizzate le pronunce che permettono di enucleare le caratteristiche di ogni singolo principio preso in esame, sia per quanto riguarda l'ambito di applicazione, sia rispetto alla sua portata ed effetti, dando conto anche dell'eventuale evoluzione giurisprudenziale. Infine, i principi e diritti saranno analizzati nel loro aspetto "dinamico" al fine di evidenziare, in particolare attraverso l'esame della giurisprudenza della Corte di giustizia, i punti di contatto o le differenze tra di essi.

Nella prima parte, non saranno analizzate le sentenze relative alla protezione internazionale, le quali saranno oggetto di specifica trattazione nella seconda parte di questa tesi.

CAPITOLO 1 - L'obbligo dei giudici nazionali di dare applicazione effettiva al diritto dell'Unione come implicazione del principio di leale cooperazione

SOMMARIO: 1. L'obbligo dei giudici nazionali di dare applicazione effettiva al diritto dell'Unione come implicazione del principio di leale cooperazione. – 1.1. Il principio di leale cooperazione nei Trattati. – 1.2. L'elaborazione del principio di leale cooperazione da parte della Corte di giustizia. - 1.2.1. “Autonomia procedurale degli Stati membri” e principi di effettività ed equivalenza. - 1.2.1.1. Il principio di equivalenza – 1.2.1.2. Il principio di effettività. - 1.2.2. “Autonomia procedurale degli Stati membri” e primato del diritto dell'Unione – 1.2.3. Brevi considerazioni sullo *standard* di tutela giurisdizionale.

L'Unione europea, tenuto conto della struttura e delle competenze che le sono attribuite dai Trattati, nella maggior parte dei casi non può prescindere dal ruolo delle autorità nazionali⁵ per dare applicazione ed esecuzione alla sua normativa e, più in generale, alle sue politiche negli Stati membri. L'applicazione decentrata del diritto dell'Unione, attraverso le strutture e gli organi nazionali, è quindi sempre andata di pari passo con la questione di come evitare che l'*effettiva* applicazione del diritto dell'Unione fosse compromessa dalla discrezionalità lasciata agli Stati membri. Infatti, in mancanza di una competenza generale a disciplinare un aspetto fondamentale quale quello delle modalità di *enforcement* del suo diritto negli ordinamenti interni, e in presenza di un limitato apparato di tipo coercitivo, l'Unione non ha potuto che fare affidamento sui mezzi predisposti a livello nazionale per assicurare l'effettivo raggiungimento degli obiettivi posti dal processo di integrazione europea⁶.

In tale contesto, il principio di leale cooperazione, ora previsto dall'art. 4, par. 3, TUE, ha rivestito centrale importanza fin dalle origini della Comunità e lo conserva nell'attuale Unione, anche e soprattutto grazie al modo in cui la Corte di giustizia lo ha ricostruito nella sua giurisprudenza. Esso, infatti, ha rappresentato la chiave di volta all'interno del sistema, da cui è stato tratto l'obbligo generale per gli Stati membri non solo di non ostacolare l'azione dell'Unione, ma anche di adottare tutte le misure necessarie atte ad assicurare “la portata e la piena efficacia del diritto comunitario”⁷ e di garantire – in particolare, attraverso il proprio sistema giurisdizionale - la tutela delle situazioni

⁵ Si veda, tra gli altri, F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, 1993, p. 19 e ss.

⁶ Si veda a tal proposito la ricostruzione effettuata da M. BALBONI, *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, Vol. XXI, Milano, 1997, p. 208 e ss. L'A. in particolare sottolinea come “interrogarsi sull'effettività di un ordinamento giuridico significa ricercare gli strumenti mediante i quali l'ordinamento ottiene osservanza da parte dei soggetti cui si indirizza e verificare se tali strumenti concretamente assolvono il compito per cui sono stati predisposti”. In particolare, l'A. rileva che ad una parziale mancanza di un apparato di tipo coercitivo a livello di Unione, si è affiancata la progressiva attribuzione agli organi interni degli Stati membri, ed in particolare ai giudici nazionali, del compito di un'attuazione indiretta del diritto dell'Unione. Tuttavia, l'attuazione indiretta implica per definizione una dipendenza strutturale dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

⁷ Si veda, tra le tante, Corte di giustizia, sentenza 21 settembre 1989, *Commissione c. Grecia*, C-68/99, ECLI:EU:C:1989:339, par. 32.

giuridiche derivanti da tale diritto⁸. Si tratta quindi di un obbligo peculiare, in quanto presenta un contenuto al contempo negativo e positivo, andando ad insistere su di una competenza che non è conferita all'Unione, ma che viene comunque modulata attraverso il nesso di funzionalità rispetto all'effettiva applicazione del diritto UE. Attraverso l'interpretazione data al principio di leale cooperazione, la Corte di giustizia si è inoltre concentrata, nell'ambito dei rapporti tra l'ordinamento dell'Unione e quelli degli Stati membri, sia sull'adempimento da parte di questi ultimi dell'obbligo di assicurare che sul piano processuale le norme di diritto sostanziale dell'Unione siano applicate e tutelate, sia sulle modalità attraverso le quali ciò avviene⁹. Inizialmente, sarà quindi preso in esame il principio di leale cooperazione come previsto nei Trattati (par.1.1), per poi andare ad analizzare l'interpretazione che la Corte di giustizia ne ha dato nella sua giurisprudenza (par. 1.2), soprattutto rispetto al ruolo che tale principio ha rivestito nell'ambito dei rapporti tra diritto sostanziale dell'Unione e diritto processuale degli Stati membri.

1.1. Il principio di leale cooperazione nei Trattati

L'art. 4 TUE, introdotto nel diritto scritto con il Trattato di Lisbona, si colloca nel Trattato sull'Unione europea tra le "Disposizioni comuni", subito prima della disciplina delle competenze attribuite all'Unione e alle modalità del loro esercizio, così sottolineando la sua funzione di principio regolatore dei rapporti tra Unione europea e Stati membri.

Rispetto alle precedenti formulazioni¹⁰, la principale novità introdotta dal Trattato del 2007 deriva dall'aver raccolto, in un unico articolo, disposizioni in parte precedentemente contenute in sedi diverse¹¹ o di origine puramente giurisprudenziale, rafforzando e rendendo espliciti gli obblighi a cui

⁸ Sul contenuto e l'importanza del principio di leale cooperazione, si veda, *ex multis*, C. IANNONE, *Il secondo comma dell'articolo 4 par. 3 TUE. Il dovere di cooperazione degli organi dello Stato nell'"esecuzione" del diritto dell'Unione*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014, Milano, p.30 e ss; M.C. BARUFFI, *Art. 4*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (e al.), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 13 e ss.; J. TEMPLE LANG, *The developments by the Court of Justice of the Duties of Cooperation of National Authorities and Community Institutions Under Article 10 EC*, in *Fordham International Law Journal*, 2007, p. 1483 e ss.; dello stesso A. si vedano anche *Developments, issues, and new remedies – the duties of national authorities and courts under Article 10 of the EC Treaty*, in *Fordham International Law Journal*, 2004, p. 1904 e ss.; Id., *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 645 e ss. O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo, La cooperazione pluridirezionale*, 2008, Bologna, VII-254; M. KLAMERT, *The principle of loyalty in EU law*, Oxford, 2014, pp. 1-354. F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri dell'Unione europea. Studio sulla partecipazione dell'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, pp. 1-337.

⁹ Si veda in particolare le Conclusioni dell'Avvocato generale Léger, rese il 23 maggio 1996 nella causa C-5/94, *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205, par. 56 "Sulla base del principio di cooperazione sancito dall'art. 5 del Trattato [ora art. 4 TUE], [la Corte ha] elaborato uno standard minimo di tutela giurisdizionale del singolo che si avvale del diritto comunitario attraverso una giurisprudenza sempre più ricca nel corso del tempo".

¹⁰ Sui quali si v. *infra*, nel paragrafo.

¹¹ Ad esempio, ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE era previsto che "L'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri", previsione inserita, con alcune modifiche, dal Trattato di Lisbona, nel par. 2 dell'art. 4 TUE. Rispetto al principio di attribuzione, esso trovava espressione già nell'art. 5 TCE, secondo il quale "[l]a Comunità agisce nei limiti delle

sono tenuti tanto gli Stati membri nei confronti dell'Unione quanto l'Unione rispetto agli Stati membri¹².

In particolare, l'art. 4, par. 3, TUE enuncia per la prima volta in maniera esplicita il principio di leale cooperazione che, a seguito dell'abolizione della struttura in pilastri, introdotta dal Trattato di Maastricht, non è più soggetto a limitazioni circa il suo ambito di applicazione¹³.

Partendo proprio dalla lettera del par. 3, esso prevede che:

“In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”.

L'art. 4, par. 3, si presenta quindi suddiviso in tre commi a cui corrispondono tre diverse declinazioni del principio. Il primo comma fa discendere espressamente dal principio due ulteriori obblighi di assistenza e rispetto reciproci tra Unione europea e Stati membri. Il secondo comma, che più interessa ai fini della presente ricerca e sarà pertanto oggetto di maggiore approfondimento, prevede che gli Stati membri hanno l'obbligo generale di adottare ogni misura al fine di assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dall'Unione. Infine, il terzo comma stabilisce un obbligo per gli Stati membri di facilitare all'Unione l'adempimento dei compiti ad essa affidati nei Trattati e non ostacolare la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

L'art. 4, par. 3, TUE prevede quindi un obbligo di cooperazione che non “muove in un'unica direzione”¹⁴, ma che investe sia i rapporti orizzontali tra i diversi Stati membri sia i rapporti di tipo verticale, tra Stati membri e Unione europea, in maniera bilaterale.

La “declinazione verticale” della leale cooperazione, in base alla quale gli Stati membri assicurano l'esecuzione degli obblighi derivanti dalla loro appartenenza all'Unione europea, ha fatto la prima comparsa nell'art. 86, par. 1, del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e

competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato”. Ora tale principio trova la sua collocazione nell'art. 4, par. 1, e nell'art. 5 TUE.

¹² M.C. BARUFFI, *Art. 4*, cit., p. 13 e ss.

¹³ Merita tuttavia ricordare che, già con la sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, *Pupino*, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386, il principio di leale cooperazione era stato esteso all'ex terzo pilastro (cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale), imponendo ai giudici nazionali l'obbligo di interpretazione conforme anche rispetto alle decisioni quadro non attuate nel termine previsto.

¹⁴ O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo, La cooperazione pluridirezionale*, cit.

dell'acciaio (d'ora in avanti, «Trattato CECA»)¹⁵ ed è stata successivamente riaffermata, con qualche variazione, nell'art. 5 par. 1 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea («Trattato CEE»)¹⁶ e 192 del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica («Trattato Euratom»)¹⁷. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea nel 1993 e delle modifiche da esso apportate ai Trattati allora vigenti, la stessa norma è stata riprodotta testualmente nell'art. 10, par. 1 del Trattato che istituisce la Comunità europea («TCE»)¹⁸.

La disposizione è quindi rimasta pressoché immutata nel tempo, anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. L'articolo inserito da tale Trattato non è però di nuova formulazione in quanto esso aveva già trovato identica espressione nel testo dell'art. I-5 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa¹⁹ (d'ora in avanti «Trattato Costituzione»), mai entrato in vigore a causa dell'esito negativo dei due *referenda* sulla sua ratifica tenuti in Francia e nei Paesi Bassi. I contenuti del Trattato Costituzione sono stati però presi come base di partenza dalla Conferenza intergovernativa (CIG) che ha successivamente elaborato il Trattato di Lisbona. Ciò risulta evidente anche dalla formulazione della disposizione in parola, che è rimasta uguale, salvo il richiamo ai Trattati presente nella versione attuale che ha preso il posto del riferimento alla “Costituzione”²⁰.

Tenuto conto del tenore letterale, l'affermazione del principio di leale cooperazione, nella sua declinazione verticale, potrebbe quindi risultare ridondante, in quanto finalizzato a ribadire che una volta assunti gli obblighi derivanti dall'adesione all'Unione, essi devono essere rispettati dagli Stati

¹⁵ Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, firmato a Parigi il 18 aprile 1951 ed entrato in vigore il 23 luglio 1952. La CECA si è estinta il 23 luglio 2002. In particolare, l'articolo 86 paragrafo 1 recita “Gli Stati membri si impegnano a prendere tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi risultanti dalle decisioni e dalle raccomandazioni degli organi della Comunità e di facilitare questa nell'adempimento, dei propri compiti”.

¹⁶ Il Trattato che istituisce la Comunità economica europea è stato firmato il 25 marzo 1957 a Roma ed entrato in vigore il 25 marzo 1957.

¹⁷ Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1958.

¹⁸ Il Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1 novembre 1993, aveva istituito una nuova struttura (Unione europea), che poggiava su tre diversi pilastri. In particolare, il primo pilastro c.d. “comunitario” era costituito dalle Comunità europee e regolato dal Trattato CECA (fino alla sua estinzione), dal Trattato Euratom e dal Trattato CE (la Comunità economica europea era infatti stata sostituita dalla Comunità europea).

¹⁹ Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa è stato firmato a Roma il 29 ottobre 2004 (GU C 310/2004) ma non è mai entrato in vigore a causa dell'esito negativo del *referendum* sulla sua ratifica tenutosi in Francia il 29 maggio 2005 e nei Paesi Bassi il 1° giugno 2005.

²⁰ L'articolo I-5 rubricato Relazioni tra l'Unione e gli Stati membri, recita “1. L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale.

2. Secondo il principio di leale cooperazione, “l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dalla Costituzione.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dalla Costituzione o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”.

membri²¹. Tuttavia, una parte della dottrina ha sin da subito rinvenuto in esso la “misura dell’impegno [...] che gli Stati hanno reciprocamente assunto per il raggiungimento di certi risultati di fondo del fenomeno di integrazione”²². Infatti, “assicurare l’esecuzione degli obblighi” implica che le norme dell’Unione siano lette tenuto conto non solo del loro oggetto e scopo, in funzione del raggiungimento del loro specifico obiettivo, ma anche “[del]l’intero sistema comunitario e [del]le finalità generali del fenomeno di integrazione nel suo complesso”²³.

Tuttavia, la disposizione era stata inizialmente considerata dalla dottrina come limitata all’obbligo per gli Stati di svolgere l’attività relativa alla sfera di esecuzione delle norme contenute nei Trattati e di adattamento dell’ordinamento interno degli Stati membri alla normativa dell’Unione, ma non quale fonte di obblighi distinti rispetto a quelli previsti dalle norme di diritto primario e secondario già vigenti²⁴. La Corte di giustizia ha interpretato il principio di leale cooperazione andando oltre il tenore letterale della disposizione, in maniera funzionale ad assicurare l’effettiva applicazione del diritto dell’Unione e all’avanzare del processo di integrazione europea. Infatti, in base alla giurisprudenza della Corte, il principio in parola ha comportato un dovere generale per gli Stati membri di assicurare la piena efficacia del diritto dell’Unione e questo anche in assenza di una normativa specifica. Dall’interpretazione che la Corte ha dato nel tempo alla norma, emerge infatti come essa sia “fonte di obblighi di risultato, di obblighi cioè che sorgono in relazione agli obiettivi di integrazione della Comunità e non in conseguenza di obblighi espressamente imposti agli Stati da disposizioni di diritto comunitario”²⁵.

Questo schema interpretativo appare coerente con le scelte effettuate dalla Corte in relazione all’obbligo per gli Stati membri di assicurare la tutela giurisdizionale rispetto a situazioni rilevanti per il diritto dell’Unione. Infatti, anche in assenza di una normativa dell’Unione che preveda disposizioni procedurali specifiche rivolte agli Stati membri, questi ultimi – in particolare i giudici nazionali - hanno l’obbligo di assicurare la tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive attribuite

²¹ Si veda R. QUADRI, *Articolo 5*, cit., in particolare p. 53 ove si afferma che “[s]e la prima frase dell’art. 5 vuole esprimere un senso che non sia meramente tautologico, come il dire che gli obblighi sono obbligatori, bisogna ricercare in un ben altro ordine di considerazioni la funzione dell’articolo stesso”. Anche per U. VILLANI “la norma in esame, se letta superficialmente, sembrerebbe limitarsi a ribadire, in maniera un po’ ridondante, l’obbligo connotato alla stipulazione di ogni trattato internazionale, secondo il quale *pacta sunt servanda*”. Si veda U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, Bari, 2014, p. 91 e ss., in particolare p. 91.

²² A. GIARDINA, *Articolo 86*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell’acciaio. Commentario*, Milano, 1970, p.1241.

²³ *Ibid.*

²⁴ V. CONSTANTINESCO, *L’art. 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in *Du Droit International au droit de l’intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 97 e ss.

²⁵ C. IANNONE, *Articolo 10*, cit., p. 220. Per una diversa opinione, si veda A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti dell’Unione europea*, in *Foro Italiano*, 1993, p. 13 e ss. (in particolare p. 23), il quale ritiene che il riferimento fatto dalla Corte nella sua giurisprudenza all’obbligo di leale cooperazione serve piuttosto a fornire una base giuridica formale all’obiettivo reale di tale giudice di assicurare l’effetto utile del diritto comunitario. Nello stesso senso G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell’ordinamento comunitario*, 2001, Milano, p. 3- 100.

dal diritto dell'Unione, in quanto espressione del più generale obbligo di dare effettiva applicazione al diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali.

1.2. L'elaborazione del principio di leale cooperazione da parte della Corte di giustizia

Il principio di leale cooperazione delinea il rapporto tra Stati membri e Unione nel senso che, quando spetta all'Unione definire la norma di diritto sostanziale, lo Stato membro dovrà applicarla e farla rispettare in base alla disciplina apprestata dal proprio ordinamento interno.

Tuttavia, come accennato, il principio è stato interpretato dalla Corte di giustizia non solo quale criterio regolatore dei rapporti tra i due ordinamenti, ma anche quale parametro di riferimento per valutare l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali. In tal senso, esso ha assunto particolare rilievo nella giurisprudenza della Corte di giustizia come elemento di cerniera tra il momento dispositivo, nel quale viene fissata la norma di diritto sostanziale da parte del legislatore dell'Unione, e il momento processuale, attribuito in via di principio alla competenza degli Stati membri. La Corte ha infatti da sempre sottolineato la stretta interdipendenza tra diritto sostanziale e diritto processuale. Affermando che “la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale [...] che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”²⁶, la Corte ha riconosciuto che questi ultimi possono essere i destinatari di posizioni soggettive conferite direttamente dal diritto dell'Unione, “che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare”²⁷.

Infatti, se all'attribuzione di tali posizioni sul piano sostanziale non corrispondesse un obbligo degli Stati membri di apportare (un determinato livello di) tutela sul piano rimediale e procedurale, verrebbe inevitabilmente compromesso il rapporto di cooperazione tra i due ordinamenti e, di conseguenza, la possibilità per il diritto dell'Unione di dispiegare pienamente i propri effetti negli ordinamenti nazionali. Ciò risulta perfettamente in linea con il principio del primato, in quanto la presenza di adeguate regole procedurali a livello nazionale rappresenta una garanzia essenziale per assicurare la piena conformità agli obblighi derivanti dal diritto UE. Uno Stato membro potrebbe infatti sottrarsi a tali obblighi ogniqualvolta le misure processuali nazionali non fossero idonee ad assicurare quanto disposto dal diritto sostanziale dell'Unione, andando così a compromettere anche il vantaggio che i singoli potrebbero trarre dalla (corretta) applicazione di tale diritto²⁸.

²⁶ Sentenza *Van Gend en Loos*, cit., p. 23.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ A. ADINOLFI, *The “Procedural Autonomy” of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case Law: Is Judicial Activism Still Necessary?*, in H. W. MICKLITZ, B. DE WITTE (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, 2012, Cambridge, p. 281 e ss., in particolare p. 291.

Dal principio di leale cooperazione, la Corte ha inoltre fatto discendere l'obbligo per i giudici degli Stati membri, quali organi nazionali, di assicurare una tutela giurisdizionale alle posizioni attribuite dal diritto dell'Unione e direttamente invocabili dai singoli. Il richiamo a tale obbligo non era però finalizzato alla protezione della situazione individuale del soggetto, quanto piuttosto era inteso dalla Corte come uno strumento per assicurare l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione²⁹ e quale logico complemento del principio del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno e dell'effetto diretto³⁰.

Tuttavia, l'obbligo di apprestare la tutela giurisdizionale non era stato inizialmente accompagnato da alcuna prescrizione relativa alle modalità attraverso le quali gli Stati membri dovessero fornire tale protezione. Al contrario, la Corte aveva lasciato agli Stati il compito di "designare la giurisdizione competente"³¹, nonché ai giudici nazionali l'onere "di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario"³². In definitiva quindi, la designazione dell'autorità giurisdizionale competente e le modalità attraverso le quali assicurare la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche di diritto dell'Unione era rimesso alle disposizioni procedurali degli Stati membri, con l'unico limite di scegliere il mezzo più appropriato. Di fatto, tuttavia, anche questa prescrizione lasciava ampio margine discrezionale agli Stati membri, non essendo assistita da alcuna altra indicazione circa le modalità di tutela. In tal modo, il giudice dell'Unione aveva posto le basi per quello che sarebbe stato successivamente definito dalla dottrina come "principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri"³³.

²⁹ Sentenza *Van Gend en Loos*, cit., e Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 1968, *Salgoil*, C-13/68, ECLI:EU:C:1968:54. T. EILMANSBERGER, *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 1199-1246. In particolare, secondo l'autore "the question of whether an individual is entitled to a proceeding is typically not an issue in these cases any more. The only remaining question in these cases was indeed whether the national court was under an obligation to apply directly the Community rule and whether there was a corresponding right of the individual to rely upon the provision. It is submitted, however, that it was not only the lack of opportunity or necessity that explained the abstinence or reluctance of the Court to consider the substance of Community individual rights more closely. The protection of individual rights was probably not at the top of the Court's agenda at the time anyway. Accordingly, the primary purpose of the establishment of the doctrine of direct applicability, and its subsequent further development and consolidation, appear to have been the strengthening of the effectiveness of Community law itself" (p.1204, corsivo aggiunto).

³⁰ Si veda a questo proposito Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Corte di giustizia, parere 2/13 del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, in particolare par. 166.

³¹ Sentenza *Salgoil*, cit., pag. 615.

³² Corte di giustizia, sentenza del 4 aprile 1968, *Lübeck*, 34/67, ECLI:EU:C:1968:24, p. 335.

³³ Il riferimento della Corte di giustizia al "principio di autonomia procedurale" è ripreso dalla dottrina. Infatti, inizialmente tale termine non era utilizzato dalla Corte, solo successivamente è entrato a far parte del suo vocabolario.

1.2.1. “Autonomia procedurale degli Stati membri” e principi di effettività ed equivalenza

La comparsa del principio di autonomia procedurale è fatta risalire alle sentenze *Rewe*³⁴ e *Comet*³⁵, in cui la Corte, svolgendo un ragionamento pressoché identico, ha affermato che “secondo il principio della collaborazione, enunciato dall’art. 5 del Trattato [ora art. 4, par. 3 TUE], è ai giudici nazionali che è affidato il compito di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta”³⁶. Dopo tale iniziale statuizione, la Corte ha precisato che “in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l’ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che *designa il giudice competente* e stabilisce le *modalità procedurali delle azioni giudiziali* intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta”³⁷.

La citata affermazione, ripresa dalla Corte anche nella copiosa giurisprudenza successiva sul punto, è stata interpretata tradizionalmente quale affermazione del “principio di autonomia procedurale”³⁸. Come parte della dottrina afferma³⁹, il riconoscimento di una competenza in materia procedurale agli Stati membri comporta la possibilità per gli stessi di fare uso del loro potere discrezionale nel designare i giudici competenti (la c.d. autonomia istituzionale), nonché le modalità procedurali (c.d. autonomia procedurale) intese a garantire la tutela delle posizioni attribuite dal diritto dell’Unione⁴⁰. L’assenza di una normativa dell’Unione su tali aspetti - che può dipendere dall’assenza di competenza o dal suo mancato esercizio, ovvero dalla circostanza che la normativa dell’Unione adotta disciplini solo parzialmente le modalità intese a garantire la tutela giurisdizionale -, implica che gli Stati membri non siano tenuti ad allineare la propria disciplina interna agli obblighi derivanti da una puntuale norma di diritto dell’Unione. E, pertanto, spetterà agli

³⁴ Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188.

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, *Comet BV/ Produktschap voor Siergewassen*, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191.

³⁶ Sentenze *Rewe*, cit., par. 5 e *Comet*, cit., parr.12-16.

³⁷ *Ibid.*, corsivo aggiunto.

³⁸ Il principio, sin dalla sua iniziale affermazione, ha dato luogo ad un acceso dibattito dottrinale circa la sua esistenza e portata. Si veda, tra i molti, D. U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the “Functionalized Procedural Competence” of EU Member States*, Berlin, 2010, p.1- 120. M. BOBEK, *Why there is no principle of “Procedural Autonomy” of the Member States*, in H. W. MICKLITZ, B. DE WITTE (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, 2012, Cambridge, p. 305 e ss.. C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural “autonomy”*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1389 e ss., in particolare p. 1405. Si veda anche W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 502 e J. DELICOSTOPOULOS, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, in *European Law Journal*, 2003, p. 599 e ss.

³⁹ Alcuni autori ritengono preferibile parlare di “competenza procedurale”, in quanto tale competenza rimane in primo luogo responsabilità degli Stati membri, nella misura in cui nessuna norma di diritto dell’Unione sia stata adottata e una competenza diretta dell’Unione stessa sia assente. In tal senso, W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, cit., p. 502 e J. DELICOSTOPOULOS, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, cit.

⁴⁰ Per semplicità, ci si riferirà nel testo al “principio di autonomia procedurale” degli Stati membri, ricomprendendo sia l’autonomia istituzionale, sia l’autonomia procedurale in senso “stretto”.

Stati membri provvedere alla determinazione delle modalità procedurali intese ad assicurare la tutela in sede giurisdizionale del diritto sostanziale dell'Unione⁴¹.

Sull'ampiezza della discrezionalità nazionale (o autonomia procedurale) la Corte di giustizia si è soffermata in più occasioni, interessandosi alle modalità attraverso le quali la tutela giurisdizionale delle posizioni conferite dal diritto dell'Unione deve essere garantita dagli Stati membri, al fine di evitare che tale discrezionalità comporti un pregiudizio per l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali. A questo proposito, si è infatti parlato di competenza procedurale "funzionalizzata" degli Stati membri⁴², in quanto modulata sulla base della necessità di assicurare che il diritto dell'Unione sia correttamente applicato e tutelato.

Fino alle sentenze *Rewe/Comet*, la Corte, pur richiedendo ai giudici nazionali, sulla base del principio di leale cooperazione, di assicurare la protezione giurisdizionale delle posizioni soggettive dei singoli, non si era mai pronunciata circa l'idoneità degli strumenti predisposti dal diritto interno ad assicurare la tutela e, in definitiva, l'effettiva applicazione del diritto UE. Con le citate pronunce, il giudice dell'Unione ha invece iniziato ad interferire sulle scelte nazionali circa le modalità attraverso le quali tale protezione dovesse essere apprestata: la Corte ha così formulato per la prima volta il noto test costituito dai due principi di equivalenza e di effettività⁴³, da applicare in maniera cumulativa, che nel tempo si è "ispessito" in forma e contenuto.

Con la formulazione di tale test, il giudice dell'Unione ha quindi compiuto un ulteriore passo in avanti riconoscendo che, pur spettando al legislatore nazionale delineare il proprio sistema processuale, esso deve fare in modo che, da un lato, non vi siano discriminazioni tra i mezzi di ricorso predisposti per la tutela delle posizioni giuridiche di origine nazionale e di quelle attribuite dal diritto dell'Unione (principio di equivalenza) e, dall'altro lato, che siano assicurate soluzioni processuali idonee a garantire la tutela delle posizioni soggettive attribuite dal diritto dell'Unione al singolo (principio di effettività)⁴⁴. Come sottolineato dall'Avvocato generale Jacobs nelle conclusioni rese

⁴¹ È stato ritenuto da parte della dottrina che l'espressione "autonomia procedurale degli Stati membri" non fosse idonea a identificare la realtà giuridica dei rapporti tra i due ordinamenti in materia procedurale, e la differente allocazione di competenze in tale ambito. Si veda M. BOBEK, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, cit., p.320, il quale sostiene che lo stesso concetto di "autonomia procedurale" non esista, in quanto utilizzare il termine "autonomia" implica il riconoscimento di ambiti di normativa procedurale nazionale liberi da ogni forma di obbligo e controllo da parte della Corte di giustizia. Nello stesso senso C. N. KAKOURIS, il quale afferma che alcuna forma di autonomia può essere in capo agli Stati membri se si considera che le disposizioni nazionali costituiscono un "ancillary body of law", la cui funzione è quella di assicurare l'effettiva applicazione del diritto sostanziale dell'Unione. Si veda a tal proposito C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, cit., p. 1405. Si veda anche S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from van Schijndel*, in *Common Market Law Review*, 1998, pp. 681-706.

⁴² D. U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States*, cit.

⁴³ La comparsa dei due principi come "principio di effettività" e "principio di equivalenza" è da ricondurre alla sentenza della Corte di giustizia, del 10 luglio 1997, *Palmisani*, C-261/95, ECLI:EU:C:1997:351.

⁴⁴ M. BALBONI, *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, cit. Si veda anche A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema*

nella causa *van Schijndel*⁴⁵, la premessa necessaria è che gli Stati membri organizzino i loro sistemi nazionali in modo da garantire una corretta applicazione del diritto dell'Unione e un'adeguata protezione giuridica ai soggetti di detti sistemi.

Alla mera affermazione del test, ha fatto seguito, nel tempo, la “concretizzazione” del contenuto dei due principi, resa possibile attraverso il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE alla Corte di giustizia da parte dei giudici nazionali. Questi ultimi, infatti, sono chiamati a vigilare, sulla base del principio di leale cooperazione, sul rispetto dei due principi di effettività ed equivalenza quale espressione del loro obbligo di assicurare tutela giurisdizionale alle posizioni conferite dal diritto dell'Unione⁴⁶. La Corte ha così avuto la possibilità di pronunciarsi in una serie di casi che, in assenza di una normativa armonizzata dell'Unione, sarebbero potuti sfuggire al suo sindacato giurisdizionale. In questo modo, essa ha fornito indicazioni circa la portata e le caratteristiche che contraddistinguono e definiscono i due principi.

In particolare, attraverso l'interpretazione del principio di effettività, la Corte ha reso possibile enucleare, anche in assenza di una normativa armonizzata, una soglia minima di tutela procedurale a livello di Unione che lo Stato membro è tenuto a rispettare nell'ambito della designazione dei giudici competenti, nonché nella definizione delle modalità procedurali di tutela⁴⁷. Come si vedrà, con riferimento alla valutazione del rispetto dei due principi, la Corte ha comunque riconosciuto che le scelte effettuate dal legislatore nazionale e gli interessi sottesi ad una determinata norma procedurale devono essere comunque tenuti in considerazione e bilanciati con l'esigenza di effettiva applicazione del diritto dell'Unione⁴⁸.

Nel circoscrivere tale discrezionalità, La Corte non ha sempre tenuto una posizione univoca, andando talvolta a privilegiare un approccio più radicale, basato sul principio del primato, al fine di assicurare l'effettiva e uniforme applicazione del diritto dell'Unione all'interno degli ordinamenti

e garanzie individuali, in *Collana di Studi sull'Integrazione europea*, 2015, p. 68. L'A. in particolare afferma che “se il principio di equivalenza è espressione dell'imprescindibile rapporto di “dipendenza strutturale” esistente tra il diritto dell'Unione e gli ordinamenti degli Stati membri, il principio di effettività misura il “contenuto” di tale rapporto di “dipendenza strutturale”, al fine di estrarre dall'ordinamento nazionale soluzioni processuali idonee rispetto alle esigenze di adeguatezza della tutela dei diritti di origine comunitaria”.

⁴⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs presentate il 15 giugno 1995, nella causa *van Schijndel*, C-430/93 e C-431/93, par. 30.

⁴⁶ Sul ruolo del giudice nazionale all'interno del sistema giurisdizionale dell'Unione, si veda *infra*. cap. 2.

⁴⁷ Si v. *infra* al par. 1.2.1.2.

⁴⁸ A questo proposito, si fa riferimento alle note sentenze *Peterbroeck* e *van Schijndel* entrambe del 14 dicembre 1995, rispettivamente C-312/93, ECLI:EU:C:1995:437 e cause riunite C-430/93 e C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441. Come si avrà modo di precisare più avanti nel testo, in tali pronunce la Corte ha fornito per la prima volta la cornice teorica attraverso la quale procedere alla valutazione del rispetto del principio di effettività. Infatti, una volta constatato che la norma procedurale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di una posizione soggettiva conferita dal diritto dell'Unione, il giudice nazionale dovrà verificare, anche attraverso le indicazioni fornite dalla Corte di giustizia a seguito di rinvio pregiudiziale, se tale disposizione possa essere giustificata attraverso il richiamo ai principi fondamentali dell'ordinamento interno. Si veda, *ex multis*, il commento di S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from van Schijndel*, cit.

nazionali. In questi casi, la Corte ha dato forma direttamente a rimedi giurisdizionali “calati” nei sistemi giuridici nazionali, non richiedendo più un’azione da parte degli Stati membri nel conformarsi allo *standard* minimo risultante dal test, ma individuando già di per sé gli elementi costitutivi del livello di tutela richiesto.

Ai fini di quel che qui interessa, non si darà conto dei diversi istituti processuali presi in esame nelle varie pronunce, bensì si prenderanno in esame le caratteristiche delle singole componenti del test, come definite dalla Corte nella sua giurisprudenza, rispetto all’autonomia procedurale riconosciuta agli Stati membri, con l’obiettivo di stabilire quale effetto esse possano produrre nella definizione di uno *standard* comune di tutela giurisdizionale a livello di Unione.

1.2.1.1. Il principio di equivalenza

Il principio di equivalenza, come detto, trova la sua prima affermazione nelle due sentenze *Rewe* e *Comet*, in base alle quali l’ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro deve fissare le modalità procedurali intese a garantire la tutela delle posizioni soggettive di diritto dell’Unione, che “non possono [...] essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale”⁴⁹.

Il principio di equivalenza appare quindi come una declinazione, nell’ambito procedurale, del più generale e trasversale principio di non discriminazione. Attraverso l’equivalenza, la Corte ha voluto di fatto evitare che le situazioni soggettive conferite dal diritto dell’Unione fossero tutelate in maniera meno favorevole rispetto alle analoghe posizioni conferite dal diritto nazionale⁵⁰.

Spetta quindi al giudice nazionale, che ha conoscenza diretta dell’ordinamento giuridico interno, verificare che le modalità procedurali destinate a garantire, nel diritto nazionale, la tutela delle posizioni soggettive derivanti dal diritto dell’Unione, siano conformi al principio di equivalenza. Tuttavia, la Corte di giustizia, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, pur non avendo competenza a interpretare la normativa procedurale interna e a pronunciarsi sull’eventuale violazione del principio, ha nel tempo fornito alcune indicazioni circa il contenuto e le modalità di applicazione dello stesso. Per fare ciò, essa ha adottato uno schema interpretativo molto simile a quello volto ad individuare l’eventuale presenza di discriminazioni: all’identificazione di situazioni analoghe segue infatti la constatazione di una differenza di trattamento peggiorativa⁵¹.

⁴⁹ Sentenze *Rewe* e *Comet*, cit., rispettivamente, par. 5 e parr.12-16.

⁵⁰ A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit.

⁵¹ M. DOUGAN, *The vicissitudes of life at the coalface: remedies and procedures for enforcing Union law before the national courts*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 2011, Oxford, p. 422. Si veda anche

Riguardo al primo aspetto, sebbene in via di principio non dovrebbe spettare alla Corte dedicarsi “al difficile e in un certo qual senso artificioso esercizio consistente nella ricerca di un’analogia fondata sulla legge nazionale”⁵², in quanto non dotata della necessaria conoscenza degli ordinamenti interni, cionondimeno essa ha fornito indicazioni sull’attività che il giudice nazionale è chiamato a svolgere. La Corte ha in primo luogo chiarito che “[il] rispetto del principio di equivalenza presuppone (...) che la modalità [procedurale] controversa si applichi indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli fondati sull’inosservanza del diritto interno aventi un oggetto e una causa analoghi”⁵³. Più precisamente, il giudice nazionale deve esaminare sia l’oggetto sia gli *elementi essenziali* dei ricorsi di natura interna tra i quali si asserisce sussista un’analogia, nonché la sua *finalità*⁵⁴. Affinché sia possibile verificare l’eventuale violazione del principio, è quindi necessario che il giudice nazionale compia l’operazione preliminare di individuare i ricorsi di natura interna analoghi a quelli diretti a tutelare le violazioni del diritto dell’Unione. Il giudice deve individuare il corretto parametro di riferimento procedurale, in base agli elementi indicati dalla Corte di giustizia: l’identificazione dell’oggetto del ricorso, la sua finalità e i suoi elementi essenziali.

A questo proposito, la Corte ha rilevato che, per assicurare il rispetto del principio di equivalenza, non è sufficiente che le stesse modalità procedurali siano applicabili ai due tipi di domande, l’una fondata sul diritto dell’Unione e l’altra sul diritto interno. In questo caso, infatti, non si avrebbe “analogia” ma identità nel rimedio giurisdizionale predisposto dal legislatore nazionale al fine di far valere posizioni attribuite sia dal diritto dell’Unione, sia dal diritto nazionale⁵⁵. Se così fosse, infatti, non sarebbe possibile distinguere i due ricorsi oggetto di comparazione. Inoltre, il medesimo principio non presuppone l’equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi aventi diversa natura, come nel caso del “contenzioso civile, da un canto, e il contenzioso amministrativo, dall’altro”⁵⁶.

L’esame che scaturisce dal principio resta quindi in linea di massima “dentro i confini” dell’ordinamento nazionale, presupponendo quali elementi di comparazione istituti previsti dai sistemi giuridici degli Stati membri stessi, volti a tutelare posizioni giuridiche di origine diversa.

le conclusioni dell’Avvocato Generale Cosmas presentate il 23 gennaio 1997, nella causa *Palmisani* C-261/95, ECLI:EU:C:1997:34, par. 26-27

⁵² Conclusioni presentate dall’Avvocato Generale Jacobs il 9 marzo 1995, nella causa C-62/93, *BP Soupergaz*, ECLI:EU:C:1995:65 par. 58.

⁵³ Si veda, tra le prime pronunce sul punto, Corte di giustizia, sentenza del 15 settembre 1998, *Edis*, C-231/96, ECLI:EU:C:1998:401, par. 36-37 e Corte di giustizia, sentenza del 1° dicembre 1998, *Levez*, C-326/96, ECLI:EU:C:1998:577, par. 41-42.

⁵⁴ Sentenza *Levez*, cit., par. 43 e sentenza, *Palmisani*, cit., par 34-38, nonché Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2000, *Preston*, C-78/98, ECLI:EU:C:2000:247, par. 37.

⁵⁵ Sentenza *Preston*, cit., par. 51.

⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, *Tărșia*, C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662 par.34

Tuttavia, recentemente, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi⁵⁷ sulla compatibilità con i principi di equivalenza ed effettività di una misura procedurale austriaca che prevedeva la ripetizione del procedimento penale in caso di violazione di un diritto tutelato dalla CEDU. In particolare, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte se, sulla base del principio di equivalenza, fosse tenuto a estendere anche alle violazioni di un diritto fondamentale garantito dall'Unione, in particolare dalla Carta, un mezzo di impugnazione di diritto interno che consentisse di ottenere, in caso di violazione della CEDU o di uno dei suoi protocolli accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo («Corte EDU») o dalla Corte suprema austriaca, la ripetizione di un procedimento penale concluso con una decisione nazionale passata in giudicato.

La Corte, pur richiamando la sua giurisprudenza precedente, ha effettuato una valutazione dell'equivalenza dei due ricorsi sulla base delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione e del suo sistema di tutela giurisdizionale. Sebbene tale scelta possa essere riconducibile alla volontà di sottolineare la peculiarità dell'ordinamento dell'Unione rispetto al sistema di tutela dei diritti fondamentali fondato sulla CEDU o ad esso riconducibile, la Corte inserisce sicuramente un elemento di novità nella valutazione del rispetto del principio di equivalenza. Nella sentenza in questione, infatti, la ricerca dell'analogia non avviene più all'interno di un unico ordinamento nazionale sulla base di oggetto, elementi essenziali e finalità dei ricorsi previsti dalla disciplina nazionale. Al contrario, il principio di equivalenza viene utilizzato per mettere sulla bilancia due sistemi di tutela diversi, posti a confronto sulla base dei loro elementi fondanti, con la chiara finalità di sottolineare il carattere autonomo dell'ordinamento dell'Unione. Come sottolineato dalla Corte, il ricorso interno, “tenuto conto del suo oggetto, della sua causa, e dei suoi elementi fondamentali [...] non può essere considerato simile ad un ricorso inteso alla tutela di un diritto fondamentale garantito dal diritto dell'Unione, segnatamente dalla Carta, e ciò in considerazione delle caratteristiche specifiche inerenti la natura stessa di tale diritto”⁵⁸. Pertanto, il principio di equivalenza, in presenza di determinate (e peculiari) circostanze, comporta una valutazione non solo rivolta all'ordinamento interno, ma necessariamente estesa anche al sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione.

Una volta individuato il ricorso analogo, segue la valutazione della disciplina procedurale, dalla cui applicazione può derivare un trattamento peggiore per la tutela delle posizioni attribuite dal diritto dell'Unione. In tal senso, l'autorità giurisdizionale interna dovrà tenere conto “del ruolo della norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso dinanzi ai

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza del 24 ottobre 2018, *XT*, C-234/17, ECLI:EU:C:2018:853. Per un commento alla sentenza si veda, Z. VARGA, *Retrial and principles of effectiveness and equivalence in case of violation of the ECHR and of the Charter: XC*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 1673-1696.

⁵⁸ Sentenza *XT*, cit., par. 40. Si veda quanto affermato da K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p.617 e ss.

vari organi giurisdizionali nazionali”⁵⁹. A questo proposito, il giudice dell’Unione ha precisato che i vari aspetti relativi alle modalità procedurali non dovranno essere presi in esame singolarmente, “bensì devono essere collocati nel loro contesto generale”⁶⁰, attraverso un “raffronto oggettivo ed astratto”⁶¹. Ad esempio, secondo la Corte, il principio di equivalenza verrebbe ad essere violato ove un singolo “che facesse valere un diritto attribuito dall’ordinamento giuridico comunitario dovesse affrontare spese e attese superiori rispetto a colui che fondasse il proprio ricorso sulla legge puramente interna”⁶². Di converso, il rispetto di tale principio non comporta però che lo Stato membro debba estendere la disciplina più favorevole prevista a livello interno rispetto a ricorsi fondati sul diritto dell’Unione⁶³.

Se attraverso il principio di equivalenza viene perseguito l’obiettivo di evitare trattamenti deteriori in ambito procedurale, esso tuttavia è stato finora inteso dalla Corte come diretto ad impedire il prodursi di discriminazioni dirette, senza pertanto tenere in considerazione l’aspetto relativo a quelle indirette. Queste ultime, infatti, potrebbero prodursi ove una norma procedurale interna, pur applicandosi indistintamente, abbia il risultato di sfavorire le azioni fondate sul diritto dell’Unione rispetto a quelle fondate sul diritto nazionale⁶⁴. Tale approccio non sembra essere fatto proprio dalla Corte che, al contrario, ritiene compatibile con il principio di equivalenza la possibilità per il legislatore nazionale di prevedere modalità procedurali differenti per ricorsi analoghi a condizione che la distinzione non sia fondata “direttamente” sull’origine della pretesa fatta valere in giudizio: infatti, secondo la Corte, la soluzione sarebbe diversa “solo qualora le dette modalità fossero applicabili unicamente alle azioni [...] fondate sul diritto comunitario”⁶⁵.

In definitiva, ciò che rileva ai fini del principio di equivalenza è il contesto giuridico in cui le diverse modalità procedurali volte a disciplinare ricorsi analoghi vanno ad inserirsi. Questo comporta che il giudice nazionale abbia una conoscenza completa dell’ordinamento giuridico in cui sia chiamato ad operare e che sia in grado di individuare, ove esista, il parametro necessario per valutare il rispetto del principio.

Talvolta però è la stessa Corte che ha fornito una lettura specifica della normativa nazionale al fine di valutarne la compatibilità con il principio di equivalenza. In questi casi, il giudice

⁵⁹ Sentenza *Levez*, cit., par. 44. Per una giurisprudenza più recente sul punto, Corte di giustizia, sentenza del 12 febbraio 2015, *Baczó e Vizsnyiczai*, C-567/13, ECLI:EU:C:2015:88, par. 45 e Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2017, *Dimos Zagoriou*, C-217/16, ECLI:EU:C:2017:841, par. 21.

⁶⁰ Sentenza *Preston*, cit., par. 62.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, par. 60

⁶³ Sentenza *Edis*, cit., par. 36

⁶⁴ A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, cit., p.43

⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza del 9 febbraio 1999, *Dilexport*, C-343/96, ECLI:EU:C:1999:59, par. 28. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 17 novembre 1998, *Aprile*, C-228/96, ECLI:EU:C:1998:544, par. 21.

dell'Unione, facendo uso del rinvio pregiudiziale, ha “guidato” il giudice nazionale nell'applicazione del principio di equivalenza all'interno del proprio ordinamento⁶⁶. Anche in queste ipotesi, tuttavia, è necessario che il giudice interno sia in grado di individuare e sottoporre alla Corte, attraverso il rinvio pregiudiziale, le norme idonee a costituire l'oggetto della valutazione comparativa richiesta dal principio di equivalenza. In questo senso, tale principio “becomes as much an aspect of judicial relations within the preliminary reference system as an integral part of Union law on effective judicial protection”⁶⁷.

Inoltre, perché il principio espliciti i propri effetti, è ugualmente necessario che tale elemento di comparazione esista nell'ordinamento nazionale. Questo aspetto diventa non trascurabile, in quanto, da un lato, con la progressiva armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione di alcuni aspetti attinenti la tutela giurisdizionale, non è sempre possibile individuare un parametro propriamente di origine “interna”⁶⁸. Dall'altro lato, nella ricerca di un istituto di diritto interno quale elemento di comparazione, si può profilare il rischio di un'eccessiva astrazione, in violazione dei parametri stringenti individuati dalla Corte per l'individuazione del “ricorso analogo”.

Pertanto, il rispetto di tale principio ha come effetto di integrare in maniera più profonda le posizioni soggettive di diritto dell'Unione all'interno degli ordinamenti nazionali, richiedendo che ad esse sia assicurato un trattamento almeno uguale ai ricorsi analoghi volti alla tutela delle posizioni di origine interna. Non è però sufficiente il mero esame dell'istituto processuale oggetto della comparazione, ma il principio comporta che sia valutata la coerenza delle scelte procedurali e rimediali effettuate a livello nazionale, nonché il contesto generale ove esse si collocano. Sebbene il rispetto dell'equivalenza non abbia come effetto la creazione di uno *standard* minimo di tutela giurisdizionale a livello di Unione - conseguenza che invece può essere collegata al principio di effettività -, cionondimeno esso ha, in linea di principio, l'effetto di indurre lo Stato membro a rivedere la coerenza del proprio ordinamento giuridico interno rispetto agli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione.

1.2.1.2. Il principio di effettività

Il secondo elemento che compone il test è rappresentato dal principio di effettività. A differenza del principio di equivalenza, il principio di effettività non emerge espressamente dalle

⁶⁶ Tra le pronunce in cui la Corte ha fornito una lettura specifica della normativa interna e ha “guidato” il giudice nazionale: Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 2003, *Pasquini*, C-34/02, ECLI:EU:C:2003:366; Corte di giustizia, sentenza del 29 ottobre 2009, *Pontin*, C-63/08, ECLI:EU:C:2009:666.

⁶⁷ M. DOUGAN, *The vicissitudes of life at the coalface: remedies and procedures for enforcing Union law before the national courts*, cit.

⁶⁸ M. BOBEK, *Why There Is no Principle of Procedural Autonomy*, cit.

sentenze *Rewe e Comet*, ma è deducibile dal ragionamento ivi svolto dalla Corte. Quest'ultima, infatti, in relazione a termini di prescrizione previsti dal diritto nazionale per il pagamento di somme versate in violazione del diritto dell'Unione, aveva statuito che, in assenza di atti di armonizzazione a livello di Unione, “i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne”, salvo “qualora tali modalità e termini rend[ano] in pratica impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare”⁶⁹.

Se inizialmente il riferimento era unicamente alla “impossibilità” di esercitare le posizioni attribuite dal diritto dell'Unione, pochi anni dopo la Corte di giustizia, nella sentenza *Just*⁷⁰, ha precisato che le modalità procedurali intese a garantire la tutela delle posizioni soggettive attribuite dal diritto dell'Unione ai singoli non “possono essere strutturate in modo da rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare”⁷¹. È poi con la sentenza *San Giorgio*⁷² che la Corte ha coniato per la prima volta l'espressione successivamente consolidata dalla giurisprudenza, in base alla quale sono incompatibili con il diritto dell'Unione le modalità procedurali che hanno “l'effetto di rendere impossibile o eccessivamente difficile”⁷³ ottenere la tutela delle posizioni conferite dal diritto dell'Unione.

Come detto, i due principi di equivalenza e di effettività si atteggiano come cumulativi nella giurisprudenza della Corte di giustizia: mentre il primo esige che le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela delle posizioni conferite dal diritto dell'Unione siano non meno favorevoli a quelle previste per i ricorsi di natura interna, il principio di effettività richiede che tali modalità non rendano impossibile o eccessivamente difficile la tutela di quelle stesse posizioni. Quindi, mentre il principio di equivalenza richiede di effettuare una comparazione nell'ambito dell'ordinamento nazionale, il principio di effettività impone di valutare le scelte procedurali effettuate a livello nazionale rispetto allo *standard* minimo di tutela predisposto a livello di Unione.

La Corte di giustizia ha chiarito la portata del principio di effettività, precisando che “ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario, dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali”⁷⁴. La Corte ha inoltre sottolineato che, se

⁶⁹ Sentenze *Rewe e Comet*, cit., par. 5 e par.16.

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 1980, *Just*, C-68/79, ECLI:EU:C:1980:57.

⁷¹ *Ibid.*, par. 25.

⁷² Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *San Giorgio*, C-199/82, ECLI:EU:C:1983:318.

⁷³ *Ibid.*, par. 14.

⁷⁴ Sentenza *Peterbroeck*, cit., par. 14. Si veda anche la sentenza *van Schijndel*, cit., par. 19. Per un più recente utilizzo della medesima formula, si veda Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 2007, *van der Weerd*, C-222/05, ECLI:EU:C:2007:318; Sentenza *XT*, cit., par. 49; Corte di giustizia, sentenza del 22 febbraio 2018, *INEOS Köln*, C-572/16, ECLI:EU:C:2018:100, par. 44.

necessario, dovranno essere oggetto di esame anche “i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento”⁷⁵. Nelle pronunce *Peterbroeck* e *van Schijndel*, la Corte ha infatti delineato per la prima volta un test, in base al quale il rispetto del principio di effettività deve essere verificato facendo riferimento al contesto in cui la norma procedurale va ad inserirsi. Ove venga constatato che essa rende impossibile o eccessivamente difficile l’applicazione del diritto dell’Unione, sarà necessario verificare se tale limitazione possa essere giustificata attraverso il riferimento ad un principio fondamentale proprio dell’ordinamento nazionale.

Tali sentenze hanno quindi individuato quella che è stata definita una “*procedural rule of reason*”⁷⁶, ovvero il conflitto tra una norma procedurale nazionale e il diritto sostanziale dell’Unione deve essere risolto attraverso il bilanciamento tra gli interessi sottesi alle norme procedurali interne e l’esigenza di assicurare l’effettività del diritto dell’Unione⁷⁷.

Tale test implica, quindi, una prima valutazione sulla “impossibilità” o “eccessiva difficoltà” nell’esercitare le posizioni soggettive conferite dal diritto dell’Unione, che non sia condotta in astratto, ma calata nel contesto nazionale. Come la Corte ha esemplificato, infatti, è necessario prendere in esame gli “inconvenienti procedurali in termini, segnatamente, di costo, durata e regole di rappresentanza”⁷⁸ derivanti dall’ordinamento nazionale, tali da rendere eccessivamente difficile l’esercizio delle dette posizioni soggettive.

La verifica del rispetto del principio di effettività, e in particolare del carattere “eccessivamente difficile”, implica quindi l’esigenza di individuare un livello minimo di tutela giurisdizionale che possa essere utilizzato quale parametro per misurare se la disciplina procedurale nazionale costituisca un ostacolo all’effettiva applicazione del diritto dell’Unione. In tal modo, il principio richiede che sia assicurata una “tutela minima sufficientemente adeguata”⁷⁹ delle posizioni soggettive conferite dal diritto dell’Unione, secondo i parametri individuati dalla Corte.

⁷⁵ Sentenza *Peterbroeck*, cit., par. 14.

⁷⁶ Così S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from van Schijndel*, cit., p. 690. Nello stesso senso anche A. BIONDI, *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 1277. Si parla anche di “tilting the balance” in M. HOSKINS, *Tilting the balance: Supremacy and national procedural rules*, in *European Law Review*, 1996, p. 365 e di “selective deference” in T. TRIDIMAS, *Enforcing Community Rights in National Courts: some recent developments*, in D. O’Keeffe (a cura di), *Judicial Review in European Union Law*, The Hague, 2000, p. 465 e ss.. Si veda anche C. M. G. HIMSWORTH, *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, in *European Law Review*, 1997, p. 291 e ss.

⁷⁷ Così anche nelle conclusioni resa dall’Avvocato Generale Jacobs nella causa *van Schijndel*, cit. che, al par. 18, precisa che “Detti criteri mirano a garantire un equilibrio fra la necessità di rispettare l’autonomia procedurale dei sistemi giuridici degli Stati membri e la necessità di garantire la protezione efficace dei diritti attribuiti dall’ordinamento giuridico comunitario dinanzi agli organi giudiziari nazionali”.

⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223, par. 51.

⁷⁹ Le parole sono di A. ADINOLFI, *L’applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2008, p.46

A tal proposito, è stato rilevato⁸⁰ che mentre l'aspetto della "impossibilità" non pone problemi circa la sua definizione, la nozione di "eccessivamente difficile" porterebbe il principio in parola a non avere potenzialmente nessun limite interno, potendo per il suo tramite essere rimessa in questione qualsiasi norma procedurale nazionale che fosse di ostacolo alla piena effettività del diritto dell'Unione. Attraverso il bilanciamento richiesto, il detto principio trova quindi un limite nel rispetto degli interessi sottesi alle scelte procedurali operate dal legislatore nazionale, in particolare quelle fondate sul rispetto del diritto di difesa, della certezza del diritto e del regolare svolgimento del procedimento⁸¹.

In definitiva, la Corte ha dato forma al principio di effettività con la finalità di conciliare l'applicabilità del sistema processuale degli Stati membri con l'esigenza di effettività del diritto dell'Unione e della tutela giurisdizionale⁸². Infatti, le nozioni di "impossibilità" o "eccessiva difficoltà" non sono legate ad una valutazione relativa all'esito favorevole dell'azione promossa dal singolo individuo, ma sono collegati alla necessità di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione, attraverso il bilanciamento caso per caso con l'interesse che l'ordinamento nazionale intende in concreto proteggere attraverso la norma procedurale. Questo comporta che il principio di effettività possa portare a soluzioni che non rispondano alla protezione della posizione del singolo individuo, se non in via incidentale o strumentale al raggiungimento dell'effettività del diritto dell'Unione. Come vedremo nel prossimo paragrafo, questo è particolarmente evidente in quelle pronunce ove la Corte ha introdotto *ex novo* rimedi giurisdizionali all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, al fine di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione, anche in assenza di una specifica disciplina a livello nazionale.

Tuttavia, a tale scenario è necessario già aggiungere che uno *standard* di tutela giurisdizionale è stato individuato dalla Corte anche attraverso l'interpretazione del diritto fondamentale ad una tutela

⁸⁰ M. BOBEK, *Why There is No Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, in H. W. MICKLITZ, B. DE WITTE (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, 2012, Cambridge, p. 305 e ss.

⁸¹ Tuttavia, alcuni autori hanno sottolineato che una simile possibilità potrebbe risolversi nella mera attribuzione ai giudici nazionali di una "giustificazione in bianco" rispetto al mantenimento di qualsiasi norma procedurale eventualmente contrastante con detto principio. Infatti, la maggior parte delle scelte effettuate nell'ambito procedurale potrebbero essere astrattamente giustificate da principi come la certezza del diritto o il regolare svolgimento del procedimento. Si veda, a questo proposito, S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, Vol.25 (1), p. 692 e A. BIONDI, *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 1271 e ss. Si veda anche M. HOSKINS, *Tilting the balance: Supremacy and national procedural rules*, cit., p.375. Dall'altro lato, un simile rischio potrebbe essere ridotto attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la quale si troverebbe però nella posizione di poter procedere ad un profondo scrutinio della normativa nazionale comprensivo delle scelte che hanno condotto il legislatore nazionale ad adottare una determinata normativa, nell'ottica di un bilanciamento con l'effettività del diritto dell'Unione. Si veda E. SZYSZCZAK, J. DELICOSTOPOULOS, *Intrusions into national procedural autonomy: The French paradigm*, in *European Law Review*, 1997, p.141 e ss., in particolare p. 149, secondo i quali "the Van Schjndel and Peterbroeck rulings have now brought the Court of Justice into the heart of the national procedural arena".

⁸² A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, cit., p. 75.

giurisdizionale effettiva, codificato nell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali⁸³. Sarà quindi oggetto di specifico esame il rapporto tra i due principi quali fondamenti giuridici della costruzione del livello di tutela che gli Stati membri sono tenuti a rispettare. Questo darà modo di individuare diversi filoni giurisprudenziali, ove i due parametri si distinguono per contenuto, ambito di applicazione ed effetti, o nei quali i due principi presentano una sovrapposizione, se non un'identità.

1.2.2. "Autonomia procedurale degli Stati membri" e primato del diritto dell'Unione

Come accennato, è possibile enucleare alcune pronunce in cui la Corte, adottando un approccio più radicale, ha dato forma a rimedi giurisdizionali la cui origine è direttamente inerente al sistema posto in essere dai Trattati, senza essere mediata dalla presunzione di un'autonomia rimediabile attribuita agli Stati membri, sottoposta ai principi di effettività ed equivalenza. Si tratta in questo caso della ricostruzione di vere proprie *azioni* a disposizione del singolo per ottenere tutela delle posizioni a lui conferite dal diritto dell'Unione⁸⁴.

Tali ipotesi tuttavia, si configurano come eccezioni rispetto alla generale competenza degli Stati dell'Unione nel delineare le azioni volte ad ottenere il concreto soddisfacimento dei propri interessi e sembrano rispondere alla necessità di assicurare che l'ordinamento giuridico interno non sia "incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione"⁸⁵. In questi casi, infatti, l'approccio della Corte non è più volto a modulare norme procedurali esistenti attraverso il riferimento ai principi di effettività ed equivalenza, ma piuttosto ad assicurare che il primato del diritto dell'Unione sia assicurato attraverso strumenti non solo effettivi ma anche uniformi⁸⁶.

La prima pronuncia in tal senso è rappresentata dalla sentenza *Simmenthal*⁸⁷, nella quale la Corte ha previsto per la prima volta la disapplicazione della norma interna incompatibile con la disposizione di diritto dell'Unione dotata di effetti diretti o direttamente applicabile. Infatti, la Corte ha riconosciuto che l'effetto utile di una tale disposizione sarebbe inevitabilmente ridotto ove il giudice nazionale, nell'ambito della sua competenza, non potesse procedere alla disapplicazione della norma interna. Sul fondamento del principio del primato, la Corte è quindi intervenuta in maniera più

⁸³ A questo proposito, sarà oggetto di specifica analisi nel Capitolo 3 il rapporto tra principio di effettività e il diritto individuale ad una tutela giurisdizionale effettiva.

⁸⁴ Per una dettagliata ricostruzione della nozione di *rights, remedies and procedures* si veda W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, cit.

⁸⁵ Si tratta di un'espressione spesso utilizzata dalla Corte. Si veda *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 4 dicembre 2018, *Minister for Justice and Equality of the Garda Síochána*, C-378/17, ECLI:EU:C:2018:979, par. 36. Per una spiegazione del contenuto, si veda Corte di giustizia, parere 2/13, cit., par. 116.

⁸⁶ W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, cit. Si veda più di recente, M. DOUGAN, *Primacy and the Remedy of Disapplication*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 1459-1508.

⁸⁷ Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/ Simmenthal*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49.

incisiva negli ordinamenti nazionali, andando a configurare un “*general remedy*”⁸⁸ nella disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con il diritto dell’Unione⁸⁹, anche di natura procedurale, rimedio che trova il suo fondamento direttamente nei Trattati.

La compressione dell’autonomia rimediale non è tuttavia assoluta, in quanto la Corte ha riconosciuto ai giudici nazionali il potere “di applicare, tra i vari mezzi offerti dall’ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati per tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto dell’Unione”⁹⁰. In altre parole, tutte le ulteriori conseguenze giuridiche che possono prodursi a seguito della disapplicazione ricadranno nell’ambito di discrezionalità dell’ordinamento dei singoli Stati membri. Nelle recente pronuncia *Garda Síochána*⁹¹, la Corte ha ribadito la distinzione tra il “potere di astenersi dall’applicare”⁹² una disposizione nazionale contrastante con il diritto dell’Unione e le conseguenze di tale disapplicazione, come ad esempio il potere di annullare una tale disposizione. Infatti, in base all’autonomia procedurale degli Stati membri spetta a questi ultimi “designare gli organi giurisdizionali o le istituzioni competenti a verificare la validità di una disposizione nazionale e prevedere i mezzi di ricorso e le procedure che consentono di contestare tale validità nonché, (...) stabilire gli effetti di un simile annullamento”⁹³.

Tuttavia, come emerge dalla sentenza, la preconditione affinché il principio di autonomia procedurale così declinato possa trovare applicazione è costituita dal rispetto dei principi fondanti il sistema dell’Unione, in particolare i principi del primato e dell’effetto diretto, di cui la disapplicazione è una conseguenza. Infatti, è incompatibile con le esigenze inerenti la natura stessa del diritto dell’Unione l’ipotesi di una disposizione o prassi nazionale che, in base alla ripartizione delle competenze operata dall’ordinamento giuridico interno, neghi a un giudice o a un’autorità competente ad applicare il diritto dell’Unione, il potere anche di disapplicare, ove ricorrano i presupposti, la normativa interna in contrasto con tale diritto. Secondo la Corte, infatti, “è inammissibile che norme di diritto nazionale, quand’anche di rango costituzionale, possano menomare l’unità e l’efficacia del

⁸⁸ W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, cit.

⁸⁹ La Corte di giustizia ha poi successivamente esteso quanto affermato nella sentenza *Simmenthal* anche riguardo a tutti gli organi dell’amministrazione nazionale, compresi quelli degli enti territoriali. Si veda a tal proposito, Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo*, par. 32. Inoltre il rimedio della disapplicazione prescinde dalla natura della disposizione di diritto interno contrastante con il diritto dell’Unione e può quindi applicarsi ad un provvedimento amministrativo di tipo individuale e concreto, divenuto definitivo. A tal proposito, Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 1999, *Ciola*, C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212.

⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 19 luglio 2012, *Littlewoods Retail Ltd e a.*, C-591/10, par. 33. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1993, *van Gemert-Derks*, C-337/91, par. 33; Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1998, *IN. CO. GE. 90 e a.*, cause riunite da C-10/97 a C-22/97, par. 21; nonché Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, par. 83.

⁹¹ Sentenza *Minister for Justice and Equality of the Garda Síochána*, cit. Si veda per un commento alla sentenza N. LAZZERINI, “*Jurisdiction of Statutory Bodies to Disapply National Law, or Nothing*”: *procedural Primacy taking over Procedural Autonomy in the CJEU’s Judgement. Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, pp. 197-208.

⁹² Sentenza *Minister for Justice and Equality of the Garda Síochána*, par. 33.

⁹³ *Ibid.*, par. 34.

diritto dell'Unione"⁹⁴. È quindi necessario che la disciplina procedurale nazionale risponda innanzitutto ai requisiti derivanti dal primato del diritto dell'Unione, senza poter invocare a tale riguardo alcuna discrezionalità o autonomia procedurale.

Sulla stessa linea della sentenza *Simmenthal*, la Corte si è soffermata anche sul tipo di rimedio necessario ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione negli Stati membri. In tal senso si parla di "autonomous Union actions"⁹⁵, con riferimento a quella giurisprudenza relativa alle misure cautelari⁹⁶, sul risarcimento del danno in caso di violazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione da parte dello Stato⁹⁷ nonché sulla ripetizione dell'indebito⁹⁸.

In tali pronunce, l'intervento della Corte si concretizza nella necessità di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione attraverso l'uniformità degli strumenti di tutela. Quest'ultima può essere raggiunta sia introducendo rimedi non previsti dall'ordinamento interno⁹⁹- in questo caso l'uniformità sarà massima nei vari Stati membri -, sia estendendo l'applicabilità di quelli esistenti a livello nazionale rispetto alle esigenze poste dal diritto dell'Unione¹⁰⁰. Anche lo stesso grado di uniformità può variare tra le pronunce prese in esame: si pensi alle sentenze *Zuckerfabrick* e *Atlanta*, ove la Corte ha individuato le condizioni sostanziali per ottenere la tutela cautelare rispetto a provvedimenti nazionali fondati su un atto dell'Unione della cui validità il giudice nazionale dubita. Al contrario, spetta al diritto nazionale, nel rispetto dei principi di effettività ed equivalenza, disciplinare le conseguenze derivanti dal risarcimento dei danni da violazione degli obblighi posti dal diritto dell'Unione¹⁰¹, o determinare i criteri per la concessione di provvedimenti provvisori per sospendere l'applicazione di disposizioni nazionali fino a quando il giudice dell'Unione si sia

⁹⁴ Corte di giustizia, sentenza dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503.

⁹⁵M. DOUGAN, *The vicissitudes of life at the coalface: remedies and procedures for enforcing Union law before the national courts*, cit., p.426 secondo il quale "The autonomous union actions (...) represent independent manifestations of some broader concept of effectiveness which justifies its own specific Union interventions in the system of decentralized enforcement".

⁹⁶ Riguardo ad ipotesi di misure cautelari, Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 1990, *Factortame*, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257, e Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05 ECLI:EU:C:2007:163. Si veda inoltre, Corte di giustizia, sentenza del 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, C-143/88 e C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65 e Corte di giustizia, 9 novembre 1995, *Atlanta*, C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369.

⁹⁷ Senza pretesa di completezza, Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich*, cause C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428; Corte di giustizia, sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur*, cause C-46/93 e C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79; Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1996, *Dillenkofer*, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, ECLI:EU:C:1996:375; Corte di giustizia, sentenza del 30 settembre 2003, *Köbler*, C-224/01 ECLI:EU:C:2003:513 e sentenza del 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391.

⁹⁸ Tra le tante, Corte di giustizia, sentenza del 9 febbraio 1999, *Dilexport*, C-343/96, ECLI:EU:C:1999:59

⁹⁹ Si pensi alle sentenze *Factortame*, cit. e *Francovich*, cit.. Secondo S. PRECHAL, entrambe le sentenze possono rappresentare sia un esempio in cui la Corte ha introdotto un rimedio non previsto dalla normativa interna, sia di estensione di un rimedio esistente in S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005, pp. 169 e 170.

¹⁰⁰ *Zuckerfabrick*, cit. e *Atlanta*, cit.

¹⁰¹ Sentenza *Brasserie du pêcheur*, cit., par. 98.

pronunciato sulla loro conformità con il diritto dell'Unione¹⁰², nonché disciplinare le condizioni alle quali ottenere il rimborso di tributi non dovuti¹⁰³.

In definitiva, l'approccio sviluppato dalla sentenza *Simmenthal* permette di assicurare, sebbene con diverse gradazioni, una uniformità di rimedi nei diversi Stati membri, "calando" direttamente nell'ordinamento nazionale le modalità di tutela previste per la protezione di posizioni attribuite dal diritto dell'Unione. Le ragioni a fondamento di tale maggiore intrusività negli ordinamenti interni possono essere forse ricondotte alla necessità di tutelare i caratteri propri del diritto UE quali, in primo luogo, il principio del primato e dell'effetto diretto, il rispetto dei quali si impone quale prerequisito affinché gli Stati membri possano esercitare la loro discrezionalità nel determinare la disciplina relativa alla propria tutela rimediale.

1.2.3. Brevi considerazioni sullo *standard* di tutela giurisdizionale

Sulla base della ricostruzione prospettata, è possibile quindi formulare alcune brevi considerazioni circa le potenzialità dei principi esaminati nell'ottica della creazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale comune a livello di Unione.

Nel quadro delineato dal principio di leale cooperazione, ove è rimessa agli Stati membri la determinazione della disciplina procedurale volta a dare applicazione e tutela al diritto sostanziale dell'Unione, si è sviluppato un orientamento della Corte di giustizia secondo cui la discrezionalità nell'esercizio della competenza lasciata agli Stati membri può subire una maggiore o minore compressione. Da un lato, infatti, i criteri di effettività ed equivalenza mirano a garantire un equilibrio tra la necessità di rispettare l'autonomia procedurale dei sistemi giuridici degli Stati membri e la necessità di garantire la protezione efficace delle posizioni soggettive attribuite dal diritto dell'Unione davanti agli organi giurisdizionali nazionali. La necessità di trovare un bilanciamento tra le diverse esigenze può comportare, quindi, un maggiore o minore spazio di manovra lasciato agli Stati membri. Dall'altro lato, tuttavia, è emerso dalla giurisprudenza della Corte che il richiamo al principio del primato può legittimare l'introduzione di strumenti di tutela non solo effettivi ma anche uniformi all'interno degli ordinamenti nazionali, i quali trovano il loro fondamento direttamente nei Trattati.

Riguardo al test formulato per la prima volta nelle sentenze *Rewe* e *Comet*, è utile evidenziare che il principio di equivalenza impone di uniformare e rivedere la coerenza dello *standard* nazionale a favore della tutela di posizioni soggettive attribuite dal diritto dell'Unione, ma non sembra avere potenzialità armonizzatrici in quanto, in linea di principio, "limitato" ad una valutazione interna

¹⁰² Sentenza *Unibet*, cit., par. 81.

¹⁰³ Sentenza *Dilexport*, cit.

all'ordinamento nazionale. Invece, per il principio di effettività, è necessario effettuare alcune precisazioni. Il sindacato del principio permette infatti alla Corte di giustizia di analizzare la normativa procedurale nazionale da un punto di vista della tutela giurisdizionale apprestata alle posizioni attribuite dal diritto dell'Unione. Pertanto, la Corte sarà chiamata a valutare se il livello di tutela accordato a livello nazionale corrisponda almeno allo *standard* minimo richiesto dal diritto dell'Unione, al fine di assicurarne l'effettività. In relazione all'incidenza del principio di effettività nella determinazione dello *standard* di tutela giurisdizionale, esso agisce quale parametro minimo, attraverso gli elementi costituiti dalla "impossibilità" o "eccessiva difficoltà", in modo tale che, ove una normativa procedurale nazionale risponda a tali requisiti minimi (e al principio di equivalenza), essa sarà ritenuta idonea ad assicurare una tutela adeguata alle posizioni giuridiche derivanti dal diritto dell'Unione. La conseguenza è che il riferimento al principio di effettività non porterà necessariamente ad una uniformità delle norme procedurali a livello nazionale, in quanto è sufficiente che le stesse rispondano ai requisiti minimi previsti dal test, senza andare ad incidere su quelle disposizioni che comportano una tutela maggiore. Inoltre, prevedere una soglia minima comporta che il legislatore nazionale, ove avesse previsto una tutela maggiore, si troverebbe a poter prevedere norme procedurali con "minore" protezione, almeno fino al limite minimo richiesto dal principio. D'altro canto, la valutazione caso per caso del principio, fortemente ancorata agli elementi specifici dell'ordinamento processuale nazionale in cui la norma è inserita, rende scarsamente prevedibile gli effetti che il principio stesso potrebbe produrre nei diversi contesti nazionali.

In alcune ipotesi, con l'obiettivo di assicurare il principio del primato, la Corte di giustizia ha invece individuato direttamente i rimedi giurisdizionali necessari ad assicurare l'effettività del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali. Così facendo emerge che la determinazione dello *standard* non richiede più una valutazione della normativa nazionale che passa attraverso i principi di effettività ed equivalenza, ma trova direttamente il suo fondamento nei Trattati. Questo approccio, in particolare, evidenzia come vi siano dei principi cardine dell'ordinamento dell'Unione, quali il principio del primato o dell'effetto diretto, che rappresentano il *prius* logico rispetto all'autonomia degli Stati membri. Infatti, attraverso il riferimento a tali principi, la Corte sembra definire il perimetro della discrezionalità lasciata agli Stati dell'Unione, all'interno del quale potrà residuare - in base eventualmente anche al contesto costituzionale interno - uno "spazio di manovra" più o meno ampio.

CAPITOLO 2 - L'obbligo degli Stati membri di predisporre rimedi giurisdizionali effettivi nei settori disciplinati dal diritto UE

SOMMARIO: 2. L'obbligo degli Stati membri di predisporre rimedi giurisdizionali effettivi nei settori disciplinati dal diritto UE. – 2.1 La giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla tutela rimediabile precedente al Trattato di Lisbona. - 2.2. La codificazione dell'obbligo di apprestare i rimedi necessari ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva. - 2.2.1. Il “Trattato Costituzione” e il tentativo di codificazione nell'articolo I-29. – 2.2.2. Il Trattato di Lisbona e l'attuale formulazione dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE. - 2.3. La giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE. - 2.3.1. La giurisprudenza della Corte volta ad assicurare un sistema “completo” di rimedi giurisdizionali. - 2.3.2. La giurisprudenza della Corte relativa alla tutela del ruolo e delle funzioni dei giudici nazionali. - 2.4. Brevi considerazioni finali in relazione al rapporto tra art. 19 TUE e lo *standard* di tutela.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 19 TUE trova la sua collocazione nel Titolo III relativo alle “Disposizioni sulle Istituzioni”, dedicato alla descrizione del sistema di tutela giurisdizionale nell'Unione europea. In particolare, il suo paragrafo 1 stabilisce che:

“La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati.

Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.”

I due commi delineano un sistema giurisdizionale che poggia su due “pilastri”¹⁰⁴, quello dell'Unione e quello degli Stati membri. Il primo comma prevede, in via generale, l'articolazione della Corte e le sue competenze che, in linea con il principio di attribuzione, essa eserciterà nelle forme e nei limiti indicati dai Trattati. La formulazione del secondo comma appare invece più oscura e sarà il principale oggetto di indagine nel presente capitolo.

Il secondo comma ha fatto per la prima volta la sua comparsa nell'art. I-29 del Trattato Costituzione. Nelle intenzioni dei redattori, esso avrebbe dovuto rappresentare la codificazione della giurisprudenza della Corte¹⁰⁵, in base alla quale gli Stati membri sono tenuti a prevedere i rimedi giurisdizionali che permettano al giudice nazionale di poter adempiere le funzioni ad esso attribuite dal diritto dell'Unione – segnatamente, assicurare la piena efficacia del diritto dell'Unione e la tutela delle posizioni attribuite da tale diritto ai singoli -, in particolare, quale “bilanciamento” delle rigide

¹⁰⁴ Così nelle parole dell'Avvocato Generale Kokott nelle conclusioni rese il 17 gennaio 2013, nella causa *Inuit*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:21, par.116.

¹⁰⁵ In particolare, Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, C-50/00, ECLI:EU:C:2002:462 di cui si dirà meglio più avanti.

condizioni previste dai Trattati per la ricevibilità dei ricorsi proposti dalle persone fisiche e giuridiche direttamente alla Corte di giustizia dell'UE (nello specifico, il Tribunale). Tuttavia, tale obbligo non avrebbe dovuto estendersi al di là dei “settori disciplinati dal diritto dell'Unione”, espressione della volontà degli Stati membri di limitare la portata della disposizione e renderla verosimilmente “speculare alle competenze normative attribuite all'Unione”¹⁰⁶. Con il fallimento del Trattato Costituzione e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. I-29 ha quindi trovato la sua collocazione, in veste immutata, nell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE.

Tale disposizione sembra quindi consacrare nel diritto primario, la centralità dell'autorità giurisdizionale nazionale - senza tuttavia menzionarla espressamente - all'interno del sistema decentrato di tutela delineato dai Trattati, assicurandone il ruolo, già riconosciuto dalla Corte di giustizia, di “giudice comunitario di diritto comune”¹⁰⁷. Nelle pronunce successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha quindi interpretato l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE quale fonte di un obbligo di risultato per gli Stati membri e, in particolare, per i giudici nazionali, i quali sono chiamati ad esercitare le funzioni loro attribuite dal diritto dell'Unione all'interno dell'organizzazione predisposta dal proprio ordinamento nazionale, in maniera da assicurare il “sistema completo” di rimedi previsto dai Trattati. Tuttavia, un siffatto sistema riposa sulla necessaria premessa che i due giudici - nazionale e dell'Unione - siano effettivamente in grado di adempiere le funzioni loro attribuite dal diritto UE. La Corte, attraverso l'interpretazione fornita all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, ha quindi potuto pronunciarsi anche a tutela dell'organizzazione giurisdizionale nazionale, sia della sua *integrità*, sia a fronte di riforme intraprese dagli Stati membri e lesive dello *Stato di diritto*, valore fondante dell'Unione ai sensi dell'art. 2 TUE. Ed è proprio in relazione alle pronunce sul rispetto della *rule of law* negli Stati dell'Unione, che la Corte ha reso l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE una disposizione idonea ad incidere sullo *standard* che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare circa l'organizzazione della giustizia e l'indipendenza dei giudici nazionali.

Pertanto, partendo dall'analisi dei lavori preparatori che hanno portato all'adozione del Trattato Costituzione, prima, e del Trattato di Lisbona, poi, si cercherà di ricostruire la portata della disposizione in parola, quale codificazione della giurisprudenza della Corte di giustizia precedente al Trattato del 2007 (parr. 2.1. e 2.2). In seguito sarà presa in esame la giurisprudenza della Corte relativa all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE distinguendo tra le pronunce in cui essa ha interpretato la

¹⁰⁶ G. TESAURO, *Articolo 19*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 195 e ss., in particolare p.198.

¹⁰⁷ Tribunale, sentenza del 10 luglio 1990, *Tetra Pak*, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41, par. 42.

norma quale fonte del *mandato*¹⁰⁸ attribuito ai giudici nazionali nel sistema completo di rimedi giurisdizionali predisposto dai Trattati, e il filone giurisprudenziale in cui la stessa si è pronunciata a tutela del ruolo attribuito dal diritto dell'Unione al giudice interno, in particolare, in situazioni di crisi dello Stato di diritto negli Stati membri (parr. 2.3). L'analisi delle pronunce in cui la Corte ha fatto riferimento all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE permetterà quindi di far emergere come la diversa interpretazione fornita all'articolo abbia ricadute non uniformi rispetto alla creazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nell'Unione (par. 2.4).

2.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla tutela rimediale precedente al Trattato di Lisbona

Il sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea è parte integrante di quell'“ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale” che la Corte di giustizia, nella nota sentenza *Van Gend en Loos*, aveva ritenuto essere l'allora Comunità europea¹⁰⁹. Tale ordinamento ha infatti acquisito una sua specifica natura, dotandosi nel tempo di un “quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, [di] una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché [di] un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento”¹¹⁰. Nel rispetto del principio di attribuzione, l'Unione esercita infatti i poteri sovrani che le sono stati conferiti dagli Stati membri attraverso i Trattati istitutivi, non solo nei confronti degli Stati stessi ma anche dei singoli individui, persone fisiche o giuridiche.

Un ordinamento come quello dell'Unione - caratterizzato da autonomia e indipendenza rispetto agli ordinamenti degli Stati che lo compongono e ove il singolo individuo ha acquisito una vera e propria *soggettività europea*¹¹¹ - non può quindi prescindere dalla configurazione di un proprio sistema giurisdizionale che sia in grado non solo di assicurare la legittimità del proprio agire e il rispetto delle proprie norme ma anche, e in particolare, di garantire la tutela alle situazioni giuridiche da esso stesso conferite ai suoi soggetti.

Il sistema giurisdizionale dell'Unione si presenta quindi come una struttura complessa, in cui la funzione giurisdizionale è affidata in parte alla Corte di giustizia dell'Unione europea e in parte ai

¹⁰⁸ L'espressione è ripresa da M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart, 2016, pp. 1-771.

¹⁰⁹ Sentenza *Van Gend en Loos*, cit..

¹¹⁰ Parere 2/13, cit., par. 158

¹¹¹ Per l'espressione usata, si veda R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p.39. Secondo gli A., il singolo individuo ha assunto nel tempo una crescente rilevanza ed è ormai soggetto a pieno titolo dell'ordinamento europeo.

giudici nazionali, secondo una struttura coerente e complementare¹¹² che, nel rispetto del principio di attribuzione e in linea con l'architettura posta in essere dall'art. 4, par. 3, TUE, si articola in un *decentralised system*¹¹³ in cui due giudici interagiscono attraverso meccanismi atti ad assicurare il dialogo e la cooperazione tra i due diversi ordinamenti.

Come già esposto nel primo capitolo, in tale sistema di tutela decentrata, in mancanza di una specifica disciplina dell'Unione, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che “designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali”¹¹⁴ intese a garantire la tutela delle posizioni spettanti ai singoli in forza del diritto UE. In particolare, nella sentenza *Rewe II*¹¹⁵, la Corte di giustizia ha declinato espressamente nell'ambito della tutela rimediabile predisposta a livello nazionale il principio di autonomia ed i relativi limiti già affermati qualche anno prima nella sentenza *Rewe*. Essa ha infatti statuito che sebbene il Trattato abbia istituito un certo numero di azioni dirette che possono eventualmente essere esperite dai singoli dinanzi al giudice dell'Unione, “non ha comunque inteso istituire mezzi di impugnazione dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale”¹¹⁶.

A fronte quindi della competenza degli Stati membri nel predisporre la propria tutela rimediabile, si era tuttavia posta l'esigenza di “modulare” la loro discrezionalità in maniera tale da non pregiudicare, nel suo complesso, il sistema giurisdizionale previsto dai trattati, in quanto l'Unione è “una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti alla conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato”¹¹⁷.

Ciò emerge in particolare dalla sentenza *Unión de Pequeños Agricultores* (d'ora in avanti, *UPA*)¹¹⁸ in cui la Corte ha posto tale autonomia nell'ottica della “complementarietà” dei rimedi nazionali rispetto a quelli direttamente esperibili dal singolo dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (in particolare il Tribunale). In tale pronuncia, la Corte ha affermato che, al di

¹¹² K. LENAERTS, *The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, pp. 1625-1659. Secondo l'A. “the coherence of the judicial system of the European Union does not rest solely on the Community courts, but rather on the interlocking system of jurisdiction of the Community courts and the National courts which is cemented together by the principle of upholding the “rule of law” in the Union legal order”.

¹¹³ F. JACOBS, *Enforcing community rights and obligations in National courts: striking the balance*, cit., p. 25. Sul carattere decentrato del sistema giurisdizionale dell'Unione, si veda *ex multis* S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, Vol.25 (1), pp.429 – 450; J. Temple Lang, *The principle of effective protection of Community Law Rights*, in D. O' KEEFFE, A. BAVASSO (a cura di), *Judicial Review in European Union Law*, The Hague, 2000, p. 235 e ss.; T. Tridimas, *Enforcing Community Rights in National Courts: some recent developments*, in D. O' KEEFFE (a cura di), *Judicial Review in European Union Law*, The Hague, 2000, p. 465 e ss.

¹¹⁴ Sentenze *Rewe* e *Comet*, cit., par. 5 e parr.12-16, corsivo aggiunto.

¹¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1981, *Rewe / Hauptzollamt Kiel*, C-158/80, ECLI:EU:C:1981:163.

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 44 (corsivo aggiunto). Si noti che nella versione in lingua inglese della sentenza, si fa riferimento al fatto che il Trattato “was not intended to create *new remedies* in the national courts” (par. 44, corsivo aggiunto), espressione più vicina al testo dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE.

¹¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, *Les Verts c. Parlamento*, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166, par. 23.

¹¹⁸ Sentenza *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, cit. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 1 aprile 2004, *Jégo-Quéré*, C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210.

lità delle funzioni attribuite dai trattati al giudice dell'Unione, spetta “agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a *garantire il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva*”¹¹⁹. Secondo la Corte, tale tutela è soddisfatta, in particolare, qualora sia assicurata la possibilità per le persone fisiche o giuridiche - che non abbiano i requisiti di ricevibilità prescritti dai trattati -, di far valere l'invalidità di un atto dell'Unione dinanzi ai giudici nazionali, affinché questi ultimi possano poi rivolgersi in via pregiudiziale alle Corte di giustizia, unico giudice competente a pronunciarsi in tali ipotesi¹²⁰.

Infatti, l'esistenza di almeno un rimedio esperibile avanti a un giudice nazionale rappresenterebbe l'unico modo per assicurare che quest'ultimo possa svolgere le sue funzioni e adempiere agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, senza compromettere così il sistema di tutela giurisdizionale previsto dai Trattati. A tale proposito, nella sentenza *Unibet*¹²¹ la Corte ha precisato che una normativa nazionale si porrebbe in contrasto con la tutela giurisdizionale effettiva qualora “risult[asse] dall'economia dell'ordinamento giuridico nazionale in questione che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario”¹²². Tuttavia, secondo la Corte, non è necessario che siano introdotte nuove azioni se, nell'ordinamento interno, è possibile individuare altri rimedi esperibili idonei a garantire, anche in via incidentale, la tutela alle posizioni conferite dal diritto dell'Unione al singolo. *A contrario*, invece, non sarebbe garantita una tutela giurisdizionale effettiva, qualora il ricorrente pur di avere l'opportunità di far valere le posizioni attribuite dal diritto dell'Unione, si trovasse obbligato a violare la normativa nazionale e “ad esporsi a procedimenti amministrativi o penali nei suoi confronti e alle sanzioni che ne possono derivare”¹²³.

In tale contesto è il giudice nazionale che, in base al principio di leale cooperazione, è tenuto a interpretare e a applicare, per quanto possibile, le norme procedurali nazionali “in maniera da consentire alle persone fisiche e giuridiche di contestare in sede giudiziale la legittimità di ogni decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto comunitario di portata generale, eccependo l'invalidità di quest'ultimo”¹²⁴. Tale ricostruzione

¹¹⁹ Sentenza *UPA*, cit., par. 41.

¹²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto Frost*, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452.

¹²¹ Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163. La sentenza *Unibet* appare particolarmente rilevante anche per il momento temporale in cui è stata resa. Infatti, la pronuncia risale al marzo 2007, ovvero è successiva al Trattato Costituzione e di pochi mesi precedente alla firma del Trattato di Lisbona, avvenuta nel dicembre dello stesso anno. Indubbiamente, non sembra un caso che la Corte abbia scelto di utilizzare le stesse parole impiegate dai redattori del Trattato Costituzione nell'art. I-29 e poi riproposte nell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE. A questo proposito, secondo A. ARNULL, *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *European Law Review*, 2011, p.56 “The Court might have been encouraged to take the view it did in *Unibet* by the inclusion of the same provision in the Constitutional Treaty”.

¹²² Sentenza *Unibet*, cit., par. 41, corsivo aggiunto.

¹²³ *Ibid.*, par. 63.

¹²⁴ Sentenza *UPA*, cit., par. 42.

però avrebbe potuto esporre un sistema giurisdizionale così concepito a un rischio di lacune, in quanto la tutela assicurata ai ricorrenti non privilegiati dipendeva, in definitiva, dalla capacità dei giudici nazionali di riuscire a garantire, attraverso gli strumenti forniti dal proprio sistema processuale, un rimedio giurisdizionale adeguato. Inoltre, i poteri del giudice di estendere l'interpretazione e applicazione delle norme procedurali nazionali erano comunque "limitati" dai confini delle competenze ad essi attribuite dall'ordinamento giuridico interno, in quanto tali giudici "still derive their authority from the State"¹²⁵.

Per ovviare a tali rischi di lacune nel sistema di tutela, la stessa Corte aveva sottolineato nella sentenza *UPA* che "spetta, se del caso, agli Stati membri (...) riformare il sistema attualmente in vigore"¹²⁶. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, i redattori dei trattati avevano quindi introdotto, da un lato, la previsione di cui all'attuale par. 4, ultima frase, dell'art. 264 TFUE in cui si prevede l'ipotesi di impugnazione degli atti dell'Unione da parte di una persona fisica o giuridica qualora si tratti di "atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione". Dall'altro lato, ed è la disposizione oggetto di analisi nei prossimi paragrafi, è stato introdotto l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE il quale, come già detto, prevede che gli Stati membri siano tenuto ad apprestare i rimedi necessari ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

2.2. La codificazione dell'obbligo di apprestare i rimedi necessari ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva

L'attuale formulazione dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE rispecchia quanto già previsto nel Trattato Costituzione all'art. I-29 rubricato "La Corte di giustizia dell'Unione europea". L'analisi dei lavori preparatori¹²⁷ che hanno portato all'adozione del Trattato Costituzione, prima, e del Trattato di Lisbona, poi, appare quindi particolarmente rilevante al fine di identificare la portata della disposizione in questione nelle intenzioni dei redattori dei Trattati, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia successiva al Trattato di Lisbona.

¹²⁵ S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, cit., in particolare p. 447. Si veda anche le conclusioni rese dall'Avvocato Generale Léger presentate l'8 aprile 2003 nella causa *Köbler*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, par. 66 "allorché il giudice nazionale si occupa del diritto comunitario, lo fa come organo di uno Stato membro e non come organo comunitario in seguito a un'operazione di sdoppiamento funzionale".

¹²⁶ *Ibid.*, par. 45.

¹²⁷ Sulla rilevanza dei lavori preparatori quale tecnica interpretativa delle disposizioni di diritto dell'Unione, si veda ad esempio Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, parr. 59 e ss.

2.2.1. Il “Trattato Costituzione” e il tentativo di codificazione nell’articolo I-29

Già a seguito della firma del Trattato di Nizza¹²⁸ nel febbraio 2001, in parte come reazione alla ridotta portata degli emendamenti ivi previsti e in parte per un’esigenza di rivisitazione complessiva del sistema, era stato dato nuovamente avvio ad un progetto di revisione dei Trattati allora in vigore, in maniera più profonda e radicale¹²⁹. Infatti, al termine del Consiglio europeo tenutosi a Laeken il 14 e 15 dicembre 2001, gli Stati membri avevano deciso di adottare una Dichiarazione sul Futuro dell’Unione europea¹³⁰ allegata alle Conclusioni della Presidenza, ponendo gli obiettivi e le prospettive di riforma dell’UE. A tal fine, il Consiglio europeo aveva convocato nelle stesse conclusioni una “Convenzione sull’avvenire dell’Europa”¹³¹, svoltasi poi da febbraio 2002 a luglio 2003, per provvedere alla discussione e predisporre un progetto di trattato, che avrebbe fornito la base di lavoro della successiva Conferenza intergovernativa («CIG»)¹³². Durante i lavori preparatori, il *Praesidium* della Convenzione¹³³, incaricato di svolgere un ruolo di organizzazione e propulsione delle attività, aveva deciso di istituire undici gruppi di lavoro¹³⁴, alcuni dei quali con il compito di affrontare aspetti legati alla riforma del sistema giurisdizionale dell’Unione; tuttavia, nessuno dei gruppi era specificamente dedicato alla trattazione di tale tema. In occasione della sessione plenaria del 28 ottobre 2002, il *Praesidium* aveva quindi presentato alla Convenzione il progetto preliminare di trattato costituzionale, nel quale veniva delineato, tra l’altro, lo “scheletro” del sistema giurisdizionale dell’Unione¹³⁵ e gli elementi sui quali la discussione in plenaria avrebbe dovuto soffermarsi.

Su tale base, tra il dicembre 2002 e il gennaio 2003, si erano quindi svolti i primi dibattiti della Convenzione. Ma già dai primi incontri, il *Praesidium* aveva rilevato come fosse stato dato poco peso

¹²⁸ Trattato di Nizza, che modifica il trattato sull’Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato a Nizza il 26 febbraio 2001, ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003 (GU C 80/2001).

¹²⁹ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 22 e ss.

¹³⁰ Si veda l’Allegato I “Dichiarazione di Laeken sul futuro dell’Unione europea” alle Conclusioni della Presidenza, Consiglio Europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001, DOC/01/18.

¹³¹ Il modello della Convenzione, come strumento per la modifica dei Trattati è stato poi formalizzato dal Trattato di Lisbona nella disciplina per la revisione ordinaria dei Trattati (art. 48 TUE). Si veda R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 23.

¹³² Per un’analisi del progetto di Trattato Costituzione e dei lavori preparatori si veda R. BARENTS, *The Court of Justice in the Draft Conclusion*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2004, p. 121 e ss.

¹³³ Il *Praesidium* era composto dal Presidente della Convenzione, Valéry Giscard d’Estaing, dai Vicepresidenti della stessa, Giuliano Amato e Jean-Luc Dehaene, nonché dai rappresentanti dei governi che durante la Convenzione esercitavano la Presidenza dell’Unione (Spagna, Danimarca e Grecia), nonché da due rappresentanti dei parlamenti nazionali, due rappresentanti del Parlamento europeo e due rappresentanti della Commissione.

¹³⁴ I gruppi di lavoro erano stati predisposti dal *Praesidium* al fine di trattare questioni centrali ma difficili da approfondire in plenaria. I temi erano: Sussidiarietà (I), Carta (II), Personalità giuridica (III), Parlamenti nazionali (IV), Competenze complementari (V), Governance economica (VI), Azione esterna (VII), Difesa (VIII), Semplificazione (IX), Libertà, sicurezza e giustizia (X), Europa sociale (XI).

¹³⁵ L’art. 20 del Progetto preliminare del Trattato Costituzione doveva stabilire “la composizione e le attribuzioni della Corte di giustizia, compreso il Tribunale di primo grado e i principali mezzi di ricorso dinanzi alla Corte e al Tribunale”.

agli aspetti relativi alla Corte di giustizia dell'UE, alla sua organizzazione e al suo funzionamento¹³⁶. Il *Praesidium* aveva quindi avvertito la necessità che le questioni inerenti la Corte e le ricadute delle potenziali modifiche apportate dal trattato sul sistema giurisdizionale dell'UE fossero adeguatamente affrontate. Pertanto, esso aveva creato un apposito “Circolo di discussione sulla Corte di giustizia”, presieduto da Antonio Vitorino¹³⁷, i cui lavori sarebbero iniziati nel febbraio 2003, per concludersi nel marzo dello stesso anno¹³⁸. Il Circolo era stato incaricato di trattare con particolare attenzione le questioni inerenti la designazione dei membri e il nome degli organi giurisdizionali, il possibile ampliamento della legittimazione delle persone fisiche o giuridiche ad impugnare atti dell'Unione, e un miglioramento dell'efficacia delle procedure relative all'esecuzione delle sentenze della Corte in caso di violazione del diritto UE da parte degli Stati membri. In un secondo momento, era stato aggiunto anche il tema relativo all'estensione della competenza della Corte nei settori della PESC e della giustizia e affari interni.

Proprio nella parte dedicata all'assetto del sistema giurisdizionale dell'Unione, appare interessante soffermarsi sul dibattito sviluppatosi attorno al tentativo di inserire un esplicito riferimento al carattere decentrato e al ruolo dei giudici nazionali nella struttura giudiziaria dell'UE. Infatti, un primo *input* in tal senso era emerso dal contributo di alcuni membri della Convenzione ai lavori del circolo, rispetto in particolare all'esigenza di “garantire una maggiore efficienza ed efficacia dei metodi di lavoro della Corte”¹³⁹. Infatti, “one of the main feature of the EU system is that its respect and execution is guaranteed by the National Courts, which act therefore as part of the «EU jurisdictional structure»”¹⁴⁰. Pertanto, “it seems appropriate that such an important element of the EU as ‘a community of law’ be explicitly recognized in the future Treaty”¹⁴¹. Anche nella relazione finale adottata dal circolo di discussione il 17 marzo 2003¹⁴² veniva posto l'accento sulla possibilità di indicare espressamente nel progetto di trattato “che l'Unione è dotata di un sistema giudiziario di cui fanno parte la Corte di giustizia, il TPG [Tribunale di primo grado], i tribunali specializzati, nonché i *giudici nazionali*, il cui ruolo di giudici di diritto comune dell'Unione potrebbe essere posto in rilievo nella Costituzione”¹⁴³. La proposta mirava infatti a codificare espressamente

¹³⁶ Secondo R. BARENTS, *The Court of Justice in the Draft Conclusion*, cit., in particolare p. 122 “This is hardly surprising. The general pattern of intergovernmental conferences on the revision of the European Treaties is that negotiations on institutional issues are mainly concentrated on the composition and powers of the policy making institutions”.

¹³⁷ Per la composizione del gruppo, si veda CONV(559/03).

¹³⁸ Nel periodo febbraio/ marzo 2003, il “circolo di discussione” si è riunito 4 volte: il 17 e 24 febbraio 2003, e il 3 e 17 marzo 2003. A queste riunioni se n'è aggiunta una quinta straordinaria il 4 aprile 2003.

¹³⁹ Si veda, CONV (630/03) CONTRIB 277.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pag. 5.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² CONV (636/03).

¹⁴³ *Ibid.*, pagg. 5-6 (corsivo aggiunto).

la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al principio di leale cooperazione, in base al quale i giudici nazionali, quali organi di uno Stato membro, sono tenuti ad assicurare la piena efficacia del diritto dell'Unione nell'ambito delle loro competenze e la tutela dei diritti conferiti dal diritto UE ai singoli. La stessa soluzione era stata raccomandata anche in uno studio realizzato dall'Istituto Universitario europeo¹⁴⁴, nel quale gli autori avevano proposto di inserire, dopo la disposizione sugli organi giurisdizionali dell'Unione, una previsione nuova che evocasse il ruolo delle autorità giurisdizionali degli Stati membri. Infatti, “les juridictions nationales sont, *de facto*, des juridictions de droit commun de l'Union et le silence du traité constitutionnel à leur égard peut difficilement être justifié”¹⁴⁵. Avevano inoltre indicato la possibilità di aggiungere nello stesso articolo una previsione generale contenente l'obbligo, per tutte le giurisdizioni nell'ambito delle loro competenze, di applicare *le droit positif* dell'Unione, consci della riluttanza di alcuni organi giurisdizionali a dare applicazione al diritto adottato dalle istituzioni politiche UE¹⁴⁶.

Né l'indicazione del circolo, né il dibattito sviluppatosi sul punto, avevano però trovato eco nei lavori del *Praesidium*, sulla base del fatto che il riconoscimento espresso del ruolo indipendente dei giudici nazionali nell'applicare il diritto dell'Unione avrebbe probabilmente comportato delle grosse difficoltà a livello politico¹⁴⁷. Infatti, la scelta di un sistema decentrato di giustizia implica che i giudici nazionali siano sì investiti di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, i quali devono però essere adempiuti comunque “nei limiti” del principio di attribuzione, attraverso quindi gli “strumenti” processuali e l'organizzazione giurisdizionale interni. Il *Praesidium* aveva quindi deciso di non prendere in considerazione le proposte avanzate, preferendo inserire nel progetto la previsione in base alla quale “[g]li Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela

¹⁴⁴ L'Istituto Universitario europeo aveva elaborato uno studio sulle principali materie sottoposte all'esame della Convenzioni, curato dal Prof. Bruno de Witte. Lo studio era stato fatto pervenire ai membri della Convenzione nell'aprile 2003, CONV (703/03).

¹⁴⁵ *Ibid.* p. 70. Secondo gli autori dello studio “les juridictions nationales « sont associées dans le cadre de leur compétences respectives » à la mission d'assurer le respect du droit de l'Union. Elles « n'assistent » pas la Cour de Justice (...) cette dernière formulation impliquant une relation hiérarchique”. Gli autori proponevano quindi un terzo comma così formulato : « Dans le cadre de leur compétences respectives, les autorités juridictionnelles des Etats membres sont associées à la mission de la Cour de Justice ». Vedi *contra* S. PRECHAL, la quale sostiene che sebbene il Trattato Costituzione non debba rimanere in silenzio sul ruolo ricoperto dai giudici nazionali, “it is not easy to understand why there should be such a provision on national courts and not on other national organs, like the legislator and in particular the national administration. All these are, in their respective roles, called upon to implement, apply, enforce or otherwise give effects to Community law”. Si veda S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, cit., p. 449.

¹⁴⁶ *Ibid.* p. 71. Gli autori, in particolare, proponevano di includere nel testo un ulteriore comma : « La Cour de Justice, le Tribunal de première instance, les chambres juridictionnelles des Etats membres sont tenus d'appliquer, dans le cadre de leur compétences respectives, le droit de l'Union, y compris le droit international qui lie l'Union ». Tale previsione infatti, « consacre une certaine « séparation des pouvoirs » au sein de l'Union, fondée sur le concept d'Etat de droit ». En effet, il existe un risque, plus ou moins réel que les juridictions refusent d'appliquer le droit positif des institutions « politiques » de l'Union ainsi que les règles du droit international que les institutions « politiques » de l'Union ont accepté de respecter » (p. 70).

¹⁴⁷ Si veda a questo proposito R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 709 e ss. e dello stesso A., *The Court of Justice in the Draft Conclusion*, cit., p. 124.

giurisdizionale effettiva nel settore del diritto dell'Unione"¹⁴⁸, limitando così la portata dell'obbligo e rendendolo verosimilmente "speculare alle competenze normative attribuite all'Unione"¹⁴⁹.

Anche tale formulazione aveva però incontrato opposizione dai governi nazionali, prima della sua introduzione "definitiva" nel progetto di Trattato Costituzione. Infatti, tra i vari dubbi sollevati, il governo tedesco aveva rilevato che l'Unione non dovesse avere niente a che fare con la disciplina del sistema giurisdizionale degli Stati membri¹⁵⁰. Ugualmente, nella relazione presentata dalla *House of Lords* del Regno Unito, venivano mossi specifici rilievi circa la collocazione della disposizione ed il suo contenuto. Infatti, "the second sentence of Article 20 therefore seems to be misplaced. It does not define or describe the role of the Court of Justice or the relationship between national courts and the Union's court. What it appears to be doing is to codify a corollary to the principle of the supremacy of Community law, namely the national courts must provide effective remedies to support rights accorded to the citizen by or under the Treaties"¹⁵¹. Ciononostante, il *Praesidium* aveva comunque deciso di inserire la disposizione nel testo del progetto, presentato poi al Consiglio europeo il 18 luglio 2003.

Nel corso della successiva CIG¹⁵², incaricata di apportare le eventuali modifiche al progetto in vista della sua ratifica negli Stati membri, il testo era stato modificato solo rispetto all'espressione "nel settore del diritto dell'Unione", in quanto ritenuta non corretta¹⁵³. Nel contenuto, la disposizione era invece rimasta inalterata. Pertanto, al termine dei lavori, la disposizione di cui all'art. I-29, par. 1, comma secondo, del Trattato Costituzione prevedeva che:

*"Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione"*¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Art. 20, par. 1, del progetto di articoli per il titolo IV della Parte I della Costituzione CONV (691/02). La disposizione è rimasta inalterata durante i lavori preparatori, fino all'adozione del progetto definitivo di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa del 18 luglio 2003 CONV (850/03).

¹⁴⁹ G. TESAURO, *Articolo 19*, cit., in particolare p.198.

¹⁵⁰ R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 716. e R. BARENTS., *The Court of Justice in the Draft Conclusion*, cit., p. 124.

¹⁵¹ CONV (740/03), p. 14.

¹⁵² Per il calendario dei lavori della CIG, si veda il documento CIG (5/03).

¹⁵³ "Osservazioni giuridiche e redazionali sul progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa" CIG (4/03).

¹⁵⁴ CIG (87/2/04) REV 2.

2.2.2. Il Trattato di Lisbona e l'attuale formulazione dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE

A due anni dalla firma del Trattato Costituzione, gli Stati membri, con una dichiarazione adottata durante il Consiglio europeo del 16 e 17 giugno 2005¹⁵⁵, avevano constatato che solo 10 Stati membri avevano concluso con successo le procedure di ratifica e che due Stati membri, Paesi Bassi e Francia, avevano tenuto un *referendum* sulla possibile ratifica che aveva dato esiti negativi. Partendo da tali premesse¹⁵⁶, gli Stati dell'Unione avevano quindi convenuto che fosse “necessario intraprendere una riflessione comune a tale riguardo”¹⁵⁷. Infatti, le intenzioni erano comunque quelle di non rimettere in questione la prosecuzione dei processi di ratifica, e che fosse necessario darsi “un appuntamento nel primo semestre 2006 per procedere a una valutazione globale dei dibattiti nazionali e per decidere il seguito del processo”¹⁵⁸. Al Consiglio europeo del 15 e 16 giugno 2006¹⁵⁹ era quindi stata effettuata una prima valutazione del periodo di riflessione, dalla quale era risultato che “sebbene da tutti i dibattiti pubblici siano emerse inquietudini e preoccupazioni, i cittadini continuano a sostenere il progetto europeo”¹⁶⁰. Infatti, tale periodo era stato utile nel suo complesso “per consentire all'Unione di valutare le preoccupazioni e le inquietudini espresse durante il processo di ratifica”¹⁶¹. Il Consiglio europeo, nelle sue Conclusioni, aveva quindi previsto di continuare nel cammino di riforma attraverso un duplice approccio: “[d]a un lato si dovrebbe sfruttare al meglio le possibilità offerte dai trattati esistenti al fine di produrre i risultati concreti attesi dai cittadini”¹⁶² e, “dall'altro lato, la Presidenza¹⁶³ presenterà, nel primo semestre 2007, una relazione al Consiglio europeo basata su ampie consultazioni con gli Stati membri”¹⁶⁴ contenente una valutazione dell'andamento delle discussioni relative al trattato costituzionale e l'analisi di eventuali futuri sviluppi.

Nel giugno 2007, la Presidenza tedesca del Consiglio aveva pertanto presentato al Consiglio e al Consiglio europeo la relazione nella quale si constatava che “[d]opo due anni di incertezza a seguito dei problemi incontrati nel processo di ratifica del trattato costituzionale, è ormai chiaro che esiste un desiderio generalizzato di risolvere la questione e andare avanti”¹⁶⁵. L'obiettivo dichiarato

¹⁵⁵ Consiglio europeo del 16/17 giugno 2005, “Dichiarazione dei Capi di Stato o di Governo degli Stati membri dell'Unione europea sulla ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa”, SN (117/05).

¹⁵⁶ Per una scansione temporale dei lavori che hanno portato alla firma del Trattato di Lisbona, si veda per tutti B. NASCIMBENE, A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 2.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 15/16 giugno 2006, 10633/1/06 REV 1.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 1.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 16.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Presidenza del Consiglio, che all'epoca era tedesca.

¹⁶⁴ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 15/16 giugno 2006, cit., p. 17.

¹⁶⁵ Reazione della Presidenza sul proseguimento del processo di riforma dei Trattati del 14 giugno 2007, 10659/07 POLGEN 67.

era quindi quello di trovare una soluzione rapida alla questione delle modifiche, da compiersi prima delle elezioni del Parlamento europeo del 2009, senza però abbandonare del tutto quanto raggiunto nel Trattato Costituzione. La Presidenza aveva quindi proposto, come modo di procedere, che “il Consiglio europeo di giugno approvi la rapida convocazione di una CIG [al fine di conferirle] un mandato preciso e globale (sulla struttura e sul contenuto), che le consenta di concludere i lavori su un nuovo trattato prima della fine dell’anno”¹⁶⁶. A tal fine, la Presidenza aveva invitato a tornare al “metodo classico di modifica dei trattati (...) adotta[ndo] un trattato di riforma che modifichi i trattati esistenti piuttosto che abrogarli”¹⁶⁷ e a conferire alla CIG il mandato di stabilire in che modo le misure convenute nella CIG del 2004 per rendere l’Unione più efficiente e democratica potessero essere inserite nei Trattati.

Il Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007¹⁶⁸ aveva quindi accolto favorevolmente la relazione elaborata dalla Presidenza, convocando una Conferenza intergovernativa da avviare entro luglio dello stesso anno, in modo tale che quest’ultima potesse concludere il più presto possibile i lavori e, in ogni caso, entro il 2007. In base alle previsioni del Consiglio europeo, la CIG avrebbe dovuto operare “conformemente al mandato”¹⁶⁹ allegato alle conclusioni, il quale costituiva “la base e il quadro esclusivi dei lavori della CIG”¹⁷⁰. I lavori si erano quindi conclusi il 18 ottobre 2007, data in cui la Conferenza intergovernativa aveva approvato il progetto di Trattato che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea. Il Trattato era stato poi firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

Proprio per la continuità di intenti che ha caratterizzato il passaggio dal Trattato Costituzione al Trattato di Lisbona, non stupisce che l’attuale art. 19, par. 1, TUE riproduca con le stesse parole¹⁷¹ quanto già previsto dall’art. I-29 del Trattato Costituzione. Tale articolo si colloca ora nel Titolo III, relativo alle Istituzioni dell’Unione, in quanto dedicato alla Corte di giustizia dell’Unione europea. A questo proposito, è stata sottolineata¹⁷² la contrapposizione esistente nel paragrafo 1, il cui primo comma è dedicato alla composizione e funzioni della Corte di giustizia e il secondo comma, ove invece si fa riferimento agli Stati membri. In particolare, la collocazione di tale ultimo comma è stata, da un lato, criticata, poiché sarebbe apparso più coerente includere tale previsione alla fine dell’art.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007, 11177/07 REV 1 CONCL 2.

¹⁶⁹ Così espressamente menzionato nelle Conclusioni, cit., p. 2.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 15.

¹⁷¹ Salvo per il riferimento alla “Costituzione” presente nella versione del Trattato Costituzione e – chiaramente – sostituita con il riferimento ai “Trattati” con il Trattato di Lisbona.

¹⁷² R. BARENTS, *EU Procedural Law and Effective Legal Protection*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 1437-1462. SI veda anche A. ARNULL, *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *European Law Review*, 2011, p. 51 e ss.

4, par. 3, TUE¹⁷³, in quanto codificazione della giurisprudenza relativa a tale articolo; dall'altro lato, è stato invece sostenuto che il comma così elaborato appare in linea con la struttura del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione e le diverse funzioni attribuite, rispettivamente, alla Corte di giustizia dell'Unione europea e ai giudici nazionali¹⁷⁴. Tale ultima lettura sembra in linea con la successiva giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha interpretato la disposizione riconoscendo il ruolo centrale delle giurisdizioni nazionali all'interno del sistema dell'Unione.

2.3. La giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto all'art. 19 par. 1, comma secondo, TUE

Nella giurisprudenza successiva all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia ha fatto riferimento all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, in primo luogo, quale fonte di un obbligo di risultato per gli Stati membri, i quali sono tenuti a prevedere i mezzi di ricorso che permettano all'individuo di adire il giudice nazionale, in particolare quale "bilanciamento" rispetto alle rigide condizioni previste dall'art. 263, par. 4, TFUE relative alla ricevibilità dei ricorsi proposti dalle persone fisiche e giuridiche. Tale giurisprudenza appare quindi in linea con quella *pre*-Lisbona, di cui si è detto in precedenza. In secondo luogo, la Corte ha fatto riferimento all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE in quei casi in cui poteva essere rimessa in questione la stessa struttura giurisdizionale dell'Unione, la quale è essenziale al fine di preservare le caratteristiche specifiche e l'autonomia dell'ordinamento giuridico UE. Ma da tale premessa la Corte ha sviluppato un ulteriore filone giurisprudenziale relativo alla tutela della *rule of law* negli Stati membri. Essa si è infatti preoccupata che il giudice interno - pilastro del sistema insieme alla Corte di giustizia UE - integrasse le caratteristiche necessarie ad esercitare le sue funzioni, volte ad assicurare "la tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione", in quanto concretizzazione dello Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE.

L'analisi delle pronunce in cui la Corte ha fatto riferimento all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE permetterà di far emergere come la diversa interpretazione fornita all'articolo abbia ricadute non uniformi rispetto alla "autonomia rimediale" degli Stati membri e quindi come vada ad incidere nella creazione dello *standard* di tutela effettiva nell'Unione.

¹⁷³ A. ARNULL, *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, cit., p. 53 nota 19, in cui l'A. afferma che l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE "It should really have been included at the end of art. 4(3) TEU. It seems out of place in art. 19, for that provision is located in a title headed "Provisions of the Institutions" and the rest of it is concerned with the Court of Justice of the European Union".

¹⁷⁴ R. BARENTS, *EU Procedural Law and Effective Legal Protection*, cit., p. 1437. Si veda anche S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, cit., p. 449.

2.3.1. La giurisprudenza della Corte volta ad assicurare un sistema “completo” di rimedi giurisdizionali

Come accennato, l’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE è stato richiamato in numerose pronunce della Corte di giustizia in quei casi in cui i singoli, persone fisiche o giuridiche, non integrino le condizioni per impugnare un atto UE ai sensi dell’art. 263 TFUE. Per evitare lacune nel sistema giurisdizionale dell’Unione, la Corte ha sottolineato la stretta correlazione tra l’obbligo di risultato degli Stati membri di prevedere mezzi di ricorso giurisdizionali, e il diritto a un ricorso effettivo dei singoli avanti al giudice nazionale, ora sancito dall’art. 47 della Carta¹⁷⁵. In tal modo, infatti, l’organo giurisdizionale interno sarà messo nella condizione di poter (o, nel caso, dover¹⁷⁶) sollevare una questione in via pregiudiziale, “compensando” le rigide condizioni di ricevibilità previste per i soggetti non privilegiati.

Da un lato, infatti, la Corte ha più volte ribadito che il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, come sancito dall’art. 47 della Carta, non ha ad oggetto la modifica del sistema di controllo giurisdizionale previsto dai trattati e, in particolare, le norme relative alla ricevibilità dei ricorsi proposti direttamente dinanzi al giudice dell’Unione europea¹⁷⁷. Dall’altro lato, la Corte ha fatto leva sull’interpretazione degli artt. 47 della Carta e 19, par. 1, comma secondo, TUE, per allargare le maglie dell’accesso dei singoli al giudice nazionale, in maniera da assicurare il corretto funzionamento del sistema giurisdizionale predisposto dai Trattati. La Corte si è così preoccupata che fosse assicurato un “sistema di rimedi completo”, e quindi l’assenza di lacune nella tutela giurisdizionale all’interno dell’Unione, non solo nel caso in cui veniva in rilievo l’invalidità di un atto UE ma talvolta anche rispetto a situazioni in cui il singolo contestava la compatibilità di una misura nazionale rispetto al diritto dell’Unione. L’esigenza di “completezza” trova, in particolare, la sua ragione d’essere nel fatto che l’Unione è un’Unione di diritto, nel senso che né le sue istituzioni né gli Stati membri possono sottrarsi al controllo di legittimità dei loro atti.

A tale proposito nella sentenza *Inuit*¹⁷⁸, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi rispetto all’impugnazione di alcuni ricorrenti, persone fisiche e giuridiche, di un’ordinanza del Tribunale con

¹⁷⁵ Ci si riferisce in particolare al par. 1, il quale recita: “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”. Si veda per un’analisi più approfondita, il Capitolo 3 della Parte I.

¹⁷⁶ Sentenze, *Foto Frost*, cit.

¹⁷⁷ Si veda *ex multis*, Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 28 aprile 2015, *T & L Sugars Ltd* C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284, par. 26.

¹⁷⁸ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625. Si vedano anche le conclusioni dell’Avvocato Generale Kokott nella causa *Inuit*, cit., in particolare par. 116 e ss. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2013, *Telefónica SA*, C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, par. 56 e ss.; sentenza *T & L Sugars Ltd* cit. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2017, *SolarWorld AG*, C-204/16 P, ECLI:EU:C:2017:838; Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2017, *SolarWorld AG*, C-205/16 P, ECLI:EU:C:2017:840; Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 13 marzo 2018, *Industrias Químicas del Vallés*

la quale era stata dichiarato irricevibile, per carenza di legittimazione ad agire, il loro ricorso volto all'annullamento di un regolamento adottato dal Consiglio e dal Parlamento europeo. La Corte ha ricordato che, per assicurare che l'Unione sia una vera e propria Unione di diritto, "mediante gli articoli 263 e 277, da un lato, e l'articolo 267, dall'altro, il Trattato FUE ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione"¹⁷⁹.

Il rinvio pregiudiziale di validità costituisce, pertanto, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità degli atti dell'Unione. In base a tale meccanismo, anche i giudici nazionali sono quindi investiti dal diritto UE di compiti per l'adempimento dei quali i singoli dovranno però avvalersi degli strumenti processuali previsti dagli ordinamenti degli Stati membri¹⁸⁰. Infatti, "né [il] Trattato [FUE] né l'articolo 19 TUE hanno inteso creare mezzi di ricorso esperibili dinanzi ai giudici nazionali al fine di salvaguardare il diritto dell'Unione che siano diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale"¹⁸¹. La Corte ha poi riaffermato quanto già statuito nella sentenza *Unibet*, ricordando che tale regola soffre di eccezioni nel caso in cui non esista "alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione o, ancora, se l'unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo [sia] quello di commettere violazioni del diritto"¹⁸². Tuttavia, nel caso di specie, non ricorrendo le suddette condizioni, né l'art. 47 della Carta "né l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE esigono che un singolo possa proporre ricorso contro atti di questo tipo, in via principale, dinanzi ai giudici nazionali"¹⁸³.

La portata dell'obbligo di risultato posto dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE appare, in definitiva, ancorata alla definizione di "assenza di rimedi" nell'ordinamento nazionale. La Corte sembra infatti intendere tale condizione nel senso della possibilità (o impossibilità) per il giudice nazionale di interpretare le norme procedurali interne in maniera da assicurare che il ricorso presentato dal soggetto interessato avanti ad esso possa essere dichiarato ricevibile. L'art. 19, par. 1, comma secondo, pone quindi un obbligo di risultato in capo agli Stati membri, che in definitiva si concretizza nel compito affidato "ai giudici nazionali [di] interpretare le condizioni di ricevibilità e

SA, C-244/16 P, ECLI:EU:C:2018:177; Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 13 marzo 2018, *European Union Copper Task Force*, C-384/16 P, ECLI:EU:C:2018:176.

¹⁷⁹ Sentenza *Inuit*, cit. par. 92.

¹⁸⁰ *Ibid.*, parr. 99-102.

¹⁸¹ *Ibid.*, par. 103 (corsivo aggiunto). Nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott rese nella stessa causa, si legge infatti che "[d]all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, questo obbligo è espressamente normato dall'articolo 19 paragrafo 1, secondo comma, TUE, e tra l'altro fa sì che i requisiti di ricevibilità dei ricorsi proposti dinanzi ai giudici interni, comprese eventuali azioni di accertamento o inibitorie a carattere preventivo, non possano essere applicati in modo troppo restrittivo" (par. 121).

¹⁸² Sentenza *Inuit.*, par. 104.

¹⁸³ *Ibid.*, cit., par. 106.

le modalità procedurali applicabili ai ricorsi di cui essi sono investiti (...) per quanto possibile in modo tale che dette modalità possano ricevere un'applicazione che contribuisca al perseguimento dell'obiettivo, ricordato all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione"¹⁸⁴. Qualora infatti tale interpretazione non fosse possibile ne discenderebbe che nell'ordinamento giuridico nazionale, considerato nel suo complesso, non esiste alcun rimedio giurisdizionale tale da garantire la tutela effettiva richiesta. In tali circostanze, spetterebbe quindi al legislatore dello Stato membro interessato creare nuovi mezzi di ricorso esperibili dinanzi ai giudici nazionali al fine di salvaguardare il (e non incorrere in una violazione del) diritto dell'Unione.

Tuttavia, il potere affidato al giudice nazionale è ricostruito dalla Corte in termini molto ampi, come emerge ad esempio nella sentenza *Liivimaa*¹⁸⁵. Il giudice dell'Unione era stato chiamato a pronunciarsi, in particolare, sull'interpretazione dell'art. 47 della Carta in un caso in cui una normativa nazionale prevedeva la non impugnabilità di una decisione con cui veniva respinta una domanda di sovvenzione, prevista nell'ambito di un programma cofinanziato dall'Unione. La Corte, dopo aver rilevato che la decisione era stata adottata da un ente che non costituiva né un'istituzione, organo o organismo ai sensi del diritto dell'Unione (e quindi la decisione non poteva essere considerata un atto UE), ha affermato che "per garantire il rispetto all'interno dell'Unione di tale diritto a un ricorso effettivo, l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE impone agli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione"¹⁸⁶. Nel caso di specie, la Corte ha quindi ritenuto che l'assenza di rimedi giurisdizionali a livello nazionale contro una decisione di rigetto come quella in causa, avesse privato il richiedente del suo diritto ad un ricorso effettivo, in violazione dell'articolo 47 della Carta, e che pertanto, "spetta[ss]e ai giudici nazionali pronunciarsi sulla legittimità di un atto che arreca pregiudizio e *considerare ammissibile il ricorso a tal fine proposto, anche se le norme procedurali interne non prevedono un simile ricorso in un'ipotesi del genere*"¹⁸⁷.

In altre parole, come affermato da Prechal, i giudici degli Stati membri, pur rimanendo giudici nazionali, hanno una *Community law mission*¹⁸⁸, la quale può implicare degli obblighi per l'adempimento dei quali gli organi giurisdizionali potrebbero non disporre, in base all'ordinamento

¹⁸⁴ Corte di giustizia, ordinanza del 14 luglio 2015, *Forgital Italy SpA*, C-84/14 P, ECLI:EU:C:2015:517, par. 66. Si veda anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Wathelet, presentate il 6 settembre 2017, nella causa *European Union Copper Task Force c. Commissione europea*, C-384/16 P, ECLI:EU:C:2017:634, par. 144 e ss.

¹⁸⁵ Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2014, *Liivimaa*, C-562/12, ECLI:EU:C:2014:2229. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli*, C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491.

¹⁸⁶ Sentenza *Liivimaa*, par. 68 (corsivo aggiunto).

¹⁸⁷ *Ibid.*, par. 75 (corsivo aggiunto).

¹⁸⁸ L'espressione è ripresa da S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, cit., p.443. In particolare, l'A. sostiene che "This mission may imply certain duties for which, in order to accomplish them successfully, the courts do not always have the necessary powers or even straightforwardly prohibited from taking a certain course of action".

nazionale, degli adeguati strumenti e competenze. Il riferimento alla disposizione di cui all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, insieme all'art. 47 della Carta, potrebbe rappresentare quindi la fonte formale del mandato¹⁸⁹ conferito ai giudici nazionali ad esercitare i poteri ad essi attribuiti dall'ordinamento nazionale in modo funzionale a assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale all'interno dell'Unione. Infatti, come in un sistema di *vasi comunicanti*¹⁹⁰, i poteri dei giudici tenderanno ad ampliarsi al fine di sopperire alle lacune che potrebbero emergere nel sistema giurisdizionale dell'Unione.

Come sottolineato, tale mandato conferito dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE ai giudici nazionali è venuto in rilievo, in particolare, al fine di controbilanciare le rigide condizioni procedurali previste dai Trattati per l'impugnazione degli atti dell'Unione da parte delle persone fisiche e giuridiche. Tuttavia, esso non ha portato a riconoscere in capo ai giudici interni anche un'estensione dei poteri dal punto di vista "sostanziale", permettendo loro di pronunciarsi direttamente sull'invalidità di un atto UE. Questo emerge nella sentenza *Rosneft*¹⁹¹, ove la Corte di giustizia ha riconosciuto la propria competenza a pronunciarsi in forza dell'art. 267 TFUE, da un lato, circa il rispetto dell'art. 40 TUE da parte del Consiglio nell'adozione di una decisione, e, dall'altro lato, sulla validità delle decisioni adottate in materia di PESC quando prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche.

La questione era stata sollevata in un rinvio pregiudiziale di validità, avente ad oggetto una decisione adottata nell'ambito della Politica estera e di sicurezza comune («PESC») e volta a stabilire una serie di misure restrittive nei confronti delle azioni intraprese dalla Russia, ritenute destabilizzanti per la situazione in Ucraina. Sebbene con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la struttura in pilastri sia venuta meno, è possibile trovare all'interno dei Trattati una serie di disposizioni che regolano specificamente la materia della PESC e che prevedono alcune deroghe alla competenza generale della Corte. In particolare, dal combinato disposto degli art. 24, par. 1, secondo comma, ultima frase, TUE e dell'art. 275, par. 1 TFUE, discende che la Corte non è, in linea di principio, competente a pronunciarsi per quanto riguarda le disposizioni relative alla PESC nonché gli atti adottati sulla base di queste ultime. Tuttavia, tale limitazione alla competenza della Corte soffre di due eccezioni¹⁹²: da una parte, essa può comunque controllare il rispetto dell'art. 40 TUE; dall'altra

¹⁸⁹ Per l'uso del termine "mandato", si veda M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, cit..

¹⁹⁰ Per il termine, si veda R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 851 e ss., in particolare p. 852.

¹⁹¹ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236. Si veda anche Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 luglio 2016, *H*, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569, riguardo al ricorso in annullamento avente ad oggetto atti di gestione del personale nell'ambito della PESC.

¹⁹² Ai sensi dell'art. 275 par. 2 TFUE "[t]uttavia, la Corte è competente a controllare il rispetto dell'articolo 40 del trattato sull'Unione europea e a pronunciarsi sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma del presente trattato, riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull'Unione europea".

parte, la Corte di giustizia UE (e più specificamente il Tribunale) ha competenza a pronunciarsi sui ricorsi riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni adottate dal Consiglio che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, ma solo secondo le condizioni di cui all'art. 263, par. 4, TFUE.

Tenuto conto di tale quadro normativo, il giudice dell'Unione ha però fornito una lettura ampia delle sue competenze in materia. In primo luogo, la Corte ha riconosciuto la sua competenza a statuire in via pregiudiziale su una domanda riguardante la compatibilità di una decisione adottata dal Consiglio rispetto all'art. 40 TUE. Infatti, “i Trattati non prevedono alcuna modalità particolare per effettuare un siffatto controllo giurisdizionale”¹⁹³ e quindi “tale controllo rientra nella competenza generale che l'art. 19 TUE conferisce alla Corte per garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e applicazione dei Trattati”¹⁹⁴. In secondo luogo, la Corte si è soffermata sulla sua competenza a conoscere della validità di misure restrittive adottate nei confronti di persone fisiche o giuridiche anche nell'ambito di un rinvio pregiudiziale. La Corte ha quindi collocato l'eccezione alla sua competenza contenuta nell'art. 275, par. 2, TFUE nella cornice più ampia dei Trattati e del sistema posto in essere da questi ultimi¹⁹⁵. Infatti, ricordando che l'Unione si fonda su un sistema completo di rimedi giurisdizionali complementari, che permettono il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, ha affermato che “[t]ale caratteristica del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione si estende al controllo della legittimità delle decisioni che prevedono l'adozione delle misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche nell'ambito della PESC”¹⁹⁶. La Corte ha quindi costruito il suo ragionamento facendo riferimento da un lato, all'art. 2 TUE il quale, insieme agli artt. 21 e 23 TUE, indica che l'Unione è fondata sul valore dello Stato di diritto¹⁹⁷, e dall'altro agli artt. 47 della Carta e 19, par. 1, TUE, che impongono di interpretare in maniera restrittiva l'esclusione della competenza della Corte in materia di PESC. Secondo la Corte, infatti “sarebbe contrario all'economia del sistema di tutela giurisdizionale effettiva istituito dai Trattati interpretare [l'art. 275 TFUE] nel senso che esclude la possibilità per i giudici degli Stati membri di interrogare la Corte sulla validità delle decisioni del Consiglio”¹⁹⁸ che prevedono l'adozione di misure restrittive nei confronti di persone fisiche e giuridiche.

¹⁹³ Sentenza *Rosneft*, cit., par. 62

¹⁹⁴ *Ibid.*, par. 63.

¹⁹⁵ M. CREMONA, “*Effective Judicial Review is of the Essence of the Rule of Law*”: *Challenging Common Foreign Security Measures Before the Court of Justice*, in *European Papers*, 2, 2017, pp. 671-697, in particolare p. 686 e ss.

¹⁹⁶ Sentenza *Rosneft*, cit., par. 69.

¹⁹⁷ La Corte richiama la sua precedente sentenza *H*, cit., il cui par. 41 espressamente afferma che “la stessa esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione è inerente all'esistenza di un siffatto Stato di diritto”.

¹⁹⁸ Sentenza *Rosneft*, cit., par. 76.

La soluzione contraria avrebbe infatti portato o ad ammettere una lacuna nel sistema di tutela¹⁹⁹, o a ritenere i giudici nazionali come gli unici organi potenzialmente competenti ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, riconoscendo loro la competenza a pronunciarsi sull'illegittimità di un atto dell'Unione in materia di PESC. In tale ultimo caso, sarebbe stata rimessa in discussione la consolidata giurisprudenza *Foto Frost*, creando così una deroga al sistema "completo" di rimedi giurisdizionali predisposto dai Trattati, elemento fondante dell'intera architettura dell'Unione²⁰⁰. Con l'ulteriore effetto che "divergenze fra i giudici degli Stati membri circa la validità di un atto dell'Unione potrebbe compromettere l'unità stessa dell'ordinamento giuridico di quest'ultima e ledere il principio fondamentale della certezza del diritto"²⁰¹.

2.3.2. La giurisprudenza della Corte relativa alla tutela del ruolo e delle funzioni dei giudici nazionali

Dalla giurisprudenza relativa all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, emerge anche un diverso approccio della Corte in relazione a quelle ipotesi in cui vengono in rilievo il ruolo e le funzioni del giudice nazionale all'interno del sistema giurisdizionale predisposto dall'art. 19 TUE²⁰². Partendo dalla necessità di tutelare una siffatta struttura, al fine di preservare le caratteristiche e l'autonomia dell'Unione, la Corte di giustizia si è preoccupata che il giudice nazionale integrasse le caratteristiche necessarie ad esercitare le sue funzioni volte ad assicurare "la tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione". Partendo da tale premessa, la Corte ha sviluppato la giurisprudenza relativa all'art. 19 TUE in ipotesi in cui vi era il rischio che tale ruolo del giudice nazionale fosse compromesso a causa del deterioramento dello Stato di diritto negli Stati membri. Se infatti tale tutela è "inerente all'esistenza di uno Stato di diritto"²⁰³ e l'art. 19 concretizza tale valore²⁰⁴, saranno allora gli organi giurisdizionali degli Stati membri, insieme alla Corte di giustizia UE, a dover assicurare il rispetto della *rule of law* nell'Unione. La Corte ha quindi fatto discendere dall'art. 19, par.1, comma secondo, TUE obblighi precisi circa l'organizzazione della giustizia interna, in particolare avuto riguardo la garanzia dell'indipendenza degli organi

¹⁹⁹ Nel caso in cui le condizioni di cui all'art. 263, par. 4, TFUE non fossero soddisfatte.

²⁰⁰ A tal proposito, si vedano le riflessioni di P. VAN ELSUWEGE, *Upholding the rule of law in the Common Foreign and Security Policy: H v. Council*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 841-858, in particolare p. 855 e ss.

²⁰¹ Sentenza *Rosneft*, cit. par. 80.

²⁰² C. LACCHI, *Multilevel Judicial Protection in the EU and Preliminary References*, in *Common Market Law Review*, 2016, pp. 679-708, in particolare pp. 685-686.

²⁰³ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 ottobre 2015, *Schrems*, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, par. 95. Secondo K. LENAERTS, *La Vie Après l'Avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet not Blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 809 "The authors of the Treaties took the view that national courts were best placed to protect the fundamental rights of individuals as they are insulated from political considerations and are, in cooperation with the ECJ, entrusted with the task of upholding the rule of law within the EU".

²⁰⁴ Si veda *infra* nel presente paragrafo.

giurisdizionali nazionali: infatti, “the rule of law within the EU may only upheld by courts that are truly independent”²⁰⁵.

Inizialmente, quindi, la Corte ha fatto riferimento all’art. 19 TUE in quei casi ove erano in questione il ruolo e le funzioni del giudice nazionale nell’ottica della tutela dei meccanismi di cooperazione, in particolare del rinvio pregiudiziale, quali elementi necessari per preservare le caratteristiche specifiche e l’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione.

Nel parere emesso l’8 marzo 2011²⁰⁶ relativo al progetto di accordo sul Tribunale dei brevetti europeo e comunitario («TB»), la Corte era stata adita riguardo alla compatibilità con il diritto UE dell’istituzione di un apposito giudice, esterno alla cornice istituzionale e giurisdizionale dell’Unione, incaricato di dirimere le controversie in materia di brevetti europei e comunitari. Innanzitutto, la Corte ha richiamato gli elementi fondanti l’ordinamento giuridico dell’Unione, dei quali il giudice UE e gli organi giurisdizionali degli Stati membri devono assicurare il rispetto, in base alle rispettive competenze, ai sensi dell’art. 19, par. 1, TUE. Infatti, secondo la Corte, “le funzioni attribuite, rispettivamente, ai giudici nazionali e alla Corte sono essenziali alla salvaguardia della natura stessa dell’ordinamento istituito dai Trattati”²⁰⁷. Dopo aver sottolineato l’importanza di tale struttura, e il ruolo dei giudici nazionali all’interno di essa, la Corte si è quindi soffermata sul progetto di accordo. Essa ha rilevato che il TB sarebbe subentrato, da un lato, ai giudici nazionali in determinati ambiti, privandoli della loro competenza a interpretare e ad applicare il diritto UE e, di conseguenza, della possibilità di rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale; dall’altro lato, il TB avrebbe privato ulteriormente la Corte “della propria competenza a risolvere, in via pregiudiziale, le questioni proposte da detti giudici e, di conseguenza, [avrebbe] snatur[ato] le competenze attribuite dai Trattati alle istituzioni dell’Unione e agli Stati membri, le quali sono essenziali alla salvaguardia della natura stessa del diritto dell’Unione”²⁰⁸. Alla luce di queste considerazioni, la Corte ha quindi ritenuto incompatibile con le disposizioni del TUE e del TFUE un progetto di accordo siffatto.

Nel successivo parere 2/13²⁰⁹ relativo all’adesione dell’Unione alla CEDU, la Corte ha ribadito che i Trattati hanno istituito uno specifico sistema giurisdizionale volto a preservare le caratteristiche specifiche e l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione nonché la coerenza e l’unità nell’interpretazione del suo diritto. In particolare, tale sistema poggia sui giudici nazionali e sulla

²⁰⁵ K. LENAERTS, *Upholding the Rule of Law within the EU*, discorso tenuto nell’ambito della Conferenza del 5 luglio 2019 presso il Leuven Centre for Global Governance Studies, nell’ambito del progetto *Reconnect, Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law*, p.5.

²⁰⁶ Corte di giustizia, parere 1/09 dell’8 marzo 2011, ECLI:EU:C:2011:123. Per un commento al parere 1/09, si veda R. BARATTA, *National Courts as “Guardians” and “Ordinary Courts” of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, 38, pp. 297-320.

²⁰⁷ Parere 1/09, cit., par. 85.

²⁰⁸ *Ibid.*, par. 89.

²⁰⁹ Si veda Corte di giustizia, parere 2/13 cit., in particolare i parr. 174 – 176.

Corte, i quali sono tenuti a garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale delle posizioni attribuite agli amministrati in forza del diritto UE. In tale contesto, “la chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito è costituita dal procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE, il quale, instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione (...) permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto, nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati”²¹⁰.

Nella sentenza *Achmea*²¹¹ è emerso come la tutela dell'*integrità* del sistema giurisdizionale nazionale non solo è funzionale alla salvaguardia del carattere proprio dell'ordinamento dell'Unione, ma può assumere anche un significato assiologico, in quanto anche il giudice nazionale è chiamato, insieme alla Corte di giustizia UE, ad assicurare il rispetto dei valori dell'Unione. In tale pronuncia, resa a seguito di un ricorso pregiudiziale di validità avente ad oggetto un trattato internazionale d'investimento concluso tra due Stati membri (Paesi Bassi e Repubblica Slovacca²¹²), la Corte si era pronunciata circa la compatibilità, con il diritto dell'Unione, di una norma contenuta nel trattato in forza della quale un investitore di uno degli Stati membri contraenti poteva avviare un procedimento contro un altro Stato membro davanti a un collegio arbitrale, la cui competenza era stata accettata dagli Stati membri coinvolti. La Corte ha innanzitutto ritenuto che la questione rientrasse nell'ambito del diritto dell'Unione, rinvenendo il relativo collegamento nella circostanza che il collegio *avrebbe potuto* essere chiamato ad interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione. In secondo luogo, il giudice dell'Unione ha valutato se tale collegio arbitrale potesse rientrare “nel sistema giurisdizionale dell'Unione, e in particolare, se esso po[te]ss[e] essere considerato come una giurisdizione di uno degli Stati membri ai sensi dell'articolo 267 TFUE”²¹³. Dopo aver escluso tale qualifica, la Corte ha valutato se la decisione arbitrale del collegio potesse essere soggetta al controllo di un organo giurisdizionale di uno Stato membro, in modo tale da assicurare che la Corte di giustizia potesse essere eventualmente chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale. In questo caso, il giudice dell'Unione ha rilevato che un tale controllo giurisdizionale è in principio possibile solo nella misura in cui il diritto nazionale - applicabile in base alle regole di procedura stabilite dallo stesso collegio arbitrale – lo consenta.

²¹⁰ *Ibid.* par. 176.

²¹¹ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.

²¹² La Repubblica Slovacca è divenuta Stato membro dell'Unione europea solo in un momento successivo alla conclusione del trattato in questione.

²¹³ *Achmea*, cit. par. 43.

Secondo la Corte, quindi, un trattato come quello in questione permetterebbe agli Stati membri di “*sottrarre alla competenza* dei propri organi giurisdizionali, e quindi del sistema di vie di ricorso giurisdizionale che l’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE impone loro di stabilire nei settori coperti dal diritto dell’Unione (...), controversie che possono riguardare l’applicazione o l’interpretazione di tale diritto”²¹⁴, compromettendo così l’efficacia del diritto dell’Unione. La particolare attenzione rivolta dalla Corte a forme di arbitrato come quella contenuta nel trattato di investimento²¹⁵ trova una spiegazione nel fatto che la “sottrazione di competenza” nei confronti dei giudici nazionali, operata dagli Stati membri (e non da un trattato concluso dall’Unione), “è tale da rimettere in discussione, oltre al principio di *fiducia reciproca* tra gli Stati membri, la salvaguardia del *carattere proprio dell’ordinamento istituito nei Trattati*, garantito dalla procedura di rinvio pregiudiziale di cui all’articolo 267 TFUE, e non è pertanto compatibile con il principio di leale cooperazione”²¹⁶. In definitiva, quindi, la questione “is not just about establishing a system of judicial remedies in the fields covered by EU law; it is about ensuring the integrity of the existing national system of courts and tribunals”²¹⁷.

E’ tuttavia solo con la recente sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*²¹⁸, di qualche giorno precedente alla sentenza *Achmea*, che la Corte si è specificamente soffermata sull’ambito di applicazione e sul contenuto materiale dell’obbligo per gli Stati membri discendente dall’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE²¹⁹ nel contesto di una crisi diffusa dei valori di cui all’art. 2 TUE e, in particolare, dello Stato di diritto negli Stati membri²²⁰. Tale sentenza ha di fatto

²¹⁴ *Ibid.*, par. 55, corsivo aggiunto.

²¹⁵ Infatti, come rilevato in *Editorial Comments: EU Law between common values and collective feelings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1333, “[i]t is settled case law that the Court does not oppose arbitration proceedings as such”. Si veda anche il par. 57, della sentenza *Achmea*, ove la Corte richiama la sua costante giurisprudenza in base alla quale “un accordo internazionale che preveda l’istituzione di un giudice incaricato dell’interpretazione delle sue disposizioni e le cui decisioni vincolino le istituzioni, ivi compresa la Corte, non è, in linea di principio, incompatibile con il diritto dell’Unione”.

²¹⁶ *Achmea*, cit., par. 58, corsivo aggiunto.

²¹⁷ *Editorial Comments: EU Law between common values and collective feelings*, cit., p. 1333.

²¹⁸ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16 ECLI:EU:C:2018:117.

²¹⁹ In questa sede non sarà tuttavia approfondita la questione relativa ai rapporti tra la disposizione in parola e l’art. 47 della Carta, che sarà oggetto di successiva specifica trattazione. Cfr. Capitolo 3, Parte I.

²²⁰ L’antefatto della pronuncia deve essere rinvenuto nella crisi dello Stato di diritto in Polonia e nella decisione della Commissione di avviare una procedura di infrazione nei confronti di tale Stato in relazione alla riforma intrapresa dal legislatore in relazione alle corti ordinarie. Tale pronuncia sarà analizzata *infra* nel paragrafo. Va inoltre considerato che nel dicembre 2017 la Commissione europea aveva votato per l’attivazione, da parte del Consiglio, della procedura di cui all’art. 7, par. 1, TUE nei confronti della Polonia, mentre nel settembre 2018, il Parlamento europeo aveva ugualmente adottato una risoluzione invitando il Consiglio ad attivare tale procedura nei confronti dell’Ungheria. L’art. 7, parr. 1 e 2, prevede che “1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all’articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura. Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi.” Per le alte soglie di voto richieste e per il carattere

rappresentato il punto d'inizio²²¹ di un sempre più nutrito filone giurisprudenziale, in cui la Corte ha cercato di far fronte a situazioni di crisi dello Stato di diritto negli Stati membri attraverso il ricorso al meccanismo del rinvio pregiudiziale e alla procedura d'infrazione²²², al di là quindi delle limitate competenze ad essa attribuite dal combinato disposto dell'art. 7 TUE e 269 TFUE²²³.

Nella sentenza citata, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE nel contesto della riduzione salariale posta in essere dal legislatore portoghese in risposta al programma dell'Unione di assistenza finanziaria al Portogallo, riguardo a titolari di cariche nella funzione pubblica, tra cui magistrati appartenenti ad alcuni organi giurisdizionali nazionali. La Corte era quindi stata investita della questione se una siffatta misura potesse essere considerata lesiva del principio dell'indipendenza dei giudici e, quindi, in contrasto con l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE e l'art. 47 della Carta.

Innanzitutto, la Corte ha ritenuto la propria competenza a interpretare esclusivamente l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e ha osservato che, rispetto al suo ambito di applicazione *ratione materiae*, esso riguarda “i settori disciplinati dal diritto dell'Unione, indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta”²²⁴. L'apparente distinzione tra l'ambito di applicazione della disposizione rispetto a quello della Carta²²⁵ che emerge da tale affermazione è ricostruita, nel ragionamento della Corte, in primo luogo, sulla base dell'art. 2 TUE, in quanto l'articolo 19 TUE, “concretizza il valore dello Stato di diritto (...) [e] affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali”²²⁶. In secondo

essenzialmente politico della disposizione, essa non ha mai portato alla constatazione da parte del Consiglio di un “rischio di violazione grave” dei valori ex art. 2 TUE:

²²¹ N. LAZZERNI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull'indipendenza dei giudici nazionali*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 171 e ss. Si vedano anche A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2018, pp. 421-431.; L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp. 1827-1854; M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial Serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary. ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 622-643.

²²² Si veda *infra* nel paragrafo.

²²³ L'Articolo 269 TFUE recita “La Corte di giustizia è competente a pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell'articolo 7 del trattato sull'Unione europea unicamente su domanda dello Stato membro oggetto di una constatazione del Consiglio europeo o del Consiglio e per quanto concerne il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dal suddetto articolo. La domanda deve essere formulata entro il termine di un mese a decorrere da detta constatazione. La Corte statuisce entro il termine di un mese a decorrere dalla data della domanda”.

²²⁴ Sentenza *ASJP*, cit., par. 29.

²²⁵ L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, cit., p. 1837. Secondo gli A., in relazione all'ambito di applicazione dell'art. 19 più ampio rispetto a quello dell'art. 47 Carta, “[t]he Court does not elaborate on this point, perhaps deliberately” (p. 1837).

²²⁶ Sentenza *ASJP* cit., par. 32, corsivo aggiunto.

luogo, la Corte fa riferimento al principio di leale cooperazione, di cui all'art. 4, par. 3, TUE in quanto spetta agli Stati membri garantire, “nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione” anche per quanto riguarda il sistema di rimedi giurisdizionali. Infine, la Corte richiama il principio generale a una tutela giurisdizionale effettiva “che è attualmente affermato all'articolo 47 della Carta”²²⁷. Da tale quadro giuridico discende che ogni Stato membro è tenuto a garantire che “gli organi rientranti, in quanto «giurisdizione» nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva”²²⁸. Mentre l'applicazione dell'art. 47 della Carta è comunque sottoposta alla condizione della “attuazione del diritto dell'Unione” ex art. 51, par. 1, della stessa, come interpretata dalla giurisprudenza *Fransson*²²⁹ di cui si dirà meglio in prosieguo²³⁰, l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE ha un ambito di applicazione più ampio, tale da ricomprendere anche situazioni che coinvolgano organi giurisdizionali nazionali che, anche solo potenzialmente, potrebbero essere investiti di questioni legate all'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione.

Partendo da tali premesse giuridiche, la Corte ha quindi ricostruito in *ASJP* il contenuto materiale dell'obbligo discendente dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, il quale comprende l'indipendenza dei giudici nazionali. Il giudice dell'Unione ha infatti affermato che, al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva, “preservare l'indipendenza di detto organo è di primaria importanza, come confermato dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, che menziona l'accesso a un giudice “indipendente” tra i requisiti connessi al diritto fondamentale ad un ricorso effettivo”²³¹. Il parametro dell'indipendenza è stato poi valutato dalla Corte, tenuto conto della sua giurisprudenza consolidata²³² relativa alle condizioni che l'autorità nazionale deve riempire per poter essere considerata “organo giurisdizionale” ai sensi dell'art. 267 TFUE. Infatti, la Corte ricorda come l'indipendenza comprenda sia un aspetto “interno”, che si ricollega alla nozione di imparzialità e equidistanza dalle parti, sia un aspetto “esterno” per cui il giudice deve esercitare le sue funzioni in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione, in quanto lo stesso deve poter agire senza interventi e pressioni esterne.

²²⁷ *Ibid.*, par. 35.

²²⁸ *Ibid.*, par. 37. Lo stesso requisito è stato poi riaffermato qualche mese dopo in Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 2019, *Vindel*, C-49/18, ECLI:EU:C:2019:106, par. 63.

²²⁹ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

²³⁰ Cfr. Capitolo 3.

²³¹ Sentenza *ASJP*, cit., par. 41.

²³² La Corte fa riferimento, in particolare, alla sentenza Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587 e Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2017, *Margarit Panicello*, C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126.

Come è stato notato²³³, nella giurisprudenza citata dalla Corte nella sentenza *ASJP*, l'assenza delle caratteristiche di indipendenza aveva conseguenze che si limitavano alla possibilità o impossibilità per l'organo nazionale di sollevare una questione in via pregiudiziale. Al contrario, nella presente sentenza, la Corte ha fatto discendere un obbligo in capo agli Stati membri di assicurare che ogni organo giurisdizionale chiamato, anche solo potenzialmente, ad applicare ed interpretare il diritto dell'Unione, risponda ai requisiti di indipendenza ai sensi del diritto UE. Questo trova una giustificazione, secondo la Corte, nel fatto che l'indipendenza dei giudici nazionali "è essenziale, in particolare, per assicurare il meccanismo di cooperazione giudiziaria costituito dal meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE"²³⁴. Ma è anche necessaria nell'ottica della cooperazione orizzontale tra giudici appartenenti a diversi Stati membri, basata sulla fiducia reciproca e sulla premessa fondamentale secondo cui "gli Stati membri condividono una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, come precisato dal[l]' articolo 2 TUE"²³⁵.

Proprio riguardo alla tutela del ruolo del giudice nazionale nell'ambito dei meccanismi di cooperazione orizzontale, nella sentenza *LM*²³⁶ la Corte era stata chiamata a pronunciarsi circa l'interpretazione della decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo (o «MAE»)²³⁷ e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, nel caso di specie tra Irlanda e Polonia. Il giudice irlandese dell'esecuzione aveva infatti posto una questione in via pregiudiziale chiedendo, in sostanza, se il rischio di violazione - nel caso di consegna del ricercato all'autorità giudiziaria polacca, giudice emittente - del diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice indipendente ai sensi dell'art. 47, par. 2, della Carta, potesse costituire un'eccezione all'obbligo di dare seguito ad un mandato di arresto europeo. Nel procedimento avanti alle autorità irlandesi, l'interessato si era infatti opposto alla consegna, facendo valere, in particolare, come "una siffatta consegna lo esporrebbe a un rischio reale di flagrante diniego di giustizia a causa della carenza di indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente" - come risultava anche dalla proposta motivata della Commissione, del 20 dicembre 2017, presentata a norma dell'art. 7, par. 1, TUE - derivante dall'attuazione delle recenti riforme del sistema giudiziario in Polonia.

Per rispondere al quesito posto, la Corte è partita dal richiamare le sentenze *ASJP* e *Aranyosi e Caldăraru*²³⁸, e dal test elaborato in quest'ultima pronuncia. Infatti, in tale ultima decisione il

²³³ M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial Serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, cit., p. 633.

²³⁴ Sentenza *ASJP*, cit., par. 43.

²³⁵ *Ibid.*, par.30.

²³⁶ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 25 luglio 2018, *LM*, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

²³⁷ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU L 190/2002).

²³⁸ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Caldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

giudice dell'Unione aveva riconosciuto un'eccezione non espressamente prevista dalla decisione quadro²³⁹, per le autorità giudiziarie dello Stato membro dell'esecuzione, all'obbligo di dare seguito ad un MAE, in “presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione per quanto riguarda le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente”²⁴⁰. In questo caso, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve ulteriormente “verificare, in modo concreto e preciso, se sussistono motivi seri e comprovati di ritenere che la persona colpita da un mandato d'arresto europeo (...), a causa delle condizioni di detenzione in tale Stato membro, corra un rischio concreto di trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'articolo 4 della Carta”²⁴¹.

La questione in *LM*, dunque, riguardava l'applicazione in via analogica del test *Aranyosi e Căldăraru* anche nel caso di un rischio reale di violazione dell'art. 47 della Carta, ovvero di un diritto fondamentale che – al contrario dell'art. 4 della Carta – non è assoluto²⁴². La Corte ha iniziato il proprio ragionamento ricordando che è l'art. 2 TUE il fondamento normativo che “implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel riconoscimento di tali valori, e dunque, nel rispetto del diritto dell'Unione che li attua”²⁴³; e tanto il principio della fiducia reciproca quanto quello del mutuo riconoscimento, che si fonda sul primo, rivestono un'importanza fondamentale nel diritto dell'Unione. Quindi, mentre l'esecuzione del MAE rappresenta il principio, il rifiuto di esecuzione costituisce un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva. Tuttavia, dopo tali premesse, la Corte ha affermato che il requisito dell'indipendenza attiene al contenuto *essenziale* del diritto fondamentale a un equo processo e ha declinato nell'ambito dei meccanismi di cooperazione

²³⁹ In particolare, è attraverso l'interpretazione dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro, che la Corte aveva tratto tale eccezione. La disposizione in parola infatti prevede che “L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro”. L'unica eccezione espressamente individuata nella decisione quadro è quella di cui al considerando 10 in base al quale “Il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri. L'attuazione di tale meccanismo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo”.

²⁴⁰ Sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 104.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Questo fa ritenere che il test elaborato dalla Corte possa essere applicato ogniqualvolta debba essere accertato il rischio effettivo di violazione di un diritto fondamentale in relazione all'esecuzione di un MAE. Secondo N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 445-453, “Al di là di queste indicazioni fornite dal preambolo della stessa decisione quadro, si può ritenere che una lettura dell'art. 1, par. 3, di quest'ultima pienamente conforme alla Carta esige che l'obbligo di accertamento affermato nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* sia esteso a tutti i casi in cui «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati» (par. 104) comprovino che l'esecuzione del mandato si tradurrebbe in una violazione della Carta ai danni dell'interessato”. Si veda anche A. ROSANO, *Il caso Celmer dinanzi all'Alta Corte di Irlanda: il 'test' Aranyosi e Căldăraru e il diritto ad un processo equo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 432-442, in particolare p. 439. Si veda anche K. LENAERTS, *La Vie Après l'Avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet not Blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 805-840.

²⁴³ Sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 35.

orizzontale quanto già affermato nella sentenza *ASJP*, ovvero che “la salvaguardia dell’indipendenza di tali autorità è essenziale anche nell’ambito del meccanismo del mandato d’arresto europeo”²⁴⁴. Questo comporta che non soltanto l’autorità emittente, ma anche l’autorità di esecuzione deve “soddisfare i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva tra cui figurano, segnatamente, l’indipendenza e l’imparzialità di detti giudici”²⁴⁵.

Secondo la Corte quindi, il test *Aranyosi e Căldăraru* può essere trasposto anche nel caso in cui sia in questione il rischio reale che la persona oggetto di un MAE subisca, in caso di consegna, una violazione del suo diritto fondamentale a un equo processo, garantito dall’art 47, par. 2, della Carta. In questo caso, il giudice nazionale sarà tenuto ad accertare, in un primo momento, l’esistenza di “un rischio reale di violazione del contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti il potere giudiziario in tale Stato membro”²⁴⁶ attraverso “elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati, riguardanti il funzionamento del sistema giudiziario nello Stato membro emittente”²⁴⁷. In questo senso, le informazioni contenute in una proposta motivata ai sensi dell’art. 7, par. 1, TUE costituiscono elementi di particolare rilevanza ai fini di tale valutazione. Il parametro di riferimento per il giudice nazionale sarà, in ogni caso, costituito dallo *standard* di tutela derivante dall’art. 47, par. 2, della Carta, nell’interpretazione datane dalla Corte. In un secondo momento, il giudice sarà poi chiamato a “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 [il] rischio”²⁴⁸ di violazione del contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo²⁴⁹.

Dalle sentenze analizzate emerge come l’indipendenza debba essere tutelata sia quando venga in rilievo il ruolo del giudice nazionale nell’ottica del rinvio pregiudiziale, ma anche rispetto a meccanismi di cooperazione orizzontale tra giudici appartenenti a diversi Stati membri. Tuttavia, mentre nella sentenza *LM*, si trattava di una questione rientrante nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 51, par. 1, della Carta, nella pronuncia *ASJP*, l’obbligo di garantire

²⁴⁴ Sentenza *LM*, cit., par. 55.

²⁴⁵ *Ibid.*, par. 58.

²⁴⁶ *Ibid.* par. 68.

²⁴⁷ *Ibid.*, par. 61.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 68.

²⁴⁹ La Corte ha confermato tale ricostruzione recentemente, pronunciandosi a seguito di un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Amsterdam (Paesi Bassi) relativo alla possibilità di sospendere l’esecuzione, da parte delle autorità dei Paesi Bassi, di alcuni mandati di arresto europei emessi da autorità polacche. In particolare, il giudice del rinvio chiedeva se, a causa dell’aggravamento della situazione in Polonia relativo alle carenze generalizzate riguardanti il potere giudiziario nello Stato membro, il giudice potesse procedere alla non esecuzione del MAE, senza pertanto valutare il rischio che il ricercato potrebbe correre qualora fosse data esecuzione al MAE. Si veda Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2020, *L. e P.*, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033.

l'indipendenza, discendente dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, ha trovato applicazione anche nel caso in cui l'autorità nazionale sia un organo giurisdizionale ai sensi del diritto UE e sia chiamata, potenzialmente, a interpretare ed applicare tale diritto. Infatti, la stretta correlazione individuata tra gli articoli 2 e 19 TUE, trattandosi il secondo della concretizzazione del valore dello Stato di diritto, ha permesso alla Corte di trarre dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE un preciso obbligo per gli Stati di assicurare che gli organi giurisdizionali nazionali rispondano ai requisiti di indipendenza, ai sensi del diritto dell'Unione, anche in casi in cui la questione non rientri nell'ambito di applicazione del diritto UE, in virtù dell'art. 51, par. 1, Carta. In questo modo il giudice dell'Unione ha potuto procedere al sindacato delle norme degli Stati membri relative alla disciplina dell'ordinamento giudiziario, "operativizzando" in maniera diretta l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e, indirettamente, anche l'art. 2 TUE²⁵⁰.

Tale sindacato può quindi avvenire attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, le cui condizioni di ricevibilità non possono però essere interpretate nel senso di ammettere una questione che non risponda ad una "necessità oggettiva ai fini della decisione che dev'essere adottata dal giudice del rinvio"²⁵¹. La Corte ha infatti statuito che sebbene una questione vertente sulle riforme del sistema giurisdizionale in uno Stato membro rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, in quanto investe un organo giurisdizionale chiamato ad interpretare o applicare il diritto dell'Unione, questo non vuol dire che la questione posta in via pregiudiziale sia ricevibile. E' necessario infatti che "tra la disposizione del diritto dell'Unione su cui vertono (...) le questioni pregiudiziali (...) esista un collegamento idoneo a rendere necessaria l'interpretazione richiesta affinché i giudici del rinvio possano, in applicazione degli insegnamenti derivanti da una siffatta interpretazione, adottare decisioni che siano necessarie al fine di statuire su tali controversie"²⁵². La Corte ha infatti ricordato il diverso ruolo affidatole dai Trattati in relazione al rinvio pregiudiziale e al ricorso per inadempimento: mentre nel primo essa è chiamata ad assistere il giudice nazionale nella risoluzione di una controversia davanti ad esso pendente, nel secondo essa può essere chiamata a pronunciarsi sul contrasto di una misura o prassi nazionale con il diritto dell'Unione, "senza che sia necessaria l'esistenza dinanzi ai giudici nazionali di un contenzioso a ciò afferente"²⁵³. In tal modo, la Corte sembra aver cercato di porre dei "limiti" al numero di rinvii pregiudiziali che potrebbero essere sollevati da giurisdizioni anche solo potenzialmente chiamate a pronunciarsi sull'applicazione

²⁵⁰ Una parte della dottrina sostiene invece la possibilità di rendere "direttamente operativa" la disposizione di cui all'art. 2 TUE. Si veda a questo proposito quanto scritto da A. VON BOGDANDY e L. SPIEKER, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Novel Ways to Enforce European Values*, in *Verfassungsblog.de*.

²⁵¹ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 26 marzo 2020, *Miasto Łowicz*, cause riunite C-558/18 e C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234, par. 48.

²⁵² *Ibid.*, par. 52.

²⁵³ *Ibid.* par. 47.

e interpretazione del diritto UE, indicando la diversa strada del procedimento di infrazione che può comunque comportare un sindacato della Corte sulle norme degli Stati membri relative alla disciplina dell'ordinamento giudiziario.

Seguendo questa strada, la Commissione aveva, infatti, già presentato nei confronti della Polonia due ricorsi per inadempimento²⁵⁴, relativi il primo alla legge polacca sulla Corte suprema adottata nel 2017 ed entrata in vigore nel 2018, attraverso la quale era stata abbassata l'età per il pensionamento di tutti i giudici di tale organo giurisdizionale, compresi quelli nominati anteriormente all'entrata in vigore della legge, e subordinato alla decisione discrezionale del Presidente della Repubblica di Polonia la possibilità di proroga della funzione giudiziaria. Contestualmente la stessa legge autorizzava il Presidente della Repubblica a decidere in maniera discrezionale di aumentare il numero dei giudici della Corte suprema. Il secondo procedimento, riguardava la riforma intrapresa dal legislatore polacco relativa all'organizzazione dei tribunali ordinari, di cui si dirà in seguito.

Riguardo al primo ricorso, a fronte di tali modifiche legislative²⁵⁵, la Commissione aveva chiesto alla Corte di dichiarare che la Polonia era venuta meno ai suoi obblighi derivanti dal combinato disposto degli articoli 19, par. 1, comma secondo, TUE e 47 della Carta. Contestualmente, la Commissione aveva anche chiesto alla Corte l'adozione di provvedimenti provvisori²⁵⁶, in attesa della pronuncia nel merito, al fine di sospendere l'applicazione delle modifiche legislative nazionali, di adottare tutte le misure per garantire che i giudici interessati dalle disposizioni potessero continuare ad esercitare le proprie funzioni e, infine, per inibire l'adozione di qualsiasi provvedimento diretto alla nomina di ulteriori giudici della Corte suprema, in sostituzioni di quelli interessati. Il giudice dell'Unione, dopo aver accolto la richiesta presentata dalla Commissione di trattare la causa con procedimento accelerato²⁵⁷, ha riconosciuto la sussistenza dei requisiti per l'applicazione delle misure

²⁵⁴ La Commissione aveva presentato un primo ricorso per inadempimento nell'ottobre 2018, nella causa C-619/18. Un secondo ricorso è stato proposto dalla Commissione il 15 marzo 2018, nella causa C-192/18.

²⁵⁵ Tali modifiche riguardavano, in particolare, 27 giudici dei 72 giudici della Corte suprema, i quali avevano raggiunto, alla data di entrata in vigore della legge, 65 anni di età. Dei 27, 15 erano stati collocati a riposo, senza che gli stessi chiedessero una proroga delle loro funzioni. Gli altri 12 avevano chiesto la prosecuzione dell'incarico, di cui 5 avevano ricevuto pareri positivi e 7 negativi. Inoltre il numero dei giudici della Corte era stato notevolmente aumentato.

²⁵⁶ Ai sensi degli artt. 279 TFUE e 160, par. 2, del regolamento di procedura della Corte. Si veda a questo proposito Corte di giustizia (Grande sezione), ordinanza del 20 novembre 2017, *Commissione europea c. Polonia (Forêt de Białowieża)*, C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877, in cui la Corte aveva imposto come misura provvisoria, il pagamento di una penalità di mora alla Polonia, al fine di garantire il rispetto da parte dello Stato membro dei provvedimenti cautelari imposti riguardanti la gestione di alcune zone forestali protette. In particolare, la Corte aveva ritenuto che “[i]l fatto di far rispettare ad uno Stato membro i provvedimenti provvisori adottati dal giudice del procedimento sommario, prevedendo l'imposizione di una penalità di mora in caso di inosservanza dei medesimi, mira, infatti, a garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione, la quale è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all'articolo 2 TUE e su cui l'Unione è fondata” (par. 102).

²⁵⁷ Ordinanza del Presidente della Corte, del 15 novembre 2018, *Commissione c. Polonia*, C-619/18, ECLI:EU:C:2018:910.

provvisorie richieste²⁵⁸. Il 24 giugno 2019, la Corte di giustizia ha quindi reso la sentenza²⁵⁹ in cui ha dichiarato la violazione degli obblighi derivanti dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE da parte della Polonia. Infatti, sebbene la Commissione avesse fatto valere nel proprio ricorso, sia la violazione di tale disposizione, sia dell'art. 47 della Carta, il ragionamento della Corte si è sviluppato unicamente in relazione all'art. 19 TUE. La Corte, infatti, ha preso le mosse da quanto già affermato nella pronuncia *ASJP*, chiarendo alcuni aspetti circa l'ambito di applicazione dell'articolo in parola e il suo contenuto, nell'ambito di un procedimento di infrazione.

Quanto al primo aspetto, se la questione dell'applicabilità della Carta non era stata espressamente affrontata dalla Corte nella sentenza *ASJP*²⁶⁰, nella pronuncia sulla Corte suprema polacca, il giudice dell'Unione ha definitivamente chiarito che la circostanza che le misure nazionali discusse nella causa *ASJP* “siano state adottate a causa di esigenze imperative connesse all'eliminazione del disavanzo eccessivo del bilancio dello Stato membro interessato e nel contesto di un programma di assistenza finanziaria dell'Unione a tale Stato membro (...) *non ha giocato alcun ruolo* nell'interpretazione che ha portato la Corte a concludere per l'applicabilità dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma TUE”²⁶¹. L'applicazione, *ratione materiae*, di tale disposizione dipendeva, in quel caso, unicamente dal fatto che il giudice del rinvio “era idoneo a pronunciarsi, in qualità di organo giurisdizionale, su questioni riguardanti l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione e rientranti dunque in settori disciplinati da tale diritto”²⁶².

Infatti, sebbene l'organizzazione della giustizia rientri nella competenza degli Stati membri, nell'esercizio della stessa gli Stati dell'Unione devono rispettare gli obblighi derivanti dal diritto UE e, in particolare, quelli discendenti dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE. Infatti, “l'Unione non pretende affatto di esercitare essa stessa detta competenza né, pertanto, di arrogarsela”²⁶³. Tenuto conto di tali premesse, la Corte ha esteso quanto affermato nella sentenza *ASJP*, anche nel caso di un procedimento di infrazione. Infatti, perché la Corte suprema polacca sia in grado di assicurare una “tutela giurisdizionale effettiva” come richiesto dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, “è di primaria importanza preservare l'indipendenza di detto organo, come confermato dall'articolo 47,

²⁵⁸ Corte di giustizia (Grande sezione), ordinanza del 17 dicembre 2018, *Commissione c. Polonia*, C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:1021.

²⁵⁹ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.

²⁶⁰ L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, cit., p. 1837, i quali sostengono che “The question here is whether Article 19(1) TEU has a broader scope than the Charter, and therefore might apply to Member States in cases where the Charter does not apply. This issue was not decisive for the present case because, as suggested above, it is likely that the Charter was applicable to this case in any event”.

²⁶¹ Sentenza *Commissione c. Polonia (Corte suprema)*, cit., par. 51.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid* par. 52.

secondo comma, della Carta”²⁶⁴. Il requisito dell’indipendenza, infatti, è “intrinsecamente connesso al compito di giudicare [e] costituisce un aspetto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell’insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell’Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all’articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto”²⁶⁵. Quanto al merito delle censure mosse dalla Commissione, la Corte ha ripreso il ragionamento svolto nella sentenza *ASJP* circa la valutazione del requisito dell’indipendenza, il quale comprende sia un elemento di carattere interno, sia di carattere esterno. A tal proposito essa ha rilevato che, da un lato, la misura dell’abbassamento dell’età per il pensionamento dei giudici della Corte suprema in carica è lesiva del principio di inamovibilità dei giudici intrinsecamente connesso alla loro indipendenza; dall’altro lato, la Corte ha ritenuto che il potere discrezionale accordato al Presidente della Repubblica di poter prorogare le funzioni dei giudici interessati dalla riforma è idoneo a suscitare legittimi dubbi quanto all’impermeabilità di tali giudici nei confronti di elementi esterni, e alla loro neutralità rispetto agli interessi che possono trovarsi contrapposti dinanzi ad essi. Pertanto, sulla base di tali rilievi, la Corte ha accolto il ricorso presentato dalla Commissione dichiarando la violazione degli obblighi discendenti dall’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE da parte della Polonia.

Lo stesso ragionamento è stato poi svolto dalla Corte di giustizia²⁶⁶ anche riguardo al ricorso presentato dalla Commissione il 15 marzo 2018, rispetto alla riforma intrapresa dal legislatore polacco relativa all’organizzazione dei tribunali ordinari. Riprendendo gli argomenti avanzati nella precedente sentenza sulla Corte suprema polacca, la Corte ha dichiarato che la Polonia, abbassando l’età per il pensionamento applicabile ai magistrati giudicanti dei tribunali ordinari e conferendo al Ministro della Giustizia il potere di autorizzare o meno la proroga delle funzioni dei giudici interessati dalla riforma, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in virtù dell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE.

2.4. Brevi considerazioni finali in relazione al rapporto tra l’art. 19 TUE e lo *standard* di tutela

L’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, disposizione introdotta a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha assunto rilevanza soprattutto nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia sulla tutela dello Stato di diritto, di cui all’art. 2 TUE, negli Stati membri dell’Unione. Tuttavia, come descritto in precedenza, nelle intenzioni dei redattori, la disposizione avrebbe dovuto

²⁶⁴ Sentenza *Commissione c. Polonia (Corte suprema)*, cit., par. 57.

²⁶⁵ *Ibid.*, par. 58

²⁶⁶ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia ((Indipendenza dei tribunali ordinari)*, C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.

rappresentare “*l’aspect procédural du principe de loyauté*”²⁶⁷, ovvero la declinazione, nell’ambito della tutela giurisdizionale, dell’obbligo imposto dall’art. 4, par. 3, TUE agli Stati membri e, in particolare, ai giudici nazionali (pur non menzionandoli espressamente). L’espressione inserita mirava pertanto a codificare la giurisprudenza della Corte²⁶⁸ in base alla quale spetta agli Stati membri prevedere i rimedi giurisdizionali che permettano al giudice nazionale di poter adempiere alle funzioni ad esso attribuite dal diritto dell’Unione, segnatamente di assicurare la piena e corretta applicazione del diritto UE nell’insieme degli Stati membri, nonché garantire la tutela giurisdizionale effettiva delle posizioni spettanti ai singoli in forza di tale diritto. L’articolo pone quindi un obbligo di risultato in capo agli Stati membri, che sembra trovare tuttavia un limite al suo ambito di applicazione non solo nel rispetto del principio di attribuzione, ma anche in una qualche forma di esercizio da parte dell’Unione delle competenze ad essa attribuite: tale obbligo infatti, nelle intenzioni dei redattori del Trattato, non avrebbe dovuto estendersi al di là dei “settori *disciplinati* dal diritto dell’Unione”.

In linea con la sua giurisprudenza precedente alla firma del Trattato di Lisbona, la Corte ha quindi inizialmente richiamato l’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE in combinato disposto con l’art. 47 della Carta, in numerose pronunce ove i singoli, persone fisiche o giuridiche, non integravano le condizioni per impugnare un atto dell’UE ai sensi dell’art. 263 TFUE. Dal comma secondo della disposizione è stato quindi tratto, in particolare, l’obbligo per gli Stati membri di prevedere mezzi di ricorso che consentano ai singoli di avere accesso al giudice nazionale, il quale potrà (o dovrà) sollevare una questione in via pregiudiziale, e “compensare” così le rigide condizioni di ricevibilità previste per i soggetti non privilegiati. Come nel caso dell’autonomia procedurale, tale “autonomia rimediabile” degli Stati membri sussiste quindi nella misura in cui venga assicurato il sistema *completo* di tutela giurisdizionale previsto dai Trattati. Tale autonomia è infatti “funzionale” al rispetto dello Stato di diritto, nel senso che gli Stati membri e la stessa Unione non possono sottrarsi al controllo di conformità degli loro atti con il diritto sovraordinato²⁶⁹.

Tuttavia, dalle pronunce della Corte si evince che l’obbligo di risultato discendente dall’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE è rivolto *in primis* al giudice nazionale: esso infatti sarà tenuto ad interpretare le condizioni di ricevibilità e le modalità procedurali nazionali applicabili ai ricorsi di cui è investito in modo tale da poter esercitare le funzioni ad esso conferite dal diritto dell’Unione, e

²⁶⁷ L’espressione è direttamente ripresa da E. NEFRAMI, *Quelques réflexions sur l’article 19 paragraphe 1, alinéa 2, TUE et l’obligation de l’Etat membre s’assurer la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l’Union*, in C. BOUTAYEB (ed.), *La Construction, l’Europe et le droit, Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Masclet*, 2013, Paris, p. 806.

²⁶⁸ Sentenze *UPA*, cit., e *Unibet*, cit.

²⁶⁹ L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, cit., p. 1835.

garantire così che il sistema di rimedi posto in essere dal Trattato non sia compromesso. Solo ove ciò non sia possibile, il legislatore nazionale sarà tenuto ad intervenire, “esercitando” la sua competenza in materia e prevedendo nuovi mezzi di ricorso. Tuttavia, come emerge dalla giurisprudenza citata nei precedenti paragrafi, il mandato conferito al giudice nazionale e formalizzato nell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE è stato concepito in maniera ampia dalla Corte di giustizia, fino a ritenere che il giudice nazionale possa considerare ammissibili ricorsi che in base alla disciplina nazionale non lo sarebbero stati. Infatti, come in un sistema di *vasi comunicanti*, i poteri dei giudici nazionali tenderanno ad ampliarsi al fine di sopperire ad evitare le lacune che potrebbero emergere nel sistema giurisdizionale dell’Unione, e che andrebbero inevitabilmente a compromettere l’effettività della tutela giurisdizionale.

Tale disposizione appare pertanto non solo la consacrazione del ruolo e delle funzioni del giudice nazionale nel sistema delineato dai Trattati, ma anche la fonte del mandato in virtù del quale estendere i poteri ad essi conferiti dall’ordinamento nazionale, al fine di dare concreta attuazione all’obbligo di fornire tutela giurisdizionale effettiva, in particolare qualora il singolo non abbia a disposizione altri rimedi se non quello di rivolgersi al giudice nazionale. In questo senso, l’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE non appare quindi una disposizione idonea a dare forma ad uno *standard* di tutela giurisdizionale: infatti, dall’obbligo previsto da detta disposizione non discendono *standards* applicabili rispetto a rimedi e procedure nazionali.

Un diverso filone giurisprudenziale si è poi sviluppato riguardo all’art. 19 TUE in casi in cui la questione non riguardava l’esistenza o meno di azioni e procedure nell’ordinamento di uno Stato membro, ma piuttosto la tutela del ruolo e delle funzioni svolte dal giudice nazionale all’interno del sistema giurisdizionale delineato dai Trattati, nell’ottica della protezione dei meccanismi di cooperazione - in particolare del rinvio pregiudiziale -, quali elementi necessari per preservare le caratteristiche specifiche e l’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’UE. Partendo da tali premesse, la Corte ha poi sviluppato ulteriormente l’interpretazione data all’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, a fronte di situazioni di crisi dello Stato di diritto negli Stati membri dell’Unione e delle difficoltà applicative dell’art. 7 TUE. Infatti, in base alla ricostruzione prospettata dalla Corte, se la tutela giurisdizionale effettiva è “inerente all’esistenza di uno Stato di diritto”²⁷⁰ e l’art. 19 TUE concretizza tale valore, saranno allora gli organi giurisdizionali degli Stati membri, insieme alla Corte di giustizia UE, a dover assicurare il rispetto della *rule of law* nell’Unione. Pertanto, dal combinato disposto dell’art. 2 TUE e dell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, la Corte ha dato una lettura

²⁷⁰ Sentenza *Schrems*, cit.

“strutturale”²⁷¹ di quest’ultima disposizione, facendo discendere da essa obblighi precisi circa l’organizzazione della giustizia negli Stati membri, in particolare avuto riguardo alla garanzia dell’indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali.

L’indipendenza del giudice nazionale deve quindi essere preservata affinché lo stesso possa correttamente svolgere le sue funzioni e, a tal fine, abbia accesso al meccanismo del rinvio pregiudiziale o veda riconosciute ed efficacemente applicate le proprie pronunce negli altri Stati membri, sulla base della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento. Infatti, la Corte di giustizia, attraverso le funzioni ad essa affidate dal Trattato, non sarebbe in grado di assicurare il rispetto della *rule of law* negli Stati membri, senza il dialogo e la cooperazione instaurata con corti nazionali che siano pienamente indipendenti. Allo stesso modo, giurisdizioni nazionali che non fossero indipendenti andrebbero a compromettere la fiducia reciproca tra Stati membri e, quindi, i meccanismi di cooperazione basati sul mutuo riconoscimento. La Corte ha così direttamente “operazionalizzato” l’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE - e indirettamente anche il principio dello Stato di diritto sancito all’art. 2 TUE di cui il primo è “concretizzazione” - attraverso non solo il meccanismo del rinvio pregiudiziale, ma anche della procedura di infrazione.

Da tali pronunce emerge innanzitutto come l’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE abbia un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello dell’art. 47 della Carta, per il quale opera la limitazione di cui all’art. 51, par. 1, della stessa. Infatti, il giudice dell’Unione ha ritenuto che ove un’autorità sia un “organo giurisdizionale” nel senso del diritto dell’Unione e sia chiamata, anche solo potenzialmente, a interpretare e applicare tale diritto, l’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE può trovare applicazione. La ricostruzione della Corte dell’ambito applicativo della disposizione in parola sembrerebbe comportare una deviazione dalla giurisprudenza *Fransson*, in base alla quale l’applicabilità di una norma vincolante dell’Unione comporta anche l’applicabilità della Carta²⁷².

A tale ambito di applicazione differente, però, non sembra accompagnarsi una sostanziale divergenza quanto allo *standard* derivante dalle due disposizioni considerate, di cui si dirà in maniera più approfondita nel prossimo capitolo.

Questo aspetto sembra emergere, da ultimo, nella sentenza *AK*²⁷³, nella quale la Corte era stata chiamata a pronunciarsi a seguito di un rinvio pregiudiziale, sollevato dalla Sezione per il lavoro e la previdenza sociale della Corte suprema polacca, relativo alla previsione nazionale che disponeva il

²⁷¹ Si veda *Editorial Comments: EU Law Between common values and collective feelings*, cit., p. 1334 dove si afferma che “This shift from a functional reading to a structural reading of Article 19 TEU is achieved in the name of “the rule of law””.

²⁷² I rapporti tra art. 47 della Carta e art. 19 TUE, anche rispetto allo standard che ne emerge, saranno trattati in maniera più approfondita nel Capitolo 3.

²⁷³ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, C-585/18, ECLI:EU:C:2019:982.

pensionamento anticipato di alcuni giudici della Corte suprema polacca e la creazione di una Sezione disciplinare, all'interno della stessa Corte, competente per le cause relative al collocamento a riposo dei giudici di tale organo giurisdizionale. In tale pronuncia, la Corte ha riconosciuto la propria competenza a statuire sia sull'interpretazione dell'art. 47, par. 2, della Carta in quanto la questione sollevata trae origine da ricorsi inerenti l'asserita violazione del divieto di discriminazione sulla base dell'età come previsto dalla direttiva 2000/78²⁷⁴, sia sull'interpretazione dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, in quanto la domanda pregiudiziale concerneva un organo giurisdizionale (la Sezione disciplinare) chiamata a interpretare e applicare il diritto dell'Unione. La Corte ha quindi ricostruito, sulla base dell'art. 47, par. 2, della Carta, lo *standard* di indipendenza richiesto alla Sezione disciplinare della Corte suprema polacca, e ha rimesso al giudice nazionale la valutazione se tali requisiti fossero integrati nel caso di specie. Solo al termine del proprio ragionamento, la Corte ha sottolineato come un "esame separato degli articoli 2 e 19, paragrafo 1, comma secondo, TUE, non [avrebbe] potuto corroborare la conclusione"²⁷⁵, raggiunta sulla base dell'interpretazione dell'art. 47, par. 2, della Carta.

In definitiva, ciò che emerge dalle sentenze citate in relazione allo *standard* applicabile relativo all'organizzazione della giustizia negli Stati membri e, più specificamente, al requisito dell'indipendenza che le giurisdizioni nazionali devono rivestire, è che esso risulta il medesimo sia sulla base dell'art. 47 della Carta, sia sulla base del combinato disposto degli articoli 2 e 19 TUE.

²⁷⁴ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303/2000).

²⁷⁵ Sentenza A.K., cit., par. 169.

CAPITOLO 3 - Il diritto fondamentale dell'individuo a una tutela giurisdizionale effettiva

SOMMARIO: 3. Il diritto fondamentale dell'individuo a una tutela giurisdizionale effettiva. – 3.1. Brevi cenni sull'evoluzione dello *status* giuridico dei diritti fondamentali nell'UE: dall'origine giurisprudenziale dei principi generali del diritto dell'Unione alla “codificazione” nella Carta. – 3.2. Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come principio generale del diritto dell'Unione - 3.3 Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. - 3.3.1 L'ambito di applicazione. - 3.3.2 Le limitazioni. - 3.3.3 Il livello di protezione. - 3.4 Il rapporto con il diritto ad una buona amministrazione. - 3.5 I rapporti tra principi regolatori nella giurisprudenza della Corte di giustizia. - 3.5.1 I rapporti tra l'art. 19 TUE e l'art. 47 della Carta. - 3.5.2. I rapporti tra l'art. 47 della Carta e i principi di effettività ed equivalenza.

L'articolo 47 della Carta, rubricato “Diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale”, apre il Titolo VI (“Giustizia”) dei VII Titoli²⁷⁶ in cui è suddivisa la Carta. Esso prevede che:

“Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.”

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l'acquisito *status* di diritto primario della Carta, l'art. 47 ha assunto un ruolo centrale per la determinazione dello *standard* di tutela giurisdizionale nell'Unione²⁷⁷, in particolare alla luce delle regole enunciate nel Titolo VII dedicato alle “Disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e applicazione della Carta”. Queste ultime sono clausole generali che si applicano, in maniera trasversale, a tutti i diritti fondamentali sanciti nei precedenti titoli, prevedendo criteri specifici quanto alla determinazione dell'ambito di

²⁷⁶ I sette Titoli in cui è suddivisa la Carta sono *Dignità* (artt.1-5), *Libertà* (artt. 6-19), *Uguaglianza* (artt. 20-26), *Solidarietà* (artt. 27-38), *Cittadinanza* (artt. 39-46), *Giustizia* (artt. 47 -50), *Disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e applicazione della Carta* (artt. 51-54).

²⁷⁷ Sull'articolo 47 la letteratura è molto ampia. Tra i diversi scritti, si vedano A. WARD, *Article 47*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2014, p. 1273 e ss.; D. P. DOMENICUCCI, F. FILPO, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea* in S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, Milano, p. 864 e ss.; A. ARNULL, *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, cit.; A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, cit.

applicazione della Carta (art. 51), alla portata e interpretazione dei diritti e principi ivi sanciti (art. 52), nonché rispetto all'individuazione del livello di protezione applicabile (art. 53), e al divieto dell'abuso di diritto (art. 54).

La ricostruzione in concreto delle modalità attraverso le quali l'art. 47 può andare a incidere sulla creazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione, non può quindi prescindere dall'esame di alcune delle disposizioni enunciate. Al fine di conseguire tale obiettivo, è necessario non solo circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 47, ma anche prendere in esame i criteri che permettano di identificarne la portata e interpretazione, in particolare, in relazione ad altri sistemi di protezione dei diritti fondamentali. Infatti, la Carta è ormai parte integrante di un sistema multilivello di tutela, che comprende non solo strumenti di diritto internazionale, ma anche di livello nazionale quali le costituzioni degli Stati membri. Tenendo conto della complessità di tale panorama, la Carta contiene meccanismi che, in via di principio, sono volti proprio a definire quale livello di protezione debba essere assicurato ai diritti fondamentali ivi sanciti in modo da evitare una possibile "collisione" tra le diverse fonti e sistemi di tutela.

Prima di procedere all'analisi, in maniera integrata, dell'art. 47 della Carta e delle clausole generali rilevanti (dal par. 3.3. al par. 3.5), sarà tuttavia necessario ricordare brevemente le tappe relative all'evoluzione dello *status* giuridico dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea (par. 3.1). Questo permetterà infatti di soffermarsi sul rapporto tra il diritto fondamentale e il principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva che, ben prima della proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, era stato riconosciuto dalla Corte di giustizia quale principio generale del diritto dell'Unione "che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, [e] che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"²⁷⁸. In tal senso, le Spiegazioni allegate alla Carta - che pur prive di valore vincolante "devono essere tenute in debito conto" nell'interpretazione dei diritti ivi sanciti²⁷⁹ - sembrano fornire un'indicazione circa l'origine giurisprudenziale dell'art. 47, chiarendo che il primo paragrafo della disposizione "si basa" sull'art. 13 CEDU e il secondo "corrisponde" all'art. 6, par. 1, CEDU. Come vedremo, la definizione del rapporto tra principio generale e diritto fondamentale in termini di "codificazione" porta ad interrogarsi sull'attuale autonoma rilevanza del principio generale nella definizione di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nell'Unione (par 3.2).

²⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 maggio 1986, *Johnston*, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, par. 18.

²⁷⁹ Si veda l'art. 6, par. 1, comma 3, TUE in base al quale "I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni" e l'art. 52, par. 7, della Carta: "I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta". Per l'esame del contenuto delle spiegazioni, si dirà meglio più avanti.

3.1. Brevi cenni sull'evoluzione dello *status* giuridico dei diritti fondamentali nell'UE: dall'origine giurisprudenziale dei principi generali del diritto dell'Unione alla "codificazione" nella Carta

L'attuale sistema di protezione dei diritti fondamentali delineato dall'art. 6 TUE affonda le radici, come ben noto, nel cammino giurisprudenziale avviato dalla Corte di giustizia a partire dai primi anni '70 del secolo scorso, con il riconoscimento che "la tutela dei diritti fondamentali costituisce (...) parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza (...) entro l'ambito della struttura e della finalità della comunità"²⁸⁰. Nell'individuare i principi da tutelare, la Corte si era "ispirata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato ed aderito"²⁸¹. Tra questi ultimi trattati, la Corte aveva ben presto accordato "un particolare significato" alla CEDU²⁸².

Il metodo pretorio di individuazione dei principi generali relativi alla protezione dei diritti fondamentali aveva così avuto il pregio di permettere alla Corte di assicurare uno sviluppo e un aggiornamento costante dei diritti da tutelare, insieme ad una maggiore flessibilità nella ricostruzione del loro contenuto, attraverso il riferimento alle tradizioni costituzionali nazionali e alle fonti internazionali di protezione dei diritti umani, consentendo altresì l'adattamento della tutela alle esigenze specifiche dell'ordinamento dell'Unione.

Tuttavia, già dopo l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, era stata sempre più avvertita l'esigenza di "elaborare una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione"²⁸³. I Capi di Stato e di Governo riuniti a Colonia il 3 e 4 giugno 1999 "per esaminare, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, importanti questioni riguardanti il futuro dell'Europa"²⁸⁴, avevano espresso, infatti, l'esigenza di raccogliere in un testo scritto i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione, "in modo da re[nderli] più

²⁸⁰ Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, causa 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, par. 4. La letteratura sulla tutela dei diritti fondamentali, quali principi generali del diritto dell'Unione, è molto ampia. Si veda per esempio, G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574 e ss.; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista interazione dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 426 e ss. P. PESCATORE, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, in *Cahiers du Droit Européen*, 1968, p. 629 e ss.

²⁸¹ Corte di giustizia, sentenza 18 giugno 1991, *ERT*, C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, par. 41. Le fonti da cui la Corte trae ispirazione nell'individuare i principi generali erano state individuate già in Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, causa 4/73, ECLI:EU:C:1974:51, par.13.

²⁸² Sentenza *ERT*, cit, par. 41.

²⁸³ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Colonia, del 3-4 giugno 1999, Allegato IV. Già diversi anni prima, la Corte costituzionale tedesca aveva indicato l'opportunità di un catalogo scritto di diritti fondamentali quale condizione per non esercitare un sindacato degli atti comunitari rispetto alla Carta costituzionale nazionale. Si veda *Bunderverfassungsgericht*, sentenza del 29 maggio 1974, *Solange I*.

²⁸⁴ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Colonia, cit., punto 1.

manifesti”²⁸⁵. Tale testo, la cui redazione era stata affidata ad un organo *ad hoc*, con una composizione diversa e più allargata rispetto a quella delle conferenze intergovernative responsabili delle revisioni dei Trattati²⁸⁶, fu quindi sottoposto al Consiglio europeo di Nizza del dicembre 2000. Il 7 dicembre dello stesso anno, si giunse così alla proclamazione congiunta da parte del Consiglio, del Parlamento europeo e della Commissione, della “Carta dei diritti fondamentali, che riunisce in un unico testo i diritti civili, politici, economici, sociali e societali finora enunciati in fonti diverse, internazionali, europee o nazionali”²⁸⁷. Alla “Carta di Nizza”, tuttavia, non venne attribuita efficacia vincolante²⁸⁸; allo stesso tempo, nella Dichiarazione sul futuro dell’Unione europea²⁸⁹ allegata al Trattato di Nizza, la questione del suo *status* giuridico venne inserita tra quelle che avrebbero dovuto essere trattate in via prioritaria nelle successive riunioni del Consiglio europeo, in vista di una nuova revisione dell’impianto dei Trattati. A tal fine, durante il Consiglio europeo tenutosi il 14 e 15 dicembre 2001, fu adottata la già menzionata Dichiarazione di Laeken, con la quale si intendeva definire il percorso negoziale che avrebbe portato alla redazione, da parte di una Convenzione, del progetto di Trattato Costituzione, da sottoporre poi all’esame di una successiva Conferenza intergovernativa. Nella Dichiarazione furono quindi definiti i temi centrali sui quali la Convenzione avrebbe dovuto soffermarsi, tra i quali vi era anche la valutazione dell’opportunità di inserire la Carta all’interno dei Trattati²⁹⁰.

In risposta a tale indicazione, al termine dei lavori, la “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione”, con qualche modifica rispetto a quella proclamata a Nizza, aveva trovato la sua collocazione finale nella parte II del Trattato Costituzione, cosicché, una volta entrato in vigore, essa avrebbe acquisito rango di diritto primario. Tuttavia, con l’esito negativo dei *referenda* nei Paesi Bassi e in Francia e il conseguente fallimento del Trattato Costituzione, fu avviata dal Consiglio

²⁸⁵ *Ibid.*, punto 44.

²⁸⁶ Secondo le indicazioni fornite dal Consiglio europeo di Colonia, il progetto doveva essere elaborato da un organo “composto di delegati dei capi di Stato o di governo e del Presidente della Commissione europea, nonché di membri del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali. Rappresentanti della Corte di giustizia europea dovrebbero partecipare in qualità di osservatori. Rappresentanti del Comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni e di gruppi sociali ed esperti dovrebbero essere invitati a esprimere il proprio parere. Il segretariato dovrebbe essere assicurato dal Segretariato generale del Consiglio” (si veda Allegato IV alle Conclusioni). Si veda per la composizione dettagliata l’Allegato alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999. Per l’analisi del processo “inusuale” che ha portato alla redazione della Carta, si veda G. DE BURCA, *The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2015, pp. 799-810.

²⁸⁷ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Nizza, del 7-10 dicembre 2000, punto 2.

²⁸⁸ Come rileva N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, 2018, Milano, p. 25, nota 24 ciò sarebbe ulteriormente confermato dal fatto che la Carta di Nizza era stata pubblicata nella serie « C » (informazioni e notizie) della Gazzetta Ufficiale della Comunità europea: GU C 364/2001.

²⁸⁹ Si tratta della Dichiarazione n.23 “relativa al futuro dell’Unione” allegata al Trattato di Nizza, firmato il 26 febbraio 2001 (GU C 80/2001). Il punto 5 in particolare prevedeva che, al fine di promuovere un dibattito più approfondito e più ampio sul futuro dell’Unione europea, una delle questioni che il Consiglio europeo avrebbe dovuto affrontare in via prioritaria nelle riunioni successive, riguardava lo *status* della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

²⁹⁰ Si veda la Dichiarazione di Laeken sul futuro dell’Unione europea, cit, nella quale si legge “[t]hought would also have to be given to whether the Charter of Fundamental Rights should be included in the basic treaty”.

europeo una fase di riflessione al fine di verificare la volontà degli Stati membri (e dei loro cittadini) di proseguire nel processo di riforma dei Trattati²⁹¹. Alla constatata volontà di andare avanti, si accompagnavano tuttavia delle incertezze quanto alle sorti della Carta. Infatti, mentre alcuni Stati avevano richiesto che venisse soppresso il riferimento a tale strumento all'interno del trattato, altri erano contrari a tale soppressione, a meno che non fosse preservato “il carattere giuridicamente vincolante della Carta mediante un riferimento incrociato al corpus del trattato”²⁹².

L'allora Presidenza del Consiglio (tedesca), incaricata di procedere alla valutazione delle consultazioni effettuate a livello nazionale, aveva quindi raccomandato al Consiglio europeo di convocare rapidamente una CIG, da un lato, conferendole un mandato negoziale molto dettagliato, che in gran parte riprendeva le novità già introdotte con il Trattato Costituzione e, dall'altro lato, invitando a procedere ad ulteriori discussioni in relazioni a questioni su cui non era stato ancora trovato un accordo, tra le quali compariva il “[t]rattamento della Carta dei diritti fondamentali”²⁹³. Nel Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 fu quindi accolta favorevolmente la raccomandazione e convocata la CIG, il cui mandato venne inserito nell'Allegato I alle Conclusioni della Presidenza²⁹⁴. Nel timore che l'integrazione della Carta all'interno del testo dei Trattati portasse nuovamente al fallimento del processo di revisione, il Consiglio europeo aveva optato per conferire alla CIG il compito di elaborare l'articolo sui diritti fondamentali (l'attuale art. 6 TUE) in modo da contenere un rinvio alla Carta dei diritti fondamentali, così da conferirle valore giuridicamente vincolante, senza incorporarne formalmente il testo nei Trattati.

Seguendo il mandato impartitole, la CIG aveva quindi inserito la Carta in un documento a parte rispetto ai Trattati. Dopo essere stata ri-proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007²⁹⁵, per ufficializzare le modifiche apportate alla “Carta di Nizza” in occasione dei lavori del Trattato Costituzione, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta ha acquisito “lo stesso valore giuridico dei Trattati”, in virtù dell'art. 6, par. 1, TUE.

3.2. Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come principio generale del diritto dell'Unione

Pur riconoscendo *status* di diritto primario alla Carta, l'art. 6 TUE non ha tuttavia escluso altre fonti di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione. Tale articolo prevede infatti, al paragrafo 2,

²⁹¹ Si veda più approfonditamente cfr. Capitolo 2, Parte I.

²⁹² Reazione della Presidenza sul proseguimento del processo di riforma dei Trattati del 14 giugno 2007, 10659/07 POLGEN 6710659/07.

²⁹³ *Ibid.*, p. 5.

²⁹⁴ Conclusioni della Presidenza adottate in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007, del 20 luglio 2007, 11177/1/07 REV 1.

²⁹⁵ GU C 303/2002.

l'adesione dell'Unione europea alla CEDU²⁹⁶, attraverso la quale sarà possibile integrare formalmente la Convenzione all'interno delle fonti del diritto dell'Unione e, al paragrafo 3, la tutela dei diritti fondamentali, "garantiti dalla [CEDU] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri", attraverso i principi generali del diritto UE.

Mentre nel presente lavoro non sarà affrontato il tema dell'adesione dell'Unione alla Convenzione²⁹⁷, sarà invece oggetto di indagine il rapporto tra l'art. 47, quale diritto fondamentale sancito all'interno della Carta, e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, quale principio generale tutelato ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE, al fine di determinare se quest'ultimo possa comunque avere uno spazio di rilevanza autonoma anche *dopo* l'avvenuta "codificazione"²⁹⁸.

Infatti, già dagli anni '80, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva era stato riconosciuto dalla Corte di giustizia quale espressione di un principio generale del diritto dell'Unione²⁹⁹ attraverso il quale era possibile valutare non solo la legittimità della normativa derivata dell'UE, ma anche l'adeguatezza della tutela giurisdizionale apprestata dagli ordinamenti nazionali³⁰⁰. La prima pronuncia in cui la Corte ha espressamente individuato l'esistenza di tale principio è la sentenza *Johnston*³⁰¹, in cui si legge che il sindacato giurisdizionale, richiesto sulla base di una disposizione di una direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne³⁰², "costituisce espressione di un principio

²⁹⁶ L'art. 6, par. 2, TUE prevede che "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati". Sebbene per ora tale adesione sia solo eventuale (si veda il parere 2/13 reso dalla Corte di giustizia, cit.), il 31 ottobre 2019 il presidente e il vice-presidente della Commissione hanno firmato una lettera indirizzata al Segretariato generale del Consiglio d'Europa nella quale veniva manifestata l'intenzione di riprendere i negoziati per l'adesione dell'Unione alla CEDU. Si veda il comunicato, reperibile sul portale del Consiglio d'Europa, all'indirizzo

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>

²⁹⁷ Sarà invece oggetto di indagine la rilevanza "indiretta" della CEDU in base a quanto disposto dagli artt. 52. par. 3. e 53 della Carta. Si veda *infra* nel Capitolo.

²⁹⁸ Sulla rilevanza dei principi generali, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si veda, C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018, pp. 1-232.

²⁹⁹ Nella sentenza della Corte di giustizia (Grande sezione) del 29 gennaio 2008, *Promusicae*, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54, la Corte aveva poi definito tale principio generale quale vero e proprio "diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva" (par. 61).

³⁰⁰ Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, i riferimenti normativi ai principi generali erano rinvenibili nelle disposizioni di cui all'art. 6, par. 2, TUE (ora art. 6, par. 3, TUE), art. 288 TCE (oggi art. 340 TFUE) e 230 TCE (oggi art. 263 TFUE). La prima disposizione prevedeva che "Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". Per quanto riguarda la seconda disposizione, essa regolava la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, facendo riferimento ai "principi generali comuni ai diritti degli Stati membri", mentre la terza disposizione considerava (e considera) impugnabile per annullamento un atto per violazione "del presente trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione". Proprio il riferimento a quest'ultima disposizione, ha permesso di ricostruire i principi generali quale fonte interposta di diritto dell'Unione e parametro di legittimità dei suoi atti. Si veda, per tutti, G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, 2014, Roma- Bari, p. 161 e ss.

³⁰¹ Sentenza *Johnston*, cit.

³⁰² Nel caso di specie, la questione riguardava l'interpretazione della direttiva 76/207, ora abrogata dalla direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 039/1976). In particolare, la controversia all'origine del rinvio pregiudiziale verteva sull'attribuzione, da

giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri [ed è] del pari sancito dagli art. 6 e 13 della [CEDU]”³⁰³. Pertanto, la disposizione di diritto secondario, interpretata alla luce del predetto principio generale, imponeva che “qualsiasi persona [avesse] il diritto di esperire un ricorso effettivo dinanzi a un giudice competente avverso gli atti che essa ritenga contrastanti con il principio di parità di trattamento tra uomini e donne”³⁰⁴.

Invero, già nella sentenza *Von Colson*³⁰⁵, di poco anteriore, la Corte aveva affermato che se una direttiva, pur non prevedendo espressamente le modalità attraverso le quali apprestare tutela giurisdizionale, “impone agli [S]tati membri l'obbligo di consentire a chiunque si consideri leso da una discriminazione «di far valere i propri diritti per via giudiziaria»”³⁰⁶, ciò implica che da questa disposizione “discende che gli [S]tati membri sono obbligati ad adottare provvedimenti che siano sufficientemente efficaci per conseguire lo scopo della direttiva ed a far sì che tali provvedimenti possano essere *effettivamente* fatti valere dinanzi ai giudici nazionali dagli interessati”³⁰⁷. Tuttavia, pur prendendo le mosse da tale pronuncia, nella sentenza *Johnston* la Corte aveva riconosciuto il carattere “autonomo”, rispetto alla legislazione secondaria, del principio generale alla tutela giurisdizionale effettiva, che trova la sua fonte nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e negli artt. 6 e 13 CEDU. Tale statuizione è risultata essenziale per l'applicazione del principio anche in ambiti ove esso non trovava espressa codificazione nella legislazione dell'Unione³⁰⁸. Nella successiva sentenza *Heylens*³⁰⁹, infatti, la Corte ha affermato che “[p]oiché il libero accesso all'impiego costituisce un diritto fondamentale conferito dal trattato individualmente a qualsiasi lavoratore della Comunità, l'esistenza di un rimedio di natura giurisdizionale contro qualsiasi decisione di un'autorità nazionale con cui viene rifiutato il beneficio di questo diritto è essenziale per assicurare al singolo la tutela effettiva del suo diritto”³¹⁰. Pertanto, il rispetto del

parte della normativa interna, di valore di prova inoppugnabile ad un certificato ministeriale relativo alla sussistenza di esigenze di ordine pubblico e pubblica sicurezza, posto a base del rifiuto dell'autorità nazionale di rinnovare il contratto di lavoro della sig.ra Johnston e di consentirle di seguire corsi di addestramento al maneggio e all'uso di armi da fuoco. Tale certificato attestava quindi la sussistenza dei presupposti ad una deroga al principio di parità di trattamento assicurato dalla direttiva, senza tuttavia permettere un sindacato giurisdizionale su tali presupposti, trattandosi di valutazioni riservate in via esclusiva alla competenza dell'autorità politica autrice della decisione impugnata.

³⁰³ Sentenza *Johnston*, cit., par. 18.

³⁰⁴ *Ibid.*, par. 19.

³⁰⁵ Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, *Von Colson*, causa 14/83, ECLI:EU:C:1984:153.

³⁰⁶ *Ibid.* par. 18.

³⁰⁷ *Ibid.*, corsivo aggiunto.

³⁰⁸ S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, cit., p. 142 e ss.

³⁰⁹ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 1987, *Heylens*, causa 222/86, ECLI:EU:C:1987:442

³¹⁰ *Ibid.*, par. 14. Il principio, come applicato nella sentenza *Heylens* rispetto al libero accesso all'impiego, è stato poi trasposto anche in altre aree del diritto dell'Unione, come la libertà di stabilimento. Si veda ad es. Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 1991, *Vlassopoulou*, causa 80/89, ECLI:EU:C:1991:193; Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 1992, *Borrell*, C-104/91, ECLI:EU:C:1992:202; Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2002, *MRAX*, C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461.

principio generale si era imposto in maniera “indipendente”, ovvero anche in assenza di una disposizione nella legislazione secondaria che ne riflettesse il contenuto.

L’espreso riconoscimento del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva quale principio generale del diritto dell’Unione ha quindi consentito la sua applicazione, in particolare, quale criterio di interpretazione e di integrazione delle disposizioni di diritto dell’Unione. Questo ha fatto sì che la Corte, ove fosse in questione la compatibilità di normative procedurali nazionali con tale principio, abbia potuto statuire imponendo agli Stati membri che un certo *standard* di tutela fosse rispettato³¹¹. Come emerge dalla giurisprudenza precedente all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha infatti toccato diversi aspetti procedurali su cui il principio è andato a incidere in termini di effettività della tutela. In questo senso, il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni,³¹² così come alle norme di diritto internazionale relative alla protezione dei diritti fondamentali, ha permesso ai giudici di Lussemburgo di avere un certo margine di manovra nell’interpretare il contenuto del principio.

Ad esempio, la Corte ha chiarito che, ai fini dell’effettività della tutela delle posizioni soggettive attribuite dal diritto dell’Unione, “l’organo chiamato a decidere i ricorsi (...) deve corrispondere alla nozione di giudice come definita dal diritto comunitario”³¹³, dovendo presentare una serie di requisiti “quali la sua origine legale, il suo carattere permanente, l’obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l’organo applichi norme giuridiche (...), nonché l’indipendenza e l’imparzialità”³¹⁴. Allo stesso modo, la Corte ha stabilito che il rispetto del principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva è idoneo a incidere anche

³¹¹ Si veda A. ADINOLFI, *The “procedural autonomy” of Member States and the constraints stemming from the ECJ’s case law: is judicial activism still necessary?*, in H. W. MICKLITZ, B. DE WITTE (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, 2012, Cambridge, p. 296 e ss.

³¹² La Corte infatti, non cerca di individuare i principi comuni a tutti gli ordinamenti ma piuttosto, sembrerebbe propensa a prendere in considerazione solo alcuni ordinamenti interni, a seconda delle esigenze a cui deve fare fronte. Questo approccio è ben esemplificato nelle parole dell’Avvocato Generale Lagrange nelle conclusioni presentate il 4 giugno 1962 nella causa 14/61 *Hoogovens*, ECLI:EU:C:1962:19, il quale ha affermato che “la giurisprudenza della Corte, nella misura molto ampia in cui essa trae dai singoli ordinamenti interni le norme relative all’applicazione del Trattato, non si limiterebbe a fare una specie di « media » più o meno aritmetica fra i vari ordinamenti, bensì sceglierebbe in ciascuno dei paesi membri le soluzioni migliori in vista delle finalità del Trattato, o, se vogliamo usare questa espressione, le più progressiste”. Si veda anche le conclusioni rese dall’Avvocato Generale Kokott del 29 aprile 2010, nella causa *Akzo Nobel*, C-550/07 P ECLI:EU:C:2010:229, par. 93 e 94, ove si legge che il riferimento alle tradizioni costituzionali “non presuppone necessariamente che si tratti di una tendenza uniforme o chiaramente maggioritaria negli ordinamenti giuridici degli Stati membri [ma o]ccorre piuttosto procedere ad una *valutazione comparativa* degli ordinamenti giuridici, in cui si tenga adeguatamente conto anche delle finalità e dei compiti dell’Unione europea nonché della particolare natura dell’integrazione europea e del diritto dell’Unione”.

³¹³ Sentenza *Wilson*, cit., par. 47.

³¹⁴ *Ibid.*, par. 48. La Corte ha ulteriormente precisato che “[l]a nozione di indipendenza, intrinseca nella funzione giurisdizionale, implica innanzitutto che l’organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all’autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso (...). Essa presenta inoltre due aspetti. Il primo aspetto, avente carattere esterno, presuppone che l’organo sia tutelato da pressioni o da interventi dall’esterno idonei a mettere a repentaglio l’indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte (...). Il secondo aspetto, avente carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l’equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l’oggetto di quest’ultima” (parr. 49-52).

sulla legittimazione ad agire, comportando che “un singolo può invocare dinanzi al giudice nazionale le disposizioni della direttiva 79/7 qualora subisca gli effetti di una disposizione nazionale discriminatoria riguardante sua moglie, che non è legittimata ad intervenire nella stessa causa, purché però la moglie stessa rientri nella sfera d’applicazione della direttiva”³¹⁵. Inoltre, il principio può comportare l’inversione dell’onere della prova, nel caso ad esempio del lavoratore che agisca contro il suo datore di lavoro per ottenere l’eliminazione della discriminazione di cui si considera vittima, “quando ciò si rivela necessario per non privare i lavoratori vittime di una discriminazione apparente di qualsiasi strumento utile a imporre l’osservanza del principio della parità di retribuzioni”³¹⁶. Nella già citata sentenza *Heylens*, la Corte ha affermato inoltre un obbligo di motivazione in capo alle autorità nazionali, in quanto la tutela effettiva comporta che i privati debbano difendere le proprie posizioni “nelle migliori condizioni possibili e che ad essi sia riconosciuta la facoltà di decidere, con piena cognizione di causa, se sia utile per loro adire il giudice”³¹⁷.

Se la rilevanza del principio generale nella creazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nell’Unione non può dunque essere rimessa in discussione *prima* dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si può porre invece la questione di quale ruolo tale principio rivesta a seguito del riconoscimento dello *status* di diritto primario alla Carta. I rapporti tra il principio generale (prima del Trattato di Lisbona) e l’art. 47 appaiono infatti contraddistinti da una sostanziale identità, sia riguardo al contenuto – in quanto l’articolo ha reso formalmente esplicite le varie componenti che rendono effettiva la tutela giurisdizionale precedentemente individuate in via pretoria - sia in termini di ambito di applicazione³¹⁸, cosicché sembra corretto parlare di “codificazione” del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva all’interno della Carta, nel senso di sostanziale *continuità* della protezione offerta. Anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia emerge una conferma dell’assimilazione delle due fonti di tutela, ove si legge che l’art. 47 della Carta “ribadisce” o

³¹⁵ Corte di giustizia, sentenza dell’11 luglio 1991, *Verholen*, cause riunite C-87/90, C-88/90 e C-89/90, ECLI:EU:C:1991:314, par. 26.

³¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 31 maggio 1995, *Royal Copenhagen*, C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155, par. 24. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1993, *Enderby*, C-127/92, ECLI:EU:C:1993:859.

³¹⁷ Sentenza *Heylens*, cit., par. 16. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 2009, *Mellor*, C-75/08, ECLI:EU:C:2009:279.

³¹⁸ Riguardo l’ambito di applicazione dei principi generali, la Corte ha chiarito che “il rispetto dei principi generali si impone ad ogni autorità nazionale che debba applicare il diritto comunitario” (Corte di giustizia, sentenza del 26 aprile 1988, *Krücken*, C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, par. 22). E gli Stati membri si trovano ad applicare il “diritto comunitario” “quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie” (si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1989, *Wachauf*, 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, par. 19). Si veda anche sentenza *ERT*, cit., parr. 42-43 ove la Corte ha riconosciuto che anche qualora lo Stato membro fruisca delle eccezioni consentite da una normativa dell’Unione, esso sarà comunque tenuto al rispetto dei principi generali. Allo stesso modo, si veda Corte di giustizia, sentenza 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, C-309/96, ECLI:EU:C:1997:631, in base alla quale qualora una normativa nazionale incida solo indirettamente su una materia disciplinata dal diritto dell’Unione e non ne condivida gli obiettivi, non rientra nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione. In ogni caso, per un maggiore approfondimento circa l’ambito di applicazione dei principi generali e della Carta si dirà più avanti nel testo (cfr. par. 3.3.1).

“riafferma” il principio generale³¹⁹ e ove continuano ad essere presenti riferimenti alla giurisprudenza precedente al Trattato di Lisbona al fine di ricostruire la protezione offerta sulla base del diritto sancito nella Carta³²⁰.

Tuttavia, come accennato in precedenza, nel sistema di tutela delineato dall’attuale art. 6 TUE, il dritto ad una tutela giurisdizionale effettiva può assumere rilevanza non solo ai sensi del par. 1, ma anche rispetto al par. 3, in quanto diritto che “deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, [e] che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”³²¹. Il riferimento del Trattato a tale ulteriore “binario” di tutela dei diritti fondamentali³²², pone una questione di coordinamento tra le due fonti di protezione, riguardo, in particolare, alla possibilità che il principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva possa venire in rilievo ai sensi dell’art. 6, par. 3, TUE al fine di “sopperire” ai limiti derivanti dalla “codificazione” del diritto nella Carta, la quale porta inevitabilmente con sé l’applicazione delle clausole generali ivi previste.

Infatti, i diritti sanciti nella Carta soggiacciono alle regole specifiche enunciate nel Titolo VII, alcune delle quali non rappresentano una codificazione della giurisprudenza della Corte, ma appaiono una novità nel panorama del diritto dell’Unione³²³. Pertanto, si potrebbe ipotizzare che il principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell’art. 6, par. 3, TUE, possa venire in rilievo ed essere applicato ove l’art. 47 della Carta non riesca ad arrivare³²⁴. Nella sentenza *Pringle*³²⁵, la Corte sembra però aver escluso tale ipotesi, assimilando l’ambito di applicazione del diritto fondamentale e quello del principio generale. Essa ha infatti statuito che “gli Stati membri non attuano il diritto dell’Unione, ai sensi dell’articolo 51, paragrafo 1, della Carta, allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES per l’istituzione del quale, (...), i Trattati UE e FUE non attribuiscono alcuna competenza specifica all’Unione”³²⁶. Pertanto “[d]iscende da quanto precede che

³¹⁹ Così ad esempio nella sentenza *Winner Wetten*, cit., par. 58 la Corte ha affermato che “il principio della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto dell’Unione (...) ed è stato ribadito anche all’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea” (corsivo aggiunto); si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 17 marzo 2011, *ADJ Tuna*, C-221/09, ECLI:EU:C:2011:153, par. 54. Anche di recente la Corte ha statuito che il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva “è attualmente affermato all’art 47 della Carta”, (sentenza *ASJP*, cit., par. 35).

³²⁰ Si veda ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 2013, *Agrokonsulting*, C-93/12, ECLI:EU:C:2013:432, par. 59 o Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 2017, *El Hassani*, C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960, par. 40.

³²¹ Sentenza *Johnston*, cit., par. 18.

³²² G. GAJA, *Identifying the Status of General Principles of European Community Law*, in AA. VV., *Scritti in Onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, p. 445 e ss. Secondo l’A. il richiamo operato dal Trattato ha integrato la categoria dei diritti fondamentali di cui al par. 3 TUE nel diritto primario.

³²³ Ad esempio, l’art. 53 della Carta relativo al livello di tutela.

³²⁴ S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?*, in C. Paulussen et al. (eds.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, p. 143 e ss. Secondo l’A. “[i]n so far the interpretation of Article 47 would not reach the same scope and level of protection as the general principle of effective judicial protection, the principle should continue to apply”.

³²⁵ Sentenza della Corte (seduta plenaria) del 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756.

³²⁶ *Ibid.* par. 180, corsivo aggiunto.

il *principio generale di tutela giurisdizionale effettiva* non osta alla conclusione tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro di un accordo come il Trattato MES né alla sua ratifica da parte di questi ultimi”³²⁷.

Nel caso in cui entrambe le fonti di tutela siano applicabili e richiamate dalla Corte, sembra emergere come il principio generale sia utilizzato quale parametro interpretativo ulteriore, a “sostegno” della ricostruzione del contenuto del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva³²⁸. In questo modo, il principio generale contribuisce alla creazione dello *standard*, ma non diventa fonte autonoma di protezione rispetto a quella assicurata dal diritto sancito nella Carta.

Tuttavia, come si dirà meglio più avanti³²⁹, una diversa ricostruzione - in cui il principio generale trova “autonoma” applicazione rispetto al diritto sancito dall’art. 47 della Carta - potrebbe invece emergere nella già esaminata giurisprudenza della Corte di giustizia, relativa alla tutela della *rule of law* negli Stati membri dell’Unione. Infatti, a fronte dell’ambito applicativo riconosciuto all’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, nel caso in cui la questione non rientri *anche* nell’ambito della Carta, la Corte sembra aver fatto riferimento al principio della tutela giurisdizionale effettiva quale fonte di protezione applicabile nella ricostruzione dello *standard* relativo al requisito dell’indipendenza. Tuttavia, nelle medesime pronunce, il giudice dell’Unione ha altresì affermato che l’importanza di preservare tale garanzia è “confermat[a] dall’articolo 47, secondo comma, della Carta, che menziona l’accesso al giudice «indipendente» tra i diritti connessi al diritto fondamentale a un ricorso effettivo”³³⁰. In tali ipotesi, pertanto, la Corte ha comunque fatto riferimento all’art. 47 della Carta nella sua ricostruzione, attribuendo in tal modo un “ruolo” al diritto sancito da tale strumento, i cui contorni saranno meglio definiti in prosieguo.

Più in generale, in assenza di una chiara disciplina sul punto, i giudici del Lussemburgo hanno tuttavia dato prova di una certa elasticità nell’approccio alla questione dei rapporti tra art. 6, par. 1, e par. 3, TUE. Infatti, come si dirà più avanti³³¹, la protezione del diritto ad una buona amministrazione, quale principio generale del diritto dell’Unione, è stata sviluppata dalla Corte a fronte del ristretto ambito di applicazione *ratione personae* dell’art. 41 della Carta. In tal modo, il giudice dell’Unione si è preoccupato di sopperire ai limiti applicativi derivanti dalla disposizione in parola, la quale si

³²⁷ *Ibid.* par. 181.

³²⁸ Si vedano, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2019, *Centraal Justitieel Incassobureau (CIJB)*, C-671/18, ECLI:EU:C:2019:1054, par. 38-39; Corte di giustizia, sentenza del 16 ottobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft.*, C-189/18, ECLI:EU:C:2019:861, par. 61; Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2018, *Azarov*, C-530/17 P, ECLI:EU:C:2018:1031, par. 21; sentenza, *El Hassani*, cit., par. 38-40.

³²⁹ Cfr. par. 3.5 di questo Capitolo.

³³⁰ Sentenza *Commissione c. Polonia (tribunali ordinari polacchi)*, cit., par. 106; sentenza *LM*, cit., par. 53; sentenza *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte Suprema)*, cit., par. 105; sentenza *ASJP*, cit., par. 41.

³³¹ Si veda *infra* par. 3.4.

rivolge alle sole istituzioni, organi e organismi dell'Unione³³². In questo caso, tuttavia, i diversi “binari” di tutela rappresentati dall'art. 6, par. 1, e par. 3, TUE sembrano essere stati concepiti dalla Corte secondo un criterio di complementarità, in quanto mentre l'art. 41 della Carta potrà venire in rilievo rispetto agli attori istituzionali dell'Unione, il principio generale e, in particolare, i diritti da esso discendenti quali il diritto al contraddittorio o ad essere ascoltato, troveranno applicazione rispetto agli Stati membri, in maniera da colmare la lacuna nella tutela e, in questo caso, essere fonte autonoma di uno *standard* di protezione.

3.3. Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Come anticipato, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 47 ha acquisito un ruolo essenziale nella determinazione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva che deve essere assicurato dagli Stati membri dell'Unione. Ciò è dovuto, in particolare, alle disposizioni generali contenute nel Titolo VII della Carta, che, in parte, costituiscono una codificazione della giurisprudenza *pre-Lisbona* e, in parte, introducono nuovi elementi nel panorama del diritto dell'Unione. Tra le clausole generali che rilevano ai fini dell'identificazione dello *standard* di tutela vi è innanzitutto l'art. 51 che definisce, in via generale, l'ambito di applicazione della Carta. L'art. 52 chiarisce invece i criteri relativi alla determinazione della portata e all'interpretazione del diritto, sia indicando le condizioni in presenza delle quali un diritto non assoluto, quale quello in questione, può essere limitato (art. 52, par. 1), sia provvedendo a disciplinare la rilevanza di altre fonti di tutela dei diritti fondamentali, quali la CEDU e le costituzioni nazionali (art. 52, parr. 3 e 4). Infatti, mentre il paragrafo 3 coordina l'interpretazione ed il livello di tutela da assicurare ad un diritto fondamentale sancito nella Carta che trovi corrispondenza in quelli garantiti dalla Convenzione, il paragrafo 4 pone una regola interpretativa per i diritti fondamentali della Carta “che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”. Entrambe le disposizioni, come vedremo, rilevano per l'art. 47 che, da un lato, trova “corrispondenza” negli artt. 6 e 13 della CEDU e dall'altro lato, è stato riconosciuto dalla Corte, sin dalle origini, quale diritto che risulta dalle tradizioni comuni agli Stati membri³³³. Infine, l'art. 53 concerne l'articolata questione del rapporto tra il livello di tutela assicurato dalla Carta, come ricostruito in base ai criteri sopramenzionati, e quello previsto sulla base di altri

³³² Il ristretto ambito di applicazione della disposizione si ricava dalla lettura dell'art. 41, par. 1, della Carta il quale prevede che “Ogni persona ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole *dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione*” (corsivo aggiunto).

³³³ Per una recente pronuncia che riconosce la natura di “tradizione costituzionale comune” al diritto, si veda Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S.*, ECLI:EU:C:2017:936, di cui si dirà meglio *infra* nel Capitolo.

sistemi di protezione dei diritti fondamentali, in particolare la CEDU e quello risultante dalle costituzioni nazionali.

Le clausole menzionate saranno quindi analizzate, nei prossimi paragrafi, in maniera integrata con quanto previsto dall'art. 47 della Carta (e le relative Spiegazioni), in modo tale da delineare la portata e le modalità attraverso le quali il diritto fondamentale può incidere nella determinazione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nell'Unione.

3.3.1. L'ambito di applicazione

L'ambito di applicazione personale

La disposizione è stata definita *umbrella principle*³³⁴, in quanto enuncia una pluralità di requisiti e di garanzie che rendono *effettiva* la tutela giurisdizionale ai sensi del diritto UE, e che costituiscono essi stessi principi "automi", tra i quali il diritto a disporre di un ricorso (par. 1), il diritto alla difesa o alla parità delle armi (par. 2), e il diritto al gratuito patrocinio (par. 3).

Dalla lettera dell'art. 47 della Carta si evince che la titolarità del diritto è attribuita a tutti i soggetti (letteralmente, "*individui*"), siano essi cittadini dell'Unione o di Paesi terzi³³⁵. Il diritto al gratuito patrocinio, sancito al par. 3, appare tuttavia limitato ad una categoria di *individui* più specifica, comprensiva di "coloro che non dispongono di mezzi sufficienti". Dubbi erano invece sorti circa le persone giuridiche, a cui il contenuto della disposizione non faceva alcun riferimento. Nella sentenza *DEB*³³⁶, resa a seguito di rinvio pregiudiziale e di cui si dirà meglio più avanti, la Corte si era pronunciata riguardo l'interpretazione dell'art. 47, rispetto ad una normativa nazionale che non prevedeva la possibilità di accordare il gratuito patrocinio alle persone giuridiche. La Corte ha chiarito come, in base ad una interpretazione letterale e sistematica della disposizione, essa dovesse essere intesa nel senso di ricomprende nel proprio ambito anche tali persone, confermando quindi l'ampio ambito di applicazione personale riconosciuto al diritto dai redattori della Carta.

Invece, è l'art. 51, par. 1, della Carta che precisa i soggetti vincolati al suo rispetto, i quali sono le istituzioni, organi e organismi dell'Unione, nonché gli Stati membri - nella loro organizzazione

³³⁴ S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?*, cit., p. 149.

³³⁵ Vi sono alcuni diritti, invece, il cui ambito di applicazione personale è limitato soltanto ad alcune categorie di soggetti. Si pensi ad esempio ai diritti espressamente attribuiti ai soli cittadini dell'Unione, come il diritto di voto e di eleggibilità al Parlamento europeo e alle elezioni comunali (artt. 39 e 40 della Carta), o ai soli cittadini di Paesi terzi, come il diritto d'asilo di cui all'art. 18 della Carta.

³³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB*, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, parr. 39-44.

centrale e locale (compresi gli enti pubblici)³³⁷ – allorché diano attuazione al diritto UE, nell’accezione enucleata nella nota sentenza *Fransson*³³⁸, di cui si dirà meglio in prosieguo. La Corte ha altresì chiarito che l’art. 51, par. 1, “non affronta, tuttavia, la questione relativa alla possibilità che (...) soggetti privati si trovino, all’occorrenza, direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni di tale Carta e non può, pertanto, essere interpretato nel senso che esso esclude sistematicamente una simile possibilità”. Cosicché “il fatto che talune disposizioni di diritto primario si rivolgano, *in primis*, agli Stati membri non è idonea a escludere che esse possano applicarsi nei rapporti fra privati”³³⁹. Pertanto, anche al di là di quanto previsto dall’art. 51, par. 1, alcune disposizioni contenute dalla Carta possono essere ritenute idonee a creare obblighi in capo ad altri soggetti, quali le persone fisiche e giuridiche. A questo proposito, nella sentenza *Egenberger*³⁴⁰, la Corte ha riconosciuto che l’art. 47 della Carta, ponendo un obbligo chiaro, preciso e incondizionato, potesse produrre effetti diretti non solo verticali, ma anche orizzontali, in quanto esso “è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell’Unione o del diritto nazionale per conferire un diritto invocabile in quanto tale”³⁴¹.

L’ambito di applicazione materiale

Per quanto riguarda la determinazione dell’ambito di applicazione materiale, l’art. 51, par. 1, della Carta prevede che le sue disposizioni si applichino “alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione, nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”. L’analisi sarà quindi condotta innanzitutto tenendo conto della rilevanza che assume la Carta rispetto all’attività delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione.

³³⁷ Si vedano le Spiegazioni relative all’art. 51, par. 1, le quali prevedono che la Carta “si applica sia alle autorità centrali sia alle autorità regionali e locali nonché agli enti pubblici quando attuano il diritto dell’Unione”.

³³⁸ Sentenza *Fransson*, cit.

³³⁹ Si vedano Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 novembre 2018, *Bauer*, cause riunite C-569/16 e 570/16, ECLI:EU:C:2018:871, par. 87 e Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck*, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, par. 77.

³⁴⁰ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257.

³⁴¹ Sentenza *Egenberger*, cit., par. 78. La pronuncia traeva origine dal rinvio pregiudiziale interpretativo effettuato dalla Corte federale tedesca del lavoro nell’ambito di una controversia tra la signora Egenberger e l’Opera della Chiesa evangelica per la Diaconia e lo Sviluppo («Opera»). La signora sosteneva infatti di aver subito una discriminazione sulla base della religione durante la procedura di assunzione da parte dell’Opera, in quanto, dopo una prima selezione, non era stata convocata al colloquio a motivo che non apparteneva a nessuna confessione religiosa, come invece espressamente richiesto dall’offerta di lavoro. Il giudice interno, investito della questione, aveva quindi deciso di rivolgersi alla Corte sollevando diversi quesiti sull’interpretazione della direttiva 2000/78 e chiedendo, tra l’altro, se fosse tenuto a disapplicare, in una controversia tra privati, una disposizione nazionale, come quella tedesca, in base alla quale una differenza di trattamento basata sulla religione per l’assunzione presso comunità religiose è lecita nel caso in cui una determinata religione rappresenti un requisito giustificato per lo svolgimento dell’attività lavorativa, nel rispetto dell’identità di detta comunità religiosa in relazione al suo diritto di autodeterminazione.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta ha acquisito *status* di diritto primario ed è quindi divenuta parametro di legittimità degli atti dell'Unione, cosicché qualora si dubitasse della loro conformità a tale strumento, essi saranno sottoposti, in presenza delle condizioni previste dai Trattati, al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione. Pertanto, il rispetto dei diritti fondamentali ivi sanciti si impone, in particolare, al legislatore UE, il quale sarà tenuto, durante il processo di *law making*, ad assicurare attraverso appositi strumenti la compatibilità dei propri atti alla Carta. Inoltre, come si dirà meglio più avanti³⁴², le garanzie processuali spesso integrate nella normativa secondaria hanno assunto un ruolo determinante nell'individuazione dello *standard* di tutela giurisdizionale applicabile negli Stati membri e, soprattutto, nella valutazione della rilevanza che può assumere il livello di protezione assicurato dalle costituzioni nazionali, ove esso si sovrapponga a quello previsto dal diritto UE. Pertanto, da un lato, il legislatore dell'Unione è tenuto ad assicurare la conformità dei propri atti allo *standard* derivante dalla Carta, in quanto fonte gerarchicamente sovraordinata; dall'altro lato, si pone invece la questione se le modalità e gli strumenti individuati tengano adeguatamente conto della Carta quale strumento di raccordo con altri sistemi di tutela dei diritti fondamentali, come la CEDU e le costituzioni nazionali, in modo da garantirne il ruolo di “motore propulsore” della promozione dei diritti fondamentali³⁴³ e limitare quanto più possibile un eccessivo “distanziamento” tra i diversi sistemi di tutela.

Il legislatore UE – nei suoi principali attori: Commissione, Consiglio e Parlamento europeo – si è quindi dotato di una varietà di strumenti che permettono di assicurare la conformità dei propri atti legislativi alla tutela assicurata dalla Carta³⁴⁴. Tuttavia, ciò che appare trascurato è invece l'ulteriore aspetto della formulazione di uno *standard* di protezione quale frutto di una vera interazione tra sistemi di tutela diversi, sfruttando così a pieno il potenziale della Carta³⁴⁵. Ciò ad esempio emerge riguardo alla Commissione che, già all'inizio degli anni 2000, aveva sviluppato un meccanismo di

³⁴² Cfr. par. 3.3.3.

³⁴³ Ai sensi dell'art. 51, par.1, della Carta si legge che le istituzioni, organi e organismi dell'Unione “rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze” (corsivo aggiunto).

³⁴⁴ Si veda, *ex multis*, O. DE SCHUTTER, *The CFREU and its Specific Role to Protect Fundamental Social Rights*, in F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER, S. CLAUWAERT, M. SCHMITT (eds.), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Hart, 2019, p. 9 e ss.

³⁴⁵ Si veda la Relazione del Parlamento europeo del 30 gennaio 2019 sull'attuazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel quadro istituzionale dell'UE (2017/2089(INI)), in cui si rileva che “[n]onostante i significativi progressi compiuti dalle istituzioni dell'Unione per quanto attiene all'integrazione della Carta nei processi legislativo e decisionale, la Carta appare tuttora come uno strumento sottovalutato, il cui potenziale non viene pienamente sfruttato. Si riscontra generalmente la tendenza a concentrarsi sull'evitare le violazioni della Carta anziché massimizzarne il potenziale, sebbene l'obbligo di promuoverne l'applicazione sia chiaramente sancito dalla Carta stessa (articolo 51, paragrafo 1)”. Si veda anche O. DE SCHUTTER, *The Implementation of the Charter of Fundamental Rights in the EU Institutional Framework*, Study for the AFCO Committee of the European Parliament, PE 571.397; N. LAZZERINI, *Le clausole generali della Carta de diritti fondamentali nel law-making europeo: codificazione e innovazione nella determinazione del livello di tutela*, in A. ANNONI, S. FORLATI, F. SALERNO (a cura di), *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea. XXIII Convegno SIDI*, Ferrara, 6-8 giugno 2018, Napoli, 2019, p. 507 e ss, in particolare p. 513 in cui l'A. sottolinea come sia del tutto assente, nella fase di law-making, “la diversa dimensione della promozione della (...) tutela” dei diritti fondamentali sanciti nella Carta.

controllo preliminare di ogni proposta di atto legislativo per accertarne la conformità con la Carta, introducendo contestualmente nelle proposte una dichiarazione formale di compatibilità (sotto forma di considerando)³⁴⁶. Successivamente, la Commissione aveva precisato la metodologia intesa a dare efficiente attuazione alla Carta nelle sue proposte legislative, in modo da consentire, da un lato, il rispetto dei diritti fondamentali sin dalla fase di elaborazione delle proposte legislative attraverso, in particolare, le valutazioni di impatto e, dall'altro lato, ai servizi giuridici incaricati di verificare "sistematicamente e rigorosamente"³⁴⁷ la conformità ai diritti per i quali la proposta potesse presentare implicazioni. Negli anni successivi, la Commissione aveva poi ulteriormente rafforzato tali strumenti³⁴⁸, in particolare *l'impact assessment*, anche a fronte del diverso *status* acquisito dalla Carta³⁴⁹. Tuttavia, anche se il ruolo dei diritti fondamentali è stato negli anni potenziato, la valutazione di impatto non sembra comunque uno strumento adeguato allo sviluppo di uno *standard integrato* di tutela, in quanto essenzialmente basato su una *checklist*, e ove il fulcro principale dell'analisi rimangono comunque i fattori economici, sociali e ambientali³⁵⁰.

Per quanto riguarda il Consiglio, subito dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tale istituzione aveva affidato al Gruppo "Diritti fondamentali, diritti dei cittadini e libera circolazione delle persone" (FREMP) il compito di trattare tutte le questioni inerenti la Carta e, in particolare, di predisporre delle linee guida sulla metodologia che il Consiglio avrebbe dovuto seguire nel lavoro di preparazione degli atti³⁵¹. Nel maggio 2011³⁵², tali linee guida erano state quindi approvate e presentate dal gruppo FREMP, per poi essere aggiornate nel 2014, al fine di allinearle con alcune pronunce della Corte di giustizia³⁵³. Anche per il Consiglio è stata predisposta una *checklist*, quale meccanismo - non vincolante - per svolgere un'analisi della compatibilità con la Carta di una proposta di atto durante l'*iter* legislativo (soprattutto nella fase iniziale). Tuttavia, come rilevato sia dal

³⁴⁶ SEC (2001) 380/3.

³⁴⁷ Comunicazione della Commissione del 27 aprile 2005 su "Il rispetto della Carta dei diritti fondamentali nelle proposte legislative della Commissione – Metodologia per un controllo sistematico e rigoroso" COM (2005) 172 def., punto 9.

³⁴⁸ Relazione della Commissione del 29 aprile 2009 sul funzionamento pratico della metodologia per un controllo sistematico e rigoroso del rispetto della Carta dei diritti fondamentali (COM (2009) 0205).

³⁴⁹ Comunicazione della Commissione del 19 ottobre 2010 dal titolo "Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (COM (2010) 0573).

³⁵⁰ Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 6 maggio 2011, "Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments" (Orientamenti operativi per tenere conto dei diritti fondamentali nelle valutazioni d'impatto della Commissione) (SEC (2011) 0567). Si veda H. TONER, *Impact Assessments and Fundamental Rights Protection in EU Law*, in *European Law Review*, 2006, p. 316 e ss. E I. DE JÉSUS BUTLER, *Ensuring Compliance with the Charter of Fundamental Rights in Legislative Drafting: The Practice of the European Commission*, in *European Law Review*, 2012, p.397 e ss.

³⁵¹ Council conclusions on the role of the Council of the European Union in ensuring the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 3071st Justice and Home Affairs Council meeting Brussels, 24 and 25 February 2011.

³⁵² Guidelines on methodological steps to be taken to check fundamental rights compatibility at the Council's preparatory bodies, doc. 10140/11 del 18 maggio 2011.

³⁵³ Doc. 5377/15 del 20 gennaio 2015.

Mediatore europeo sia dal Parlamento europeo³⁵⁴, la mancanza di trasparenza del suo processo legislativo, così come dei negoziati all'interno dei triloghi, avevano di fatto reso estremamente difficoltoso valutare lo svolgimento dei processi decisionali, con il rischio di minare la valutazione di impatto svolta dalla Commissione in fase di elaborazione della proposta.

A questo proposito, la trasparenza del processo decisionale è stata oggetto di una recente pronuncia del Tribunale³⁵⁵ che trae origine da una domanda, fondata sul regolamento 1049/2001³⁵⁶, presentata dal signor De Capitani al Parlamento europeo per l'accesso ad alcuni documenti redatti nell'ambito dei triloghi. A fronte del rifiuto di accesso completo alla documentazione richiesta³⁵⁷, opposto dall'istituzione a motivo del pregiudizio reale, grave e specifico che tale accesso avrebbe arrecato al processo decisionale del Parlamento europeo nonché al processo decisionale interistituzionale nel contesto della procedura legislativa in corso, il signor De Capitani aveva deciso di proporre ricorso in annullamento contro tale decisione. Il Tribunale ha quindi ritenuto che, sebbene sulla base del regolamento le istituzioni possano negare l'accesso a taluni documenti di natura legislativa in casi debitamente motivati, nel caso di specie, il Parlamento europeo non aveva dimostrato che l'accesso integrale “fosse idoneo ad arrecare concreto ed effettivo pregiudizio, in modo ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico, al processo decisionale”³⁵⁸. In questo modo, la Corte aveva reso così possibile l'accesso completo, da parte dell'interessato che ne faccia richiesta, a tutti i documenti riguardanti i triloghi in corso. Proprio a seguito di tale pronuncia e delle iniziative intraprese dal Mediatore europeo³⁵⁹, il Parlamento europeo, Consiglio e Commissione hanno adottato una serie di modifiche riguardanti il processo decisionale volte a rafforzarne la trasparenza e, in definitiva, ad accrescere il livello di democraticità nell'Unione³⁶⁰.

Infine, il Parlamento europeo dispone, in base all'art. 39 del suo regolamento, di un meccanismo specifico volto a deferire la questione del rispetto dei diritti fondamentali ad un'apposita commissione: la Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni («LIBE»). Tuttavia, oltre al fatto che tale procedura non è mai stata utilizzata, sono stati sollevati ulteriori dubbi circa

³⁵⁴ Si veda la Relazione del Parlamento europeo del 30 gennaio 2019, (2017/2089 (INI)), cit. e Mediatore europeo, decisione nell'indagine strategica OI/2/2017/TE sulla trasparenza del processo legislativo del Consiglio, 15 maggio 2018.

³⁵⁵ Tribunale, sentenza del 22 marzo 2018, *De Capitani*, T-540/15, ECLI:EU:T:2018:167.

³⁵⁶ Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145/2001).

³⁵⁷ In particolare, si chiedeva di avere accesso alla c.d. “quarta colonna”, nella quale viene trascritta la soluzione di compromesso raggiunta dai negoziatori.

³⁵⁸ Sentenza *De Capitani*, cit., par. 111.

³⁵⁹ Si veda il comunicato stampa del Mediatore europeo, del 28 maggio 2015, Ombudsman opens investigation to promote transparency of "trilogues", reperibile all'indirizzo <https://www.ombudsman.europa.eu/it/press-release/en/59975>

³⁶⁰ Si veda Mediatore europeo, “European Ombudsman strategic inquiry on the transparency of trilogues: follow-up and first results”, caso OI/8/2015/JAS, del 17 gennaio 2018. Ad esempio, tra le misure adottate dalle istituzioni si fa riferimento a un “joint database on the state of play of legislative files”, o dell'intenzione del Consiglio di rendere accessibile il mandato negoziale conferito al Consiglio prima dell'avvio dei negoziati nei triloghi.

l'effettiva competenza della commissione a rendere una valutazione che risponda ai necessari requisiti di oggettività e indipendenza, su tutte le materie in cui potenzialmente potrebbe essere sollevata una questione relativa alla tutela dei diritti fondamentali³⁶¹.

In definitiva, quindi, tali strumenti, purché presenti, sembrano volti esclusivamente ad assicurare la conformità degli atti legislativi alla tutela offerta dalla Carta, senza tuttavia essere in grado di sfruttare le potenzialità che essa potrebbe offrire durante il processo di *law-making*, soprattutto riguardo l'elaborazione di uno *standard* di tutela integrato, che permetta di considerare e valorizzare anche altri strumenti di protezione dei diritti fondamentali.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione materiale rispetto agli Stati membri, l'art. 51, par. 1, della Carta, rubricato "Ambito di applicazione", prevede che la stessa si applichi "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione". In primo luogo, verrà quindi presa in considerazione l'applicazione della Carta rispetto alle normative procedurali nazionali, al fine di determinare quando esse rientrino o meno nelle condizioni di applicabilità di cui al predetto art. 51, par.1, per poi andare ad analizzare, nello specifico, gli eventuali limiti all'ambito *ratione materiae* derivanti specificamente dall'art. 47.

Innanzitutto, la Carta non estende le competenze attribuite all'Unione dal Trattato³⁶², in linea con il principio di attribuzione, in base al quale "l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati"³⁶³. L'art. 51, par. 2, della Carta precisa infatti che "[l]a presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati". In questo modo si è voluto evitare che, attraverso il riferimento alla tutela dei diritti fondamentali da parte dell'Unione, venissero attratte nell'alveo o esercitate competenze anche al di là di quanto previsto nei Trattati. Infatti, perché la Carta possa trovare applicazione è necessario un collegamento qualificato con il diritto UE ovvero, ai sensi dell'art. 5,1 par. 1, che gli Stati membri stiano dando *attuazione* al diritto dell'Unione.

Proprio riguardo alla portata della nozione di "attuazione", già in base alle Spiegazioni relative all'art. 51 della Carta si poteva desumere la volontà dei redattori di assicurare una certa continuità con l'ambito di applicazione riconosciuto dalla Corte ai principi generali dell'Unione, prevedendo che "l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando essi agiscono *nell'ambito di applicazione* del diritto dell'Unione" e al

³⁶¹ O. DE SCHUTTER, *The Implementation of the Charter of Fundamental Rights in the EU Institutional Framework*, cit., p. 17.

³⁶² Ai sensi dell'art. 6, par. 1, comma secondo, TUE, "Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati".

³⁶³ Art. 5, par. 2, TUE. Si veda a questo proposito, B. NASCIBENE, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2015, pp. 49-78.

contempo citando le pronunce più rilevanti della Corte, precedenti alla Carta, su tale questione³⁶⁴. Ma è con la sentenza *Fransson*³⁶⁵ del 2013 che il giudice dell'Unione, interpretando l'art. 51, par. 1, ha espressamente allineato l'ambito di applicazione della Carta con quello dei principi generali³⁶⁶. Infatti, in tale occasione, la Corte ha statuito che “i diritti fondamentali della Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione”, non potendo sussistere “*casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione*”³⁶⁷. La Corte ha quindi chiaramente affermato che “l'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta”³⁶⁸. In altre parole, secondo la suggestiva espressione usata da Lenaerts e Gutierrez-Fons. “*this means that the Charter is the 'shadow' of EU law*”³⁶⁹. Nella giurisprudenza successiva, la Corte ha poi specificato cosa dovesse intendersi con “ambito di applicazione del diritto dell'Unione” precisando che tale espressione “richiede l'esistenza di un collegamento di una certa consistenza, che va al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra”³⁷⁰. Non è sufficiente quindi che lo Stato membro abbia agito astrattamente nella sfera del diritto dell'Unione perché la Carta possa applicarsi, né l'eventuale violazione delle disposizioni della stessa è in grado, di per sé, di comportare l'applicabilità della Carta³⁷¹.

Come accennato, anche le norme procedurali nazionali possono rientrare nell'ambito di applicazione della Carta³⁷². Infatti, sussiste innanzitutto un obbligo discendente dal diritto dell'Unione per gli Stati membri di apprestare tutela giurisdizionale ove l'Unione attribuisca una posizione soggettiva ai singoli ma anche, più in generale, qualora sia proprio il diritto secondario a codificare espressamente un obbligo di apprestare tale tutela, talvolta prescrivendo anche le modalità attraverso le quali assicurarla. Riguardo alla prima ipotesi, in linea con la sua giurisprudenza precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta è applicabile ove il diritto dell'Unione

³⁶⁴ Le spiegazioni fanno riferimento a tre sentenze: Corte di giustizia: sentenza *Wachauf*, cit.; sentenza *ERT*, cit., e sentenza *Annibaldi*, cit..

³⁶⁵ Sentenza *Fransson*, cit.

³⁶⁶ Si veda M. DOUGAN, *Judicial Review of Member State action under the general Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law"*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 1201-1246.

³⁶⁷ Sentenza *Fransson*, cit., par. 20, corsivo aggiunto.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ Per la fortunata espressione si veda K. LENAERTS, J. S. GUTIÉRREZ-FONS, *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2014, p. 2070.

³⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2014, *Siragusa*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, par. 24, corsivo aggiunto. In particolare la Corte ha ritenuto che “[p]er stabilire se una normativa nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta occorre verificare, tra le altre cose, se essa abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa” (par. 25).

³⁷¹ Si veda Corte di giustizia, sentenza del 27 marzo 2014, *Torralbo Marcos*, C-265/13, ECLI:EU:C:2014:187, par. 30.

³⁷² D. SARMIENTO, *Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 1267-1304, in particolare p. 1282

attribuisca una posizione giuridica attiva di cui il singolo chiede tutela, come nel caso della già citata sentenza *DEB*³⁷³. In tale causa, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità con il diritto dell'Unione - in particolare con il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva - di una normativa nazionale che non prevedeva la possibilità di accordare il gratuito patrocinio ad una persona giuridica. La Corte ha riconosciuto che la Carta, in particolare il par. 3, dell'art. 47, fosse applicabile al caso di specie in quanto l'azione intrapresa dalla DEB, società tedesca, era fondata sulla giurisprudenza *Francovich*, relativa al risarcimento dei danni in caso di violazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. La presenza di un diritto soggettivo (al risarcimento) attribuito dal diritto UE³⁷⁴ alla DEB, che la società non avrebbe potuto esercitare in mancanza di gratuito patrocinio, rappresentava, dunque, la *trigger rule* per l'applicabilità dell'art. 47 Carta.

La Carta è poi applicabile qualora una normativa adottata dall'Unione codifichi espressamente il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva, prevedendo quindi un obbligo (la *trigger rule*) il cui rispetto si impone agli Stati membri. In questi casi, la Corte si è pronunciata sulla compatibilità di normative procedurali nazionali facendo riferimento alle disposizioni di diritto secondario rilevanti, lette alla luce dell'art. 47 della Carta. Ad esempio, la Corte ha precisato la portata del sindacato giurisdizionale previsto dall'art. 9 della direttiva 2000/78 sui mezzi di ricorso in caso di violazione della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nel caso di effetti discriminatori fondati sull'età di un nuovo regime retributivo nazionale³⁷⁵. Allo stesso modo, rispetto all'art. 4, par. 1, della direttiva quadro sulle reti ed i servizi di comunicazione elettronica³⁷⁶, la Corte ha affermato che tale disposizione "costituisce un'espressione del principio della tutela giurisdizionale effettiva"³⁷⁷ da cui discende, in particolare, che un'impresa titolare di diritti d'uso delle frequenze radio, in presenza di determinate condizioni, possa essere considerata come

³⁷³ Sentenza *DEB*, cit.

³⁷⁴ Tale diritto, secondo la Corte, è "inerente al sistema del Trattato", sentenza *Francovich*, cit., par. 35.

³⁷⁵ Corte di giustizia, sentenza del 9 maggio 2019, *Leitner*, C-396/17, ECLI:EU:C:2019:375. In particolare, al par. 66 la Corte ha statuito che "l'articolo 47 della Carta e l'articolo 9 della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale, la quale, in una situazione come quella in discussione nel procedimento principale, riduca la portata del controllo che i giudici nazionali sono in grado di esercitare, escludendo le questioni correlate al fondamento dell'«importo di riferimento per il reinquadramento» calcolato secondo le regole del vecchio regime retributivo e di avanzamento".

³⁷⁶ Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU L 108/2002). L'art. 4, par. 1, rubricato "Diritto di ricorso", in particolare stabilisce che "1. Gli Stati membri prevedono, a livello nazionale, meccanismi efficienti che permettano a qualunque utente e a qualunque impresa che fornisce reti e/o servizi di comunicazione elettronica, che siano interessati dalla decisione di una autorità nazionale di regolamentazione, di ricorrere contro detta decisione dinanzi ad un organo di ricorso, indipendente dalle parti coinvolte. Tale organo, che può essere un tribunale, è in possesso di competenze adeguate e tali da consentirgli di assolvere le sue funzioni. Gli Stati membri garantiscono che il merito del caso sia tenuto in debita considerazione e che vi sia un efficace meccanismo di ricorso. In attesa dell'esito di un eventuale ricorso, resta in vigore la decisione dell'autorità nazionale di regolamentazione, a meno che l'organo di ricorso non decida altrimenti".

³⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2015, *T-mobile*, C-282/13, ECLI:EU:C:2015:24, par. 33.

interessata da una decisione di un'autorità nazionale di regolamentazione e quindi essere legittimata a ricorrere avanti al giudice nazionale contro tale decisione.

Al di là di tali ipotesi, si pone la questione se l'art. 47 della Carta possa trovare applicazione ogniquale volta la normativa procedurale nazionale rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta, quindi a prescindere dalla circostanza che la disposizione di diritto UE attribuisca una posizione soggettiva oppure codifichi l'obbligo di apprestare una tutela giurisdizionale effettiva in determinate normative derivate settoriali. In particolare, il dubbio emerge riguardo alla lettera dell'art. 47, il cui par. 1 prevede che “Ogni individuo *i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati*”: tale previsione sembrerebbe infatti limitare l'ambito di applicazione materiale del diritto alle sole ipotesi in cui un *diritto o libertà* attribuito dal diritto dell'Unione sia stato violato, richiamando quanto previsto, nell'ambito del sistema convenzionale, dall'art. 13 della CEDU³⁷⁸. Il rapporto tra la previsione generale contenuta nell'art. 51, par. 1, della Carta e quella specifica relativa all'art. 47 potrebbe quindi far propendere per una applicazione del diritto fondamentale limitata ai soli casi in cui sia possibile identificare un diritto diverso da quello sancito nella Carta stessa.

Ebbene, l'interpretazione letterale dell'art. 47 sembra poter essere rimessa in discussione sulla base di alcune pronunce della Corte, in cui quest'ultima ha fatto riferimento alla disposizione in questione anche a casi in cui non era possibile identificare la violazione di un ulteriore diritto rispetto a quello a un ricorso effettivo. Ad esempio, nella sentenza *Texdata Software*³⁷⁹, la Corte ha preso in esame il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto di difesa senza che fosse in causa una violazione di un'ulteriore posizione soggettiva attribuita dal diritto UE al singolo. Nel caso di specie, il rinvio pregiudiziale alla Corte traeva origine da un ricorso - presentato dalla società *Texdata Software* avanti al giudice austriaco - inteso a contestare le ammende che erano state inflitte a tale società dalla competente autorità nazionale, a causa dell'inottemperanza all'obbligo, previsto dal diritto UE, di pubblicità dei documenti contabili. Il giudice del rinvio aveva quindi chiesto alla Corte, tra l'altro, se l'art. 47 della Carta ostasse a una normativa nazionale che prevedeva l'applicazione di tale tipo di sanzioni, senza previo sollecito e senza dare all'interessato la possibilità di esprimersi sull'inadempimento ad esso imputato. In questo caso, quindi, non sussisteva un *diritto o libertà* attribuiti dal diritto dell'Unione di cui la parte invocava la violazione, diversi dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e, in particolare, dal diritto di difesa. La Corte ha innanzitutto affermato che la questione rientrava nell'ambito di applicazione della Carta, ai sensi dell'art. 51, par.

³⁷⁸ Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.

³⁷⁹ Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2013, *Texdata Software*, C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588.

1, ritenendo che la normativa austriaca costituisse attuazione del diritto UE in quanto “il legislatore dell’Unione ha lasciato agli Stati membri (...) il compito di determinare le sanzioni appropriate (...) al fine di garantire l’adempimento dell’obbligo di pubblicità”³⁸⁰. La Corte ha quindi chiarito che “il rispetto dei diritti di difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa sfociare in un atto per essa lesivo costituisce un principio fondamentale del diritto dell’Unione che deve essere garantito *anche in mancanza di qualsiasi norma* riguardante il procedimento di cui trattasi”³⁸¹. Il riferimento al diritto di difesa quale principio generale (o *fondamentale*) non sembra esser effettuato dalla Corte al fine di “eludere” il ristretto ambito di applicazione dell’art. 47, par. 1, della Carta. Infatti, il ragionamento del giudice dell’Unione parte proprio dalla constatazione che tale strumento è applicabile al caso di specie ai sensi dell’art. 51, par. 1, riportando poi, nel paragrafo successivo, il contenuto del paragrafo 1 dell’art. 47. Pertanto, il riferimento al principio generale sembra piuttosto andare ad integrare il contenuto dell’art. 47 inteso quale *umbrella principle*, contribuendo così alla determinazione dello *standard* di tutela applicabile rispetto alle molteplici garanzie procedurali in esso previste. La Corte infatti ha precisato che il diritto di difesa, quale componente del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, “impone che i destinatari delle decisioni che pregiudichino in maniera sensibile i loro interessi siano messi in condizione di far conoscere utilmente il loro punto di vista sugli elementi addebitati a loro carico per fondare la decisione impugnata”³⁸², a prescindere dall’esistenza o meno di un ulteriore diritto o libertà.

Tale lettura sembra trovare conferma nella sentenza *Berlioz*³⁸³ in cui il giudice dell’Unione ha ritenuto che l’art. 47 della Carta possa trovare applicazione anche qualora un individuo abbia invocato la tutela contro un atto per lui pregiudizievole, come una sanzione fondata su una disposizione nazionale che dà attuazione al diritto dell’Unione. Infatti, una volta constatato che la questione rientra nell’ambito di applicazione della Carta, ai sensi dell’art. 51, par.1, “se ne evince che le disposizioni di quest’ultima, e in particolare il suo articolo 47, sono applicabili nelle circostanze del procedimento principale”³⁸⁴. Il successivo riferimento della Corte alla sua “*costante giurisprudenza*, [in base alla quale] la tutela nei confronti di interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di una persona, sia fisica che giuridica, che siano arbitrari o sproporzionati, *rappresenta un principio generale di diritto dell’Unione*”³⁸⁵, dovrebbe essere letto come indice della *continuità* della protezione offerta dall’art. 47 rispetto al principio generale e non come possibile autonoma rilevanza del secondo rispetto al primo. Infatti, la Corte ha concluso il proprio ragionamento precisando che

³⁸⁰ *Ibid.*, par. 74.

³⁸¹ *Ibid.*, par. 83 (corsivo aggiunto).

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2017, *Berlioz*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373.

³⁸⁴ *Ibid.*, par. 50.

³⁸⁵ *Ibid.*, par. 51 (corsivo aggiunto).

“[t]ale tutela può essere invocata da un amministrato, come la *Berlioz*, contro un atto che gli arreca pregiudizio, come l’ingiunzione e la misura che infligge [un]a sanzione (...), sicché siffatto amministrato può avvalersi di un diritto garantito dal diritto dell’Unione, nell’accezione dell’articolo 47 della Carta, che gli conferisce un diritto a un ricorso effettivo”³⁸⁶.

L’approccio adottato sembra coerente con la *ratio* del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, in quanto - riprendendo le parole dell’Avvocato generale Wathelet nelle conclusioni rese in tale ultima causa - “[e]sigere che la suddetta disposizione di diritto dell’Unione, che comporta l’applicabilità della Carta, conferisca, in aggiunta, un diritto soggettivo preciso suscettibile di violazione in capo al singolo, contrasta (...) con l’intenzione liberale alla base dell’articolo 47 della Carta”³⁸⁷. In tale modo, infatti, verrebbe inevitabilmente ristretto il diritto al ricorso ad un giudice ivi sancito, in maniera contraria rispetto alla sua stessa ragion d’essere³⁸⁸.

3.3.2. Le limitazioni

Sin dal suo riconoscimento quale principio generale del diritto dell’Unione, la Corte ha ritenuto che il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva potesse, in presenza di determinate condizioni, essere limitato. Il giudice dell’Unione aveva infatti più volte ribadito che tale diritto “può soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti”³⁸⁹. Tali elementi richiamavano il sistema di tutela apprestato dalla CEDU che, rispetto a determinati diritti ivi sanciti³⁹⁰, individua le condizioni in presenza delle quali si può procedere ad una limitazione della protezione di volta in volta garantita.

³⁸⁶ *Ibid.*, par. 52.

³⁸⁷ Così nelle conclusioni rese dall’Avvocato Generale Wathelet del 10 gennaio 2017 nella causa *Berlioz*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:2, par. 63.

³⁸⁸ S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?*, cit., p. 148, ove l’A. sostiene che “such an – often somewhat dogmatic - seeking to construe that there is a right or a freedom at stake, would limit the protection provided for in Article 47 by unnecessarily complicating the access to a court”.

³⁸⁹ Corte di giustizia, sentenza del 15 giugno 2006, *Dokter*, C-28/05, ECLI:EU:C:2006:408 par. 75. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza dell’8 aprile 1992, *Commissione c. Germania*, C-62/90, ECLI:EU:C:1992:169, par. 23; Corte di giustizia, sentenza del 17 ottobre 1995, *Fishermen’s Organisations*, C-44/94, ECLI:EU:C:1995:325, par. 55.

³⁹⁰ Si pensi ad esempio al testo dell’art. 8 CEDU relativo al Diritto al rispetto della vita privata e familiare, il quale prevede al suo paragrafo 2 che “2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

A differenza dei diritti assoluti non suscettibili di limitazione³⁹¹, il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva non costituisce una prerogativa assoluta. Esso può essere limitato in presenza delle condizioni cumulative individuate nella clausola generale di cui all'art. 52, par. 1, della Carta. La disposizione in parola ha quindi il merito di stabilire con maggiore uniformità e chiarezza le condizioni in base alle quali è possibile limitare un diritto fondamentale, evitando le incertezze derivanti da una individuazione degli elementi effettuata, caso per caso, in via pretoria. L'articolo citato prevede che:

“Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”.

Le condizioni poste dall'art. 52, par. 1, sono tratte, in parte, dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, mentre, per altra parte, risultano introdotte *ex novo* dalla Carta. Tra queste ultime vi è innanzitutto il requisito per cui la limitazione deve essere prevista dalla “legge”³⁹². La Corte non si è spesso soffermata su tale elemento³⁹³, di cui peraltro non ha mai fornito una definizione precisa³⁹⁴. Tuttavia, in alcune pronunce ha escluso che la condizione richiesta fosse stata soddisfatta dagli Stati membri. Ad esempio, l'ingerenza nel diritto fondamentale alla vita privata, di cui all'art. 7 della Carta, causata da alcune intercettazioni telefoniche, non era stata considerata dalla Corte come “prevista dalla legge”, in quanto tali intercettazioni “erano autorizzate da un'autorità giudiziaria priva della competenza generale a tal fine”³⁹⁵. In relazione specificamente all'art. 47 della Carta, nella

³⁹¹ La Corte, riprendendo quanto previsto nella CEDU e dalla Corte EDU, ha riconosciuto nella sua giurisprudenza alcuni diritti come assoluti. Si pensi alla proibizione della tortura e delle pene e trattamenti inumani o degradanti: ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 12 giugno 2003, *Schmidberger*, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333, par. 80 o Corte di giustizia, sentenza del 26 ottobre 2017, *BB construct* C-534/16, ECLI:EU:C:2017:820, par. 38. Con la proclamazione della Carta, la maggior parte dei diritti assoluti sono stati collocati nel Titolo I, rubricato *Dignità*.

³⁹² In realtà tale requisito esisteva già, ma solo in riferimento al sistema CEDU. Si veda ad esempio, Corte EDU, sentenza del 18 aprile 2013, *M.K./Francia*, ricorso n. 19522/09, par. 30 e giurisprudenza ivi citata. Per un esempio di ingerenza che la Corte EDU ha reputato non essere prevista dalla legge, si veda la sentenza del 21 giugno 2011, *Shimovolos/Russia*, ricorso n. 30194/09, par. 67 e ss.

³⁹³ Secondo l'Avvocato Generale Cruz Villalón, “il termine «legge» ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, deve essere inteso nella sua accezione «materiale», e non solo nella sua accezione formale, nel senso che esso può includere sia il «diritto scritto» che il «diritto non scritto» o il «diritto elaborato» dai giudici, cosicché «una giurisprudenza costante» pubblicata, quindi accessibile, e seguita dai giudici inferiori, è idonea, in determinate circostanze, a completare una disposizione legislativa ed a chiarirla al punto da renderla prevedibile”. Si vedano le conclusioni presentate il 16 aprile 2015, nella causa *Coty Germany*, C-580/13, ECLI:EU:C:2015:243, par. 37.

³⁹⁴ Si veda a questo proposito P. MORI, *La 'qualità' della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, pp. 243-272.

³⁹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 17 gennaio 2019, *Dzivev*, C-310/16, ECLI:EU:C:2019:30 par. 37

sentenza *Liivimaa*³⁹⁶, la Corte ha affermato che la guida di un programma operativo di finanziamento previsto dalla Commissione, adottata da un comitato di sorveglianza istituito congiuntamente da due Stati membri, in cui si prevedeva la non impugnabilità della decisione di rigetto di una domanda di sovvenzione, non costituisca una limitazione “prevista dalla legge” ai sensi dell’art. 52, par. 1, della Carta. Pertanto, affinché la limitazione sia “prevista dalla legge”, appare necessario che la misura sia la legittima espressione di un potere pubblico dello Stato membro interessato, mentre è irrilevante che essa sia considerata “legge” in senso formale.

La questione di cosa debba intendersi per “legge” si pone anche riguardo all’ordinamento dell’Unione, ove non esiste una vera e propria fonte così denominata. Il riferimento potrebbe quindi leggersi come limitato ai soli “atti legislativi”, ovvero regolamenti, direttive e decisioni adottati a seguito di procedura legislativa³⁹⁷. Tuttavia, sebbene la Corte, nella sua giurisprudenza, abbia ritenuto pacifico che tali atti rientrino nella nozione di “previsto dalla legge”³⁹⁸, non sembra aver inteso escludere la rilevanza anche di altre fonti normative. La Corte ha infatti incluso nella nozione in questione anche atti adottati in settori in cui gli stessi Trattati, pur ammettendo eventuali limitazioni ai diritti fondamentali, non permettono l’utilizzo di atti legislativi, come nel caso della PESC³⁹⁹. Più in generale, il giudice dell’Unione ha quindi ritenuto che fosse integrata la condizione qualora la misura UE abbia un “fondamento normativo”⁴⁰⁰, ampliando così notevolmente il novero degli atti che costituiscono “legge” ai sensi dell’art. 52, par. 1, della Carta⁴⁰¹.

In secondo luogo, la disposizione fa riferimento al rispetto del *contenuto essenziale del diritto*. Pur non fornendo una definizione di cosa debba intendersi per “contenuto essenziale”, nella sentenza

³⁹⁶ Sentenza *Liivimaa Lihaveis*, cit. parr. 73 - 74.

³⁹⁷ Ai sensi dell’art. 289, par. 3, TFUE “gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi”. L’articolo precisa inoltre che gli atti che possono essere adottati tramite una procedura legislativa, ordinaria o speciale, sono le direttive, i regolamenti e le decisioni.

³⁹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 17 ottobre 2013, *Schwarz*, C-291/12, ECLI:EU:C:2013:670, par. 35; si veda anche Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke*, cause riunite C-92/09 e C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, par. 66.

³⁹⁹ In base a quanto previsto dall’art. 24, par. 1, TUE, nell’ambito della PESC “È esclusa l’adozione di atti legislativi”. Si veda ad esempio, Tribunale, sentenza del 28 maggio 2013, *Trabelsi*, T-187/11, ECLI:EU:T:2013:273, parr. 84-117.

⁴⁰⁰ Sentenza *Trabelsi*, cit., par. 79. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 1° luglio 2010, *Knauf Gips*, C-407/08, ECLI:EU:C:2010:389, par. 91.

⁴⁰¹ Nella giurisprudenza precedente all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha fatto riferimento all’art. 8, par. 2, della CEDU e alla giurisprudenza della Corte EDU al fine di definire cosa si dovesse intendere per limitazione “prevista dalla legge”. Essa infatti ha ritenuto che l’esame della “qualità della legge” implica che questa sia accessibile, che sia precisa e prevedibile nelle conseguenze. Ciò presuppone che essa definisca con precisione sufficiente le condizioni e le modalità di limitazione del diritto garantito (si veda ad esempio Corte di giustizia, sentenza del 20 maggio 2003, *Österreichischer Rundfunk e a.*, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294, parr. 76- 77). La Corte sembra quindi dare rilievo alla qualità dell’atto in questione, piuttosto che alla sua denominazione formale. Infatti, sono stati considerate limitazione previste dalla “legge” degli orientamenti adottati dalla Commissione sulla base di un regolamento, volti a determinare l’ammontare delle ammende da infliggere alle imprese degli Stati membri in materia di concorrenza. Si veda Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408, parr. 209-213; rispetto ad accordi internazionali si veda Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 2005, *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA*, C-347/03, ECLI:EU:C:2005:285, parr. 125-166.

Schrems, la Corte ha ritenuto che “una normativa che non prevede alcuna possibilità per il singolo di avvalersi di rimedi giuridici al fine di accedere a dati personali che lo riguardano, oppure di ottenere la rettifica o la soppressione di tali dati, *non rispetta il contenuto essenziale* del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, quale sancito all’articolo 47 della Carta”⁴⁰². Inoltre, nella già citata sentenza *DEB*, emerge che una normativa nazionale che neghi la concessione del gratuito patrocinio a persone giuridiche può “costitu[ire] una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che *lede la sostanza stessa* di tale diritto”⁴⁰³. Come si può notare, quindi, la valutazione di un elemento quale componente essenziale del diritto - in mancanza di una chiara definizione sul punto - è rimessa caso per caso alla Corte di giustizia e ai giudici nazionali. Pertanto, all’incertezza di una definizione del contenuto, si accompagna al contempo una certa “elasticità” della nozione di *essential core* del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva⁴⁰⁴.

Infine, la limitazione, nel rispetto del principio di proporzionalità, deve essere necessaria a raggiungere obiettivi di interesse generale riconosciuti dall’Unione, o necessaria ai fini di proteggere altri diritti e libertà. Il test di proporzionalità così descritto prevede quindi un bilanciamento tra la protezione del diritto fondamentale e il perseguimento degli obiettivi di interesse generale o la tutela di altri diritti e comporta, da un lato, l’esame dell’esistenza di un’alternativa meno vincolante rispetto alla misura nazionale limitativa del diritto (test di necessità) e, dall’altro lato, una valutazione della non manifesta sproporzione della stessa rispetto all’obiettivo perseguito o all’altro diritto protetto, che dovrà essere tanto più rigorosa, quanto più la restrizione al diritto appare grave (test di proporzionalità *strictu sensu*)⁴⁰⁵.

Con riguardo agli obiettivi di interesse generale, la Spiegazione relativa all’art. 52, par. 1 della Carta precisa che “il riferimento (...) comprende sia gli obiettivi citati nell’articolo 3 del trattato sull’Unione europea sia altri interessi tutelati da disposizioni specifiche dei Trattati come l’articolo 4, paragrafo 1 del trattato sull’Unione europea e gli articoli 35, paragrafo 3, 36 e 346 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea”. Dal tenore letterale della disposizione, essa non sembra limitare gli obiettivi di interesse generale a tale elenco⁴⁰⁶, anche se gli articoli citati, in particolare l’art. 3

⁴⁰² Si veda sentenza *Schrems*, cit., par. 95.

⁴⁰³ Sentenza *DEB*, cit., par. 60, corsivo aggiunto.

⁴⁰⁴ A tale proposito si veda K. LENAERTS, *Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU*, in *German Law Journal*, 2019, pp. 779-793.

⁴⁰⁵ S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?*, cit., p.153. L’A. in particolare ritiene che il test effettuato nel caso di una limitazione di un diritto fondamentale per il perseguimento di un obiettivo generale dovrebbe essere diverso dal bilanciamento nel caso di limitazione ad un altro diritto: “[f]inding a fair balance between two (fundamental) rights is arguably a different issue than balancing the protection of a right and an objective of general interest”.

⁴⁰⁶ Si veda S. PEERS, S. PRECHAL, *Article 52*, S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014, Hart Nomos, p. 1943. Secondo gli A. “While the Explanations do not clarify whether the list of grounds for limitations in Article 52(1) is exhaustive, the better view is that it is, given the requirement to interpret exceptions from human rights rules narrowly. But in any event these grounds are extremely broad,

TUE, hanno una portata estremamente generale e ampia. Dalla prassi della Corte emerge che possono costituire il fondamento di una limitazione all'art. 47 della Carta la "definizione più spedita e meno onerosa delle controversie (...), nonché un decongestionamento dei tribunali"⁴⁰⁷, o anche lo "svolgimento rapido, efficace e meno oneroso dei procedimenti avviati per recupero crediti non contestati, al fine di assicurare una buona amministrazione della giustizia"⁴⁰⁸. Inoltre, anche "considerazioni imperative riguardanti la sicurezza dell'Unione o dei suoi Stati membri o la conduzione delle loro relazioni internazionali"⁴⁰⁹ costituiscono obiettivi per il perseguimento dei quali è possibile limitare l'accesso a determinate informazioni da parte dell'interessato, tanto in un processo amministrativo quanto in uno giurisdizionale.

Riguardo al requisito della necessità della limitazione rispetto all'obiettivo di interesse generale perseguito, la Corte ha ritenuto, nel caso di una procedura obbligatoria di risoluzione extragiudiziale delle controversie, che non esistesse "un'alternativa meno vincolante alla predisposizione di una procedura obbligatoria, dato che l'introduzione di una procedura di risoluzione extragiudiziale meramente facoltativa non costituisce uno strumento altrettanto efficace per la realizzazione [degli] obiettivi di decongestionamento dei tribunali e della definizione più spedita e meno onerosa delle controversie"⁴¹⁰. In relazione, invece, alla valutazione della manifesta sproporzione, la Corte ha riconosciuto, ad esempio, che l'obiettivo di garantire l'equità e l'efficienza dell'amministrazione della giustizia perseguito da una normativa nazionale può giustificare una restrizione dei diritti di difesa. Tuttavia, la sanzione dell'esclusione da un procedimento civile, adottata nei confronti di un soggetto a causa del suo comportamento dilatorio, costituisce "la restrizione più grave possibile dei diritti di difesa" e pertanto "una restrizione simile deve rispondere a requisiti assai rigorosi per non essere considerata una violazione manifesta e smisurata di tali diritti"⁴¹¹. Allo stesso modo, la Corte ha ritenuto che anche una decisione emessa in contumacia dal

and the list of Treaty Articles referred to is certainly not exhaustive (as indicated by the words 'such as')". Inoltre, gli A. rilevano che "[u]nfortunately, there appears to be an error as regards the specific Treaty Articles referred to, most obviously because there is no Article 35(3) TFEU!".

⁴⁰⁷ Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 2020, *Allassini*, cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e 320/08, ECLI:EU:C:2010:146, par. 64.

⁴⁰⁸ Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2012, *Trade Agency Ltd*, C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531, par. 57. In particolare, la Corte aveva ritenuto che la limitazione del diritto ad un equo processo, in quanto diritto che richiede che le decisioni giudiziarie siano motivate, potesse essere giustificata. Secondo la Corte, infatti, "il giudice dello Stato membro richiesto non può rifiutare, in forza della clausola relativa all'ordine pubblico, l'esecuzione di una decisione giudiziaria emessa in contumacia e che dirime una controversia nel merito, che non contiene una disamina né dell'oggetto né del fondamento del ricorso ed è priva di qualsiasi argomento sulla fondatezza di quest'ultimo, a meno che non ritenga, in esito ad una valutazione globale del procedimento e considerate tutte le circostanze pertinenti, che tale decisione comporti una lesione manifesta e smisurata del diritto del convenuto a un equo processo, sancito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, a causa dell'impossibilità di proporre ricorso contro tale decisione in maniera utile ed effettiva" (par. 62).

⁴⁰⁹ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 18 luglio 2013, *Kadi II*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518, par. 125. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza 4 giugno 2013, *ZZ*, C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363, par. 54.

⁴¹⁰ Sentenza *Allassini*, cit., par. 65. Sentenza *ZZ*, cit., par. 57.

⁴¹¹ Corte di giustizia, sentenza 2 aprile 2009, *Gambazzi*, C-394/07, ECLI:EU:C:2009:219, parr. 30-33.

giudice di uno Stato membro, che non esamini l'oggetto, il fondamento, nonché la fondatezza del ricorso può costituire una limitazione al diritto ad un equo processo giustificata dall'obiettivo legittimo di garantire la buona amministrazione della giustizia⁴¹². L'incisività del test di proporzionalità *stricto sensu* che il giudice nazionale è tenuto a effettuare dipenderà quindi dalla portata dell'obbligo di motivazione nel caso specifico, la quale “può variare a seconda della natura della decisione giudiziaria di cui trattasi, e dev'essere analizzata in relazione al procedimento considerato nel suo complesso e sulla base dell'insieme delle circostanze pertinenti, tenendo conto delle garanzie procedurali da cui tale decisione è contornata, al fine di verificare se queste ultime garantiscano agli interessati la possibilità di proporre ricorso contro detta decisione in maniera utile ed effettiva”⁴¹³.

Per quanto riguarda, invece, le limitazioni “necessarie all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”, il bilanciamento dovrà essere effettuato in questo caso tenendo conto della necessità e non manifesta sproporzione della limitazione di un diritto fondamentale rispetto ad un altro diritto. Per esempio, nella sentenza *Deutsche Umwelthilfe*⁴¹⁴, la Corte ha effettuato un bilanciamento tra il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto di libertà. Infatti, “qualora più diritti fondamentali siano in discussione, la valutazione del rispetto del principio di proporzionalità dev'essere effettuata nel rispetto della necessaria conciliazione tra i requisiti connessi alla tutela di questi diversi diritti e di un giusto equilibrio tra di essi”⁴¹⁵. In particolare, ove sia in questione il diritto di libertà, la Corte esige un controllo particolarmente rigoroso della necessità della misura, in quanto “poiché la pronuncia di una pena detentiva comporta una privazione della libertà personale, essa deve essere applicata solo qualora non esista alcuna misura meno restrittiva atta a consentire l'obiettivo perseguito”⁴¹⁶. Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, in particolare il principio del contraddittorio, può inoltre essere oggetto di bilanciamento con le esigenze derivanti dal “mantenimento di una concorrenza leale” e dalla “tutela dei segreti commerciali”⁴¹⁷. Pertanto, secondo la Corte, “nell'ambito di un ricorso proposto contro una decisione adottata da un'amministrazione aggiudicatrice relativa ad una procedura di aggiudicazione di un appalto

⁴¹² Sentenza *Trade Agency Ltd*, cit.

⁴¹³ *Ibid.* par. 60.

⁴¹⁴ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 dicembre 2019, *Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, ECLI:EU:C:2019:1114.

⁴¹⁵ *Ibid.*, par. 50.

⁴¹⁶ *Ibid.*, par. 51.

⁴¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 14 febbraio 2008, *Varec*, C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, parr. 49 e 50. La sentenza è stata resa dalla Corte prima che la Carta acquisisse valore vincolante, ma la ponderazione tra la libertà di impresa e altri diritti fondamentali è ugualmente presente anche in sentenze successive, come in Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 22 gennaio 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28, in cui il giudice dell'Unione ha effettuato il bilanciamento tra la libertà di impresa e la libertà fondamentale dei cittadini dell'Unione di ricevere informazioni, nonché la libertà e pluralismo dei media.

pubblico, il principio del contraddittorio non implica che le parti abbiano un diritto di accesso illimitato e assoluto al complesso delle informazioni relative alla procedura di aggiudicazione di cui trattasi⁴¹⁸. Al contrario, “tale diritto di accesso dev’essere ponderato con il diritto di altri operatori economici alla tutela delle informazioni riservate e dei loro segreti commerciali”⁴¹⁹.

La Carta ha quindi avuto il pregio di enucleare in un unico articolo e in via generale⁴²⁰ le condizioni che permettono la limitazione di un diritto fondamentale sancito all’interno di tale strumento. Al contempo, tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte emerge come la disposizione lasci comunque un ampio margine di manovra alle autorità nazionali, in particolare ai giudici degli Stati membri, per quanto riguarda la valutazione delle condizioni enunciate nell’art. 52, par. 1, sia in quanto manca una chiara definizione di alcuni degli elementi (come nel caso del *contenuto essenziale* di un diritto, o di *legge*), sia qualora siano chiamati al bilanciamento richiesto dal test di proporzionalità. In definitiva, sebbene i giudici nazionali siano i soggetti più idonei a conoscere dell’ordinamento nazionale, e quindi ad effettuare le valutazioni richieste, le condizioni in parola dovranno, in ogni caso, essere sempre lette alla luce del principio consolidato di diritto dell’Unione in base al quale ogni limitazione ad un diritto fondamentale deve essere interpretata restrittivamente.

Infine, come si vedrà nel prossimo paragrafo, la possibilità di procedere a una limitazione di un diritto fondamentale sancito nella Carta nel rispetto delle condizioni di cui all’art. 52, par. 1, della stessa deve essere messo in relazione anche con quanto previsto dall’art. 52, par. 3, della Carta. Infatti, ove un diritto sancito in tale strumento trovi una corrispondenza in un diritto sancito nella CEDU, le Spiegazioni relative all’art. 52 prevedono espressamente che il significato e la portata del primo, “comprese le *limitazioni ammesse*”, siano identici a quelli del secondo. Riguardo all’art. 47 della Carta, che trova corrispondenza negli articoli 6 e 13 della CEDU, si pone quindi la questione del coordinamento tra l’art. 52, par. 3, della Carta, che impone che sia presa in esame la Convenzione e la relativa giurisprudenza della Corte EDU, anche per determinare le condizioni in presenza delle quali apportare una limitazione al diritto fondamentale, e l’art. 52, par. 1, della stessa, che pone invece una regola generale applicabile a tutti i diritti sanciti nella Carta. Più specificamente quindi, ci si chiede se le limitazioni previste dall’art. 51, par. 1, della Carta possano trovare applicazione ulteriore, anche ove la portata dell’art. 47 sia già il risultato dell’interpretazione parallela, comprensiva delle limitazioni ammesse dalla CEDU.

⁴¹⁸ Sentenza *Varec*, cit., par. 51.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Chiaramente con il limite dei diritti assoluti.

3.3.3. Il livello di protezione

Quale strumento di protezione dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea, la Carta è ormai parte integrante di un sistema multilivello di tutela, che comprende sia strumenti di diritto internazionale, come la CEDU, sia di livello nazionale quali le costituzioni degli Stati membri. Tale pluralità di fonti e *standards* di protezione necessita quindi di meccanismi che, in caso di sovrapposizione, permettano di chiarire quale tutela debba essere fornita al diritto fondamentale. Proprio nell'intento di rispondere a tale esigenza, la Carta, nelle sue disposizioni generali, ha predisposto delle modalità di coordinamento tra le diverse fonti. A questo proposito, vengono in rilievo l'art. 52, parr. 3 e 4, e l'art. 53 i quali disciplinano, da un lato, l'interpretazione e portata delle disposizioni della Carta rispetto alla CEDU e alle tradizioni costituzionali comuni e, dall'altro lato, i rapporti tra la Carta e altri sistemi di tutela, quali in particolare, il sistema Convenzionale e le costituzioni degli Stati membri.

Sarà quindi presa in esame innanzitutto la disciplina dell'interazione tra il sistema della Carta e quello della CEDU e la rilevanza di quest'ultima nella determinazione dello *standard* applicabile nell'Unione. Successivamente, sarà analizzato il rapporto tra il livello di tutela predisposto dalla Carta e quello predisposto a livello interno dalle costituzioni nazionali, in particolare qualora possa emergere che la protezione apprestata dalla carta fondamentale negli Stati membri preveda un livello più elevato di tutela di quello assicurato sulla base della Carta dei diritti fondamentali nell'Unione.

La rilevanza della Convenzione EDU

Dalla lettura combinata degli articoli 52, par. 3, e 53 della Carta, emerge come lo *standard* applicabile nell'Unione debba necessariamente tenere conto di quello applicabile (e applicato) in base alla CEDU. L'art. 53 della Carta prevede infatti che

“Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parte, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguarda di diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

A questa previsione generale, in base alla quale il livello di protezione assicurato dalla Carta non dovrebbe comunque andare a pregiudicare quello più favorevole previsto, tra l'altro, dalla

Convenzione, si aggiunge quanto contemplato specificamente dall'art. 52, par. 3, in base al quale ove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, "il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione" e dai suoi protocolli, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte EDU⁴²¹. Lo stesso paragrafo specifica inoltre che tale disposizione "non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

Sebbene l'articolazione tra principi di diritto dell'Unione, CEDU e la relativa giurisprudenza della Corte EDU non rappresenti una novità introdotta dalla Carta⁴²², la lettera delle due disposizioni necessita alcuni chiarimenti circa il rapporto che può intercorrere tra i due sistemi di protezione. Mentre ai sensi dell'art. 53, è preclusa in via generale ogni interpretazione dei diritti e libertà previsti nella Carta limitativa o lesiva dei diritti sanciti, tra l'altro, nella Convenzione, il par. 3 dell'art. 52 si preoccupa che non si verifichi nessun "attrito" tra le due fonti, assicurando la "necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU"⁴²³ sulla base della regola per cui "qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU"⁴²⁴.

A questo proposito, sono le Spiegazioni relative all'art. 52 che provvedono a fornire l'elenco dei diritti della Carta corrispondenti a quelli della Convenzione, suddividendoli in due diversi gruppi: quelli in cui il significato e la portata sono identici, e quegli articoli della Carta in cui il significato è identico ma la portata è più ampia rispetto a quella assicurata dalla CEDU. In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo insieme, si legge che i parr. 2 e 3 dell'art. 47 della Carta corrispondono all'art. 6, par. 1,⁴²⁵ della Convenzione "ma la limitazione alle controversie su diritti e obblighi di carattere

⁴²¹ Il riferimento ai protocolli e alla giurisprudenza della Corte EDU si trova nelle Spiegazioni relative all'art. 52, ove si legge che "[i]l riferimento alla CEDU riguarda sia la convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea". Il fatto che il riferimento alla giurisprudenza sia presente solo nelle Spiegazioni è una scelta che emerge dai lavori preparatori. A questo proposito, sui lavori preparatori che hanno portato all'introduzione delle due disposizioni sui rapporti tra Carta e CEDU, si veda P. LEMMENS, *The Relation between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – Substantive Aspects*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, pp. 49-67

⁴²² Come accennato in precedenza, già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte aveva riconosciuto alla CEDU "un significato particolare" tra le fonti di ispirazione dei principi generali del diritto dell'Unione, facendo riferimento anche alla giurisprudenza della Corte EDU: si veda a questo proposito Corte di giustizia, parere 2/13, cit., par. 37 e sentenze *ERT*, cit., par. 41, nonché Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 3 settembre 2008, *Kadi*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, par. 283.

⁴²³ Si vedano le Spiegazioni dell'art. 52 della Carta.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ L'art. 6, par. 1, CEDU recita: "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia".

civile o su accuse in materia penale non si applica al diritto dell'Unione e alla sua attuazione". Inoltre, le Spiegazioni relative all'art. 47 aggiungono che, riguardo al terzo comma, "in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, deve essere accordata un'assistenza legale allorché la mancanza di tale assistenza renderebbe inefficace la garanzia del ricorso effettivo (sentenza CEDH del 9.10.1979, *Airey*, Serie A, Volume 32, pag. 11)". Infine, in relazione al primo comma dell'art. 47, sebbene non inserito nella lista di cui alle Spiegazioni relative all'art. 52⁴²⁶, esso "si basa sull'articolo 13 della CEDU"⁴²⁷. Tuttavia, anche in questo caso, nel diritto dell'Unione, "la tutela è più estesa in quanto essa garantisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice"⁴²⁸.

In base a quanto detto in precedenza, sebbene l'art. 47 preveda una tutela più ampia rispetto ai suoi "corrispettivi" contenuti nella Convenzione, la sua portata e interpretazione dovrà comunque essere in linea rispetto ai requisiti di cui all'art. 52, par. 3, della Carta, in modo da assicurare coerenza e armonia tra i due sistemi di tutela⁴²⁹, "senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea"⁴³⁰. Il bilanciamento tra il vincolo dell'interpretazione parallela previsto dalla Carta e l'autonomia del diritto dell'Unione⁴³¹ - che "esige che l'interpretazione di tali diritti fondamentali venga garantita nell'ambito della struttura e degli obiettivi dell'Unione"⁴³² - deve quindi avvenire sulla base del principio del livello di protezione più esteso. E questo è ulteriormente confermato nella possibilità per il diritto dell'Unione di prevedere una tutela

⁴²⁶ Questo, tuttavia, non pregiudica l'applicazione delle regole di cui all'art. 52, par. 3, della Carta. Si veda la sentenza *Berlioz*, par. 54 o Corte di giustizia, sentenza del 29 novembre 2018, *National Iranian Tanker Company*, C-600/16 P, ECLI:EU:C:2018:966, par. 54.

⁴²⁷ Spiegazioni relative all'art. 47 della Carta. L'art. 13 CEDU recita "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali". Tale previsione è ripresa anche nella Corte di giustizia, non solo in riferimento alle limitazioni dei diritti: ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, *Gambino*, C-38/18, ECLI:EU:C:2019:628, par. 39; anche Corte di giustizia, sentenza del 20 marzo 2018, *Menci*, C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197, par. 23.

⁴²⁸ Spiegazioni relative all'art. 47 della Carta.

⁴²⁹ Si veda *Joint Communication from Presidents Costa and Skouris*, 2001, ove si legge che: "It is thus important to ensure that there is the greatest coherence between the Convention and the Charter insofar as the Charter contains rights which correspond to those guaranteed by the Convention" e che "parallel interpretation" of the two instruments could prove useful".

⁴³⁰ Spiegazioni relative all'art. 52 della Carta.

⁴³¹ Per una posizione dubitativa dell'esistenza di una siffatta autonomia, si veda K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 384. L'A. sostiene che, nell'ipotesi in cui la Corte EDU dovesse decidere di accordare una tutela maggiore ad un diritto sancito nella Convenzione, la Corte di giustizia sarebbe tenuta ad allinearsi con la maggior protezione prevista dal sistema convenzionale, "then the autonomy of EU Law may no longer exist".

⁴³² Parere 2/13, cit., par. 170. Infatti, "anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione" (sentenza *Fransson*, cit., par. 44).

maggior rispetto a quella derivante dal sistema convenzionale, come statuito dalla seconda frase dell'art. 52, par. 3⁴³³.

Tuttavia, la Corte di giustizia ha talvolta propeso per l'autonomia delle "proprie" fonti di protezione dei diritti fondamentali⁴³⁴, senza fare alcun riferimento alla portata e interpretazione dei corrispondenti diritti sanciti nella Convenzione. In tali pronunce il giudice dell'Unione ha infatti affermato che, dato che l'articolo 47 "garantisce, nell'ordinamento dell'Unione, la tutela conferita dall'articolo 6 paragrafo 1, della CEDU[o]ccorre pertanto riferirsi unicamente a questa prima disposizione"⁴³⁵. In questo caso, l'art. 47 della Carta appare come un *self standing fundamental principle*⁴³⁶, che ha acquisito, quale diritto sancito e garantito dall'ordinamento dell'Unione, un contenuto proprio, che prescinde dalla "mera sommatoria degli enunciati di cui agli artt. 6 e 13 CEDU"⁴³⁷. Sembrano peraltro riferirsi alla stessa linea giurisprudenziale anche quelle pronunce in cui la Corte ha richiamato la Convenzione e la relativa giurisprudenza della Corte EDU al fine di sostenere e avvalorare il proprio ragionamento⁴³⁸: infatti, anche in questo caso, le considerazioni relative a tale accezione dell'autonomia del sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione sembrano prevalere.

Vi sono invece alcune pronunce in cui la Corte ha utilizzato la tutela apprestata dalla CEDU come guida per interpretare ed estendere la portata del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, come nella già citata sentenza *DEB*, ove la Corte ha articolato il suo ragionamento in materia di gratuito patrocinio per le persone giuridiche facendo ampio riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU. Nella più recente sentenza *Gambino*⁴³⁹, il giudice dell'Unione era stato chiamato a

⁴³³ Si veda P. GRAGL, *Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. The Relevance of Article 52(3) of the Charter of Fundamental Rights*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014, Hart Nomos, p. 2298 par. 63.17.

⁴³⁴ Per un commento all'utilizzo (e alla vicolatività) della giurisprudenza della Corte EDU da parte della Corte di giustizia, si veda J. KROMMENDIJK, *The use of the ECHR Case law by the CJEU after Lisbon: The view of the Luxembourg insiders*, in *Maastricht Working Papers, Faculty of Law*, 2015-6, pp. 1-38. Si veda anche, per un commento più recente sui rapporti tra Carta e CEDU, K. LENAERTS, *The European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, pp. 9-22.

⁴³⁵ Si veda *ex multis*, Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 novembre 2012, *Otis*, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684, par. 47 (corsivo aggiunto). Si veda anche Corte di giustizia, sentenza dell'8 dicembre 2011, *Chalkor*, C-386/10 P, ECLI:EU:C:2011:815, par.51; sentenza *Berlioz*, cit., par. 54; sentenza del 29 gennaio 2013, *Radu*, C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39, par. 32.

⁴³⁶ S. PRECHAL, K. CATH, *The European Acquis of Civil Procedure: Constitutional Aspects*, in *Uniform Law Review*, 2014, pp. 179-198. Si veda anche M. SAFJAN, D. DÜSTERHAUS, *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-Level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, in *Yearbook of European Law*, 2014, p. 32.

⁴³⁷ Così nelle parole dell'Avvocato Generale Cruz Villalón nelle conclusioni presentate il 1° marzo 2011, nella causa *Samba Diouf*, C-69/10, ECLI:EU:C:2011:102, par. 39.

⁴³⁸ Si veda ad esempio, Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, par.50; sentenza del 18 luglio 2013, *Schindler*, C-501/11 P, ECLI:EU:C:2013:522, parr. 35-39; sentenza del 10 luglio 2014, *Telefónica e Telefónica de España*, C-295/12 P, ECLI:EU:C:2014:2062; sentenza del 30 maggio 2013, *Jeremy F*, C-168/12 PPU, ECLI:EU:C:2013:358.

⁴³⁹ Sentenza *Gambino*, cit., parr. 38-43.

interpretare la direttiva⁴⁴⁰ in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, alla luce degli artt. 47, par. 2, e 48 della Carta, in un caso in cui una delle parti di un procedimento penale si era opposta a che il collegio giudicante, la cui composizione era mutata dopo aver sentito la vittima del reato, potesse basarsi sul verbale di detta prima audizione, senza riascoltare la vittima. La Corte, dopo aver richiamato l'art. 52, par. 3, della Carta, ha precisato che è suo compito “sincerarsi che l'interpretazione da essa fornita all'articolo 47, secondo comma, e dell'articolo 48 della Carta assicuri un livello di protezione che *non conculchi* quello garantito dall'articolo 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo”⁴⁴¹. La Corte ha quindi proceduto all'esame della giurisprudenza rilevante della Corte EDU, concludendo che “nel caso in cui la vittima di un reato sia stata sentita una prima volta dal collegio giudicante di un organo giurisdizionale penale di primo grado e la composizione di tale collegio sia successivamente mutata, detta vittima deve, in linea di principio, essere nuovamente sentita dal collegio di nuova composizione qualora una delle parti nel procedimento rifiuti che detto collegio si basi sul verbale della prima audizione di detta vittima”⁴⁴².

Il diverso approccio della Corte nel bilanciamento tra interpretazione parallela e autonomia delle proprie fonti, si riflette anche nel rapporto tra la previsione di cui all'art. 52, par. 3, della Carta e le limitazioni che possono essere apportate ai diritti fondamentali in base all'art. 52, par. 1, della stessa. Come richiamato in precedenza, le Spiegazioni relative all'art. 52 prevedono espressamente che, qualora i diritti della Carta corrispondano ai diritti garantiti dalla CEDU, il loro significato e portata, “comprese le *limitazioni ammesse*”, sono identici a quelli della Convenzione. Riguardo all'art. 47 della Carta, bisogna dunque fare riferimento agli articoli 6 e 13 della Convenzione che, a differenza di altri diritti della CEDU, non contengono alcun riferimento espresso alle limitazioni consentite. E' dunque necessario prendere in esame la giurisprudenza della Corte EDU, la quale ha riconosciuto che tali diritti non costituiscono una prerogativa assoluta ma, in presenza di determinate condizioni, possono essere limitati⁴⁴³. In tal senso, la Corte europea ha precisato, rispetto all'art. 6, par. 1, CEDU, che “[i]t must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that *the very essence* of the right is impaired”. Inoltre, “a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a

⁴⁴⁰ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI (GU L 315/2012).

⁴⁴¹ Sentenza *Gambino*, cit., par. 39 (corsivo aggiunto).

⁴⁴² *Ibid.* par. 59.

⁴⁴³ Corte EDU, sentenza del 26 ottobre 2000, *Kudla/Poland*, ricorso n. 30210/96, par. 151 (art. 13) e Corte EDU, sentenza del 18 febbraio 1999, *Waite and Kennedy/Germany*, ricorso n. 26083/94 (art. 6).

legitimate aim and if there is not a *reasonable relationship of proportionality* between the means employed and the aim sought to be achieved”⁴⁴⁴.

Viene quindi da chiedersi se l’art. 52, par. 3, della Carta imponga che sia presa in esame la Convenzione e – soprattutto - la relativa giurisprudenza della Corte EDU, anche per determinare le condizioni in presenza delle quali apportare una limitazione al diritto fondamentale, di talché sia esclusa l’ulteriore applicazione dell’art. 52, par. 1, della Carta. Al contrario, ove tali limitazioni non siano rinvenibili nel sistema convenzionale e nella giurisprudenza della Corte EDU, se si possa ricorrere alla regola generale prevista dal paragrafo 1⁴⁴⁵. Potrebbe quindi sussistere un rapporto di sussidiarietà tra le due disposizioni, in cui l’art. 52, par. 1, troverebbe applicazione ove non fossero già previste le limitazioni nel sistema della Convenzione, applicabili ai sensi dell’art. 52, par. 3, della Carta. La linea argomentativa prospettata sembra trovare eco in alcune pronunce della Corte, ove quest’ultima ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU al fine di limitare il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. In tali ipotesi, però, il giudice dell’Unione sembra aver equiparato le condizioni tratte dalla giurisprudenza della Corte EDU, a quelle previste dall’art. 52, par. 1, della Carta⁴⁴⁶: in questo modo ha, di fatto, ricondotto ad unità l’esame delle limitazioni, assicurando coerenza tra le due disposizioni e, più in generale, il coordinamento richiesto tra i due sistemi di tutela.

La rilevanza delle costituzioni degli Stati membri

Anche il diritto nazionale può assumere rilevanza nella determinazione dello *standard* di tutela giurisdizionale applicabile a livello di Unione. In particolare, le disposizioni che vengono in rilievo a questo riguardo sono l’art. 52, par. 4, della Carta e il già citato art. 53, i quali rispettivamente fanno riferimento alle “tradizioni costituzionali comuni” e alle “costituzioni degli Stati membri”.

Innanzitutto, l’art. 52, par. 4, pone una regola interpretativa, in base alla quale “[l]addove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni”. Pertanto, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva sembrerebbe essere ricompreso nell’ambito di applicazione dell’articolo, in quanto, in base ad una giurisprudenza consolidata della Corte, esso “deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Corte EDU, *Waite and Kennedy v. Germany*, cit., par. 59.

⁴⁴⁵ Il problema chiaramente non si pone nel caso in cui il diritto sancito nella Carta non trovi un corrispettivo nella Convenzione.

⁴⁴⁶ Ad esempio, sentenza *Deutsche Umwelthilfe*, cit., par. 46. Si veda anche sentenza del 28 febbraio 2013, *Jaramillo*, C-334/12 RX-II, ECLI:EU:C:2013:134, par. 43-44; sentenza *Alassini*, cit., par. 63-65; e sentenza *DEB*, cit., par. 60-62.

⁴⁴⁷ Ad esempio, sentenza *Heylens*, cit., par. 14.

Come precisato dalle Spiegazioni relative all'art. 52, tale disposizione si basa sulla formulazione dell'art. 6, par. 3, TUE - che individua le tradizioni costituzionali comuni e la CEDU quali fonti dei principi generali -, e "tiene nel debito conto l'approccio" della Corte di giustizia precedente all'entrata in vigore della Carta. Le Spiegazioni inoltre chiariscono che secondo tale regola, "piuttosto che in un'impostazione rigida basata sul «minimo comune denominatore», i diritti in questione dovrebbero essere interpretati in modo da offrire un elevato livello di tutela".

Tuttavia, il tenore letterale della disposizione pone alcuni dubbi circa l'effettiva portata della regola così formulata che, peraltro, non è mai stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia. Infatti, la Carta non chiarisce cosa debba intendersi con un'interpretazione *in armonia* che, in ogni caso, sembrerebbe lasciare un ampio margine discrezionale. Tale ampio margine appare ulteriormente confermato dal riferimento alle *tradizioni costituzionali comuni* che richiamano le modalità di individuazione, da parte della Corte di giustizia, dei principi generali e quindi sottendono una "valutazione comparativa degli ordinamenti giuridici, in cui si tenga adeguatamente conto anche delle finalità e dei compiti dell'Unione europea nonché della particolare natura dell'integrazione europea e del diritto dell'Unione"⁴⁴⁸.

Tale disposizione non sembra quindi idonea a incidere in maniera significativa sull'interpretazione del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva sancito nella Carta, nel senso di assicurare che il contenuto dello stesso tenga conto della specifica tutela - ove più elevata - accordata a livello nazionale allo stesso diritto fondamentale, nel caso in cui esso corrisponda ad una "tradizione costituzionale comune"⁴⁴⁹. Ciò emerge in particolare nella sentenza *M.A.S.*, di cui di dirà meglio più avanti, ove la Corte di giustizia, a fronte del contrasto emerso tra la tutela offerta al principio di legalità in maniera penale di cui all'art. 50 della Carta, e il medesimo principio come sancito nella Costituzione italiana, aveva riconosciuto che "il principio di legalità dei reati e delle pene appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri"⁴⁵⁰. Tuttavia, a tale riconoscimento non aveva fatto seguito alcuna valutazione circa l'armonia dell'interpretazione fornita all'art. 50 della Carta, rispetto a quella assicurata a livello nazionale. Al contrario, il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni sembra essere stato impiegato dalla Corte quale sinonimo del minimo comune denominatore tra il contenuto del principio di legalità dei reati e delle pene, quale sancito dalla Carta, e il suo omologo nella Costituzione italiana, individuato nei requisiti "di prevedibilità,

⁴⁴⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott, presentate il 29 aprile 2010, nella causa *Akzo Nobel*, C-550/07 P, ECLI:EU:C:2010:229, par. 94.

⁴⁴⁹ S. PEERS, S. PRECHAL, *Article 52 – Scope and Interpretation of Rights and Principles*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014, Hart Nomos, p. 1973, par. 52.156.

⁴⁵⁰ Sentenza *M.A.S.*, cit., par. 53.

determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile”⁴⁵¹, senza portare ad un’interpretazione che invece offra un *elevato livello di tutela*, come indicato nelle Spiegazioni.

È piuttosto l’articolo 53 della Carta, già menzionato in precedenza, che si occupa della determinazione del livello di tutela dei diritti fondamentali nell’Unione, prevedendo che “[n]essuna delle disposizioni della (...) Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, (...) dalle *costituzioni degli Stati membri*” (corsivo aggiunto). La lettera di tale articolo, nuova nel panorama del diritto dell’Unione, richiama disposizioni contenute in altri Trattati internazionali, in particolare, la CEDU e il suo art. 53⁴⁵². Tuttavia, la natura di tale disposizione, nel contesto del diritto dell’Unione, è sin da subito apparsa problematica, in quanto potenzialmente idonea ad incidere sul principio del primato, che sarebbe quindi condizionato, in particolare, al rispetto della tutela più elevata dei diritti fondamentali a livello nazionale.

Dai lavori preparatori emerge tuttavia come tale disposizione avesse il fine di assicurare agli Stati membri che la Carta non avrebbe sostituito le costituzioni nazionali, lasciando in definitiva inalterati i rapporti tra diritto dell’Unione e normative interne⁴⁵³. In questa prospettiva, è stato rilevato come l’art. 53 della Carta non sia di per sé idoneo a pregiudicare il principio del primato del diritto UE, in quanto “the provision is simply a politically valuable safeguard, which serves to calm any concerns readers may have that the Charter could be used as a pretext to cut down protection enjoyed on the basis of other rules”⁴⁵⁴. Tuttavia, in base a questa ricostruzione, l’art. 53 non avrebbe altre finalità che ribadire quanto già previsto dall’art. 51 della Carta, ovvero che il principio del primato opera solo “nei rispettivi ambiti di applicazione”, lasciando impregiudicata la tutela più elevata offerta dalle costituzioni nazionali nei casi in cui la Carta non si applichi. Tuttavia l’art. 53 sarebbe così privato del suo *effet utile*⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ *Ibid.*, parr. 58 e 51.

⁴⁵² L’art. 53 CEDU, rubricato “Salvaguardia dei diritti dell’uomo riconosciuti”, prevede che “Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell’uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi”. Per un commento, si veda *ex multis*, M. CONDINANZI, *Art. 53. Livello di protezione* (con P. IANNUCELLI), in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, p. 1085 ss.

⁴⁵³ Nella Comunicazione della Commissione, distribuita ai membri della Convenzione, sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, dell’11 ottobre 2000, si legge, rispetto alla relazione della Carta con le costituzioni nazionali, che “: si sarebbe potuto temere che la Carta finisse con l’imporre agli Stati membri una revisione della loro costituzione (...). È comunque chiaro che la Carta non sostituisce nel proprio campo d’applicazione le costituzioni nazionali, con riferimento al rispetto dei diritti fondamentali sul piano nazionale. Anche i rapporti tra il diritto primario dell’Unione - nel quale una Carta eventualmente integrata nei trattati rientrerebbe - e il diritto nazionale rimarrebbero ovviamente immutati”.

⁴⁵⁴ J. BERING LIISBERG, *Does The EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?*, in *Common Market Law Review*, 2001, pp. 1171-1199, pp. 1193-1194.

⁴⁵⁵ K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 385.

Un'ulteriore lettura dell'art. 53 ha riconosciuto in tale disposizione una regola di conflitto⁴⁵⁶, qualora diritti fondamentali sanciti da fonti diverse possano entrare in collisione. Tale ipotesi, chiaramente, parte dalla premessa necessaria per cui la Carta trovi applicazione ai sensi dell'art. 51 della stessa, in modo tale che potrebbe verificarsi una sovrapposizione tra la tutela assicurata dai diversi strumenti. Il riconoscimento dell'art. 53 come regola di conflitto sembra essere condiviso dalla Corte di giustizia che, nella sua giurisprudenza, ha però escluso che tale norma potesse essere interpretata nel senso di assicurare *tout court* il livello più elevato di tutela e, quindi, di temperamento del principio del primato a favore della tutela offerta dalle costituzioni nazionali, qualora più estesa di quella garantita a livello di Unione⁴⁵⁷. Da una lettura combinata delle sentenze *Melloni*⁴⁵⁸ e *Fransson*⁴⁵⁹ emerge infatti come la Corte abbia operato una distinzione tra le ipotesi in cui lo *standard* di tutela sia interamente determinato dal diritto dell'Unione, nel senso di non lasciare alcun margine di manovra agli Stati membri, e l'ipotesi in cui, invece, il diritto UE non ha previsto un livello di tutela uniforme. Queste due situazioni conducono ad una diversa rilevanza delle costituzioni nazionali, nella determinazione dello *standard* di protezione dei diritti fondamentali.

Prendendo in esame la prima ipotesi, viene in rilievo innanzitutto la sentenza *Melloni*, ove la Corte ha fornito per la prima volta un'interpretazione dell'art. 53 della Carta. In tale pronuncia, il giudice dell'Unione, interpellato in via pregiudiziale dalla Corte Costituzionale spagnola, aveva preso in esame la questione se l'art. 53 dovesse essere interpretato nel senso di consentire ad uno Stato membro di applicare la tutela più elevata prevista dalla propria Costituzione, nel caso di specie quella relativa al diritto fondamentale ad un equo processo e al diritto di difesa. Il caso infatti riguardava l'esecuzione di un mandato di arresto europeo da parte della Spagna nei confronti del sig. Melloni, condannato dalle autorità italiane in contumacia per bancarotta fraudolenta, alla pena di dieci anni di reclusione. Il sig. Melloni si era opposto a tale esecuzione facendo valere, in particolare, che la Costituzione spagnola offriva una tutela maggiore al diritto ad un equo processo rispetto a quella fornita dal diritto dell'Unione, e quindi sostenendo che l'esecuzione del mandato fosse subordinata alla possibilità che, nello Stato membro emittente, fosse possibile impugnare le sentenze di condanna pronunciate *in absentia*. La Corte ha tuttavia escluso che l'art. 53 della Carta potesse essere interpretato nel senso di permettere a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto

⁴⁵⁶ L. F. M. BESSELINK, *The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, pp. 68-80; R. ALONSO GARCIA, *The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Law Journal*, 2002, pp. 492-514; D. SARMIENTO, *Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, cit.

⁴⁵⁷ Tra gli autori che hanno fatto propria la teoria del *maximalist approach* si veda L. F. M. BESSELINK, *The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter*, cit.

⁴⁵⁸ Sentenza *Melloni*, cit.

⁴⁵⁹ Sentenza *Fransson*, cit.

dell'Unione - quale la decisione quadro sul mandato di arresto europeo - "pienamente conformi alla Carta"⁴⁶⁰, a motivo che essi non rispetterebbero il livello di tutela garantito dalla Costituzione nazionale. Secondo la Corte, una simile lettura sarebbe in contrasto con il principio del primato del diritto dell'Unione: infatti, "il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato"⁴⁶¹.

La Corte, nella sentenza in questione, ha quindi effettuato una distinzione tra le situazioni in cui l'operato degli Stati membri è interamente determinato dal diritto dell'Unione, e quelle in cui invece lo è solo parzialmente. Nel caso di specie, secondo la Corte, la decisione quadro sul MAE aveva proceduto ad un'armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un mandato in caso di condanna *in absentia*, "che riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia* raggiunte da un mandato di arresto europeo"⁴⁶². Quindi, a fronte di una completa armonizzazione dello *standard* di tutela su tale aspetto, la Corte ha escluso che l'art. 53 potesse essere interpretato nel senso di autorizzare l'applicazione del livello di tutela costituzionale più elevato, in quanto questo avrebbe rimesso in discussione "l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare e, pertanto, un pregiudizio per l'effettività di suddetta decisione"⁴⁶³.

Tale approccio consente quindi allo Stato membro di applicare, in via di principio, un livello di tutela dei diritti fondamentali inferiore rispetto a quello riconosciuto a livello nazionale⁴⁶⁴. Tuttavia, la Corte sembra ricordare che un atto di diritto dell'Unione che preveda un determinato *standard* di tutela è pur sempre frutto del "consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme"⁴⁶⁵. Questa affermazione mira a sottolineare il ruolo giocato dagli Stati dell'Unione, non solo al momento dell'applicazione della normativa secondaria, ma anche nel processo legislativo che porta all'adozione di quest'ultima. La Corte sembra quindi suggerire che l'approvazione dell'atto implicitamente riflette le scelte che gli Stati membri (o almeno la maggior parte di essi) sono stati

⁴⁶⁰ *Ibid.* par. 58. Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU L 190/2002).

⁴⁶¹ Sentenza *Fransson*, cit., par. 59.

⁴⁶² *Ibid.*, par. 62.

⁴⁶³ *Ibid.*, par. 63.

⁴⁶⁴ Si veda ad esempio, N. DE BOER, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 1083-1104, in particolare p.1103. Secondo l'A. "[a]fter *Melloni* is clear that Article 53 of the Charter has little independent legal meaning and mostly symbolic function. Member States do not have the possibility of invoking a higher fundamental rights standard where this would conflict with the demands of «primacy, unity and effectiveness of EU law»".

⁴⁶⁵ Sentenza *Melloni*, cit. par. 62.

pronti ad accettare quanto alla tutela dei diritti fondamentali, durante l'*iter* normativo. La Corte richiama quindi l'attenzione sul ruolo svolto dal legislatore dell'Unione, in particolare del Consiglio, ricordando in maniera velata che la tutela dei diritti fondamentali non è esclusivo appannaggio dei giudici. In ogni caso, ove si dubitasse della conformità della normativa secondaria con lo *standard* di protezione dei diritti fondamentali sanciti nella Carta - come interpretati in base alle regole previste in particolare dall'art. 52 della stessa -, il sistema di tutela previsto dall'ordinamento dell'Unione permette comunque di impugnare l'atto alle condizioni di cui all'art. 263 TFUE, o sollevare un quesito in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, come nella sentenza in questione⁴⁶⁶.

Il secondo scenario che può emergere nel rapporto tra tutela dei diritti fondamentali a livello nazionale e dell'Unione è invece rappresentato dall'ipotesi in cui l'operato degli Stati membri "non è del tutto determinato dal diritto UE"⁴⁶⁷. La sentenza *Fransson* rappresenta un esempio in tal senso, in quanto la Corte, chiamata ad interpretare il principio del *ne bis in idem* in un procedimento penale a carico del sig. Fransson, imputato di frode fiscale aggravata, ha riconosciuto che "resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione"⁴⁶⁸. In assenza di una normativa secondaria che armonizzi il livello di tutela nell'Unione, è consentito agli Stati membri applicare lo *standard* derivante dalle loro costituzioni nazionali, nel rispetto di due "condizioni". In primo luogo, il livello di tutela nazionale "non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta": l'ipotesi si configura ove quest'ultima preveda una protezione più elevata di un determinato diritto rispetto a quella offerta a livello nazionale. In secondo luogo, il livello di tutela assicurato dalla costituzione degli Stati membri, non comprometta "il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione".

Un concreto esempio di applicazione di tale seconda ipotesi può essere rinvenuto nella sentenza *Jeremy F.* di pochi giorni successiva alle sentenze *Melloni* e *Fransson*, in cui il giudice dell'Unione era stato chiamato a pronunciarsi in un caso ove, a seguito dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo, la normativa nazionale dello Stato membro emittente prevedeva la necessità di ottenere l'assenso da parte delle autorità dello Stato membro di esecuzione qualora l'imputato fosse stato sottoposto a un procedimento per reati diversi da quelli che avevano motivato la sua consegna. Pertanto era stato chiesto alla Corte se il diritto dell'Unione ostasse a che la persona soggetta al MAE potesse presentare ricorso con effetti sospensivi contro la decisione con cui le autorità dell'esecuzione davano tale autorizzazione. La Corte, interpretando la decisione quadro alla luce dell'art. 47 della

⁴⁶⁶ *Ibid.*, cit., parr. 47-54.

⁴⁶⁷ Sentenza *Fransson*, cit., par. 29.

⁴⁶⁸ *Ibid.* Si veda anche sentenza *Melloni*, cit., par. 60.

Carta, ha riconosciuto che “a prescindere dalle garanzie espressamente previste dalla decisione quadro [sul MAE], il fatto che in quest’ultima non sia disciplinato un eventuale diritto al ricorso sospensivo delle decisioni su un mandato d’arresto europeo non preclude agli Stati membri di prevedere un simile diritto”⁴⁶⁹. Quindi, in assenza di una normativa secondaria che armonizzi la tutela nel caso di un ricorso sospensivo contro l’esecuzione delle decisioni sul MAE, “*a condizione che non sia pregiudicata l’applicazione della decisione quadro*, quest’ultima non osta (...) a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative, in particolare, al diritto al giusto processo”⁴⁷⁰. In particolare, secondo la Corte, l’applicazione della decisione quadro sarebbe pregiudicata, qualora fossero violati i termini previsti dalla stessa per l’adozione di una decisione definitiva sull’esecuzione del mandato⁴⁷¹.

Ciò che preme sottolineare è che, anche in relazione allo stesso atto dell’Unione (nel caso di specie, la decisione quadro sul MAE) possono presentarsi i due scenari prospettati dalla Corte: l’uno, quello del caso *Melloni*, ove non vi è spazio perché gli Stati membri possano applicare lo *standard* costituzionale più favorevole; l’altro, quello del caso *Jeremy F.*, ove gli Stati hanno la possibilità di applicare la tutela assicurata dalla Costituzione nazionale purché, nel caso di specie, non comprometta l’effettività del diritto dell’Unione. L’esistenza di armonizzazione della tutela a livello UE non è data dunque dalla sola esistenza di una normativa secondaria che codifichi alcune garanzie processuali, ma essa dovrà comunque essere valutata caso per caso.

Nella recente sentenza *M.A.S.* (d’ora in avanti «*Taricco-bis*»), già citata, la Corte è tornata sul rapporto tra tutela costituzionale dei diritti fondamentali e necessità di assicurare il principio del primato, unità ed effettività del diritto dell’Unione. La pronuncia in questione fa parte della nota “saga Taricco”, iniziata con la pronuncia della Corte di giustizia dell’8 settembre 2015⁴⁷², nella quale il giudice dell’Unione si era pronunciato circa la compatibilità con il diritto UE, di una normativa nazionale – italiana - che prevedeva la possibilità di un prolungamento dei termini di prescrizione per i reati di frode fiscale (a seguito di un atto interruttivo) di solo un quarto della sua durata iniziale. Dati i tempi prolungati per le indagini per tali tipi di reati, la disciplina in questione poteva risolversi in un’impunità di fatto e quindi in un ostacolo alla efficace lotta alla frode in materia di IVA. A fronte di tale situazione in cui gli interessi finanziari dell’Unione apparivano a rischio⁴⁷³, la Corte aveva ritenuto necessario fornire un’interpretazione dell’art. 325, parr. 1 e 2 TFUE, il quale “obbliga gli Stati membri a lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell’Unione con misure

⁴⁶⁹ Sentenza *Jeremy F.*, cit. par. 51.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, par. 53, corsivo aggiunto.

⁴⁷¹ *Ibid.*, parr. 64-65.

⁴⁷² Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza dell’8 settembre 2015, *Taricco*, C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555.

⁴⁷³ Le risorse proprie dell’Unione comprendono in particolare le entrate provenienti dall’applicazione di un’aliquota uniforme agli imponibili IVA.

dissuasive ed effettive e, in particolare, li obbliga ad adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari”⁴⁷⁴. La Corte aveva quindi rimesso al giudice nazionale la valutazione se le disposizioni nazionali in materia di prescrizione consentissero di sanzionare in maniera effettiva e dissuasiva un numero considerevole di casi di frode grave agli interessi finanziari dell’Unione e se tali misure si applicassero allo stesso modo ai casi di frode ai soli interessi finanziari dello Stato membro (o se in quest’ultimo caso la normativa nazionale prevedesse termini di prescrizione più lunghi). La Corte aveva quindi statuito che, a seguito di tale valutazione, ove il giudice nazionale avesse ritenuto che la normativa nazionale non soddisfacesse gli obblighi derivanti dal diritto dell’Unione, egli sarebbe stato tenuto a disapplicare la disciplina sulla prescrizione, in quanto l’art. 325 TFUE pone in capo agli Stati membri un obbligo di risultato chiaro preciso e incondizionato. Tale disapplicazione, inoltre, non avrebbe violato il principio della irretroattività della legge penale più sfavorevole discendente dall’art. 49 della Carta, in quanto, secondo la concezione processuale della prescrizione sposata dalla Corte, “non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale (...), né l’applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto”⁴⁷⁵.

A fronte di tale pronuncia, a livello nazionale erano sorti dubbi circa la compatibilità di una siffatta soluzione con l’art. 25, secondo comma, della Costituzione italiana, secondo cui "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". Secondo la concezione sostanziale della prescrizione fatta propria dall’ordinamento italiano, essa, andando ad incidere sulla punibilità della persona, costituisce parte integrante del principio di legalità in materia penale sancito dall’art 25 della Costituzione ed ha natura di principio supremo dell’ordinamento nazionale. Pertanto, minacciando di azionare i cd. “controlimiti”⁴⁷⁶, la Corte Costituzionale italiana aveva sollevato una questione in via interpretativa alla Corte di giustizia, chiedendo un chiarimento circa la portata dell’art. 325 TFUE.

⁴⁷⁴ Sentenza *Taricco*, cit., par. 37.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, par. 56.

⁴⁷⁶ Si veda la sentenza *Frontini*, Corte costituzionale italiana, sentenza del 27 dicembre 1973, n.183 in cui la Consulta ha affermato che “in base all’art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un *inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana*” (corsivo aggiunto).

Nella sentenza *Taricco-bis*⁴⁷⁷, la Corte, pur non richiamando espressamente la giurisprudenza *Melloni*, ha precisato che “alla data dei fatti di cui al procedimento principale, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA, *non era oggetto di armonizzazione* da parte del legislatore dell’Unione”⁴⁷⁸. Tuttavia, nel suo ragionamento, la Corte non manca di ricordare che l’armonizzazione “è successivamente avvenuta, in modo parziale” con l’adozione della direttiva 2017/1371⁴⁷⁹ relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale. Pertanto, “la Repubblica italiana era quindi libera, *a tale data*, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene”⁴⁸⁰. In base alla ricostruzione del quadro giuridico, la Corte ha quindi allineato il caso in oggetto con l’ipotesi “*alla Fransson*”⁴⁸¹, ovvero in assenza di una normativa secondaria che preveda un’armonizzazione della tutela, gli Stati membri possono applicare lo *standard* costituzionale di protezione dei diritti fondamentali. A condizione, però, come precisato dalla Corte, che tale applicazione “non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l’unità o l’effettività del diritto dell’Unione”⁴⁸². Nel caso di specie, la Corte ha preso in esame la prima di tali ipotesi, ovvero il livello di tutela previsto dalla Carta, il quale comprende “i requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività inerenti al principio di legalità dei reati e delle pene”⁴⁸³. Lo *standard* così individuato risponde non solo ai requisiti di cui all’art. 52, par. 3, della Carta, ma appartiene anche alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ai sensi dell’art. 52, par. 4, della stessa. Pertanto, secondo la Corte, spetta al giudice nazionale verificare se la disapplicazione delle disposizioni del codice penale relative alla prescrizione “comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell’insufficiente determinatezza della legge applicabile o dell’applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato”⁴⁸⁴. Se così fosse, infatti, il giudice nazionale non sarebbe tenuto a procedere alla disapplicazione di tali norme.

⁴⁷⁷ Per un commento alla sentenza, si veda D. SARMIENTO, *Adults in the (Deliberation) Room. A comment on M.A.S.*, in *Quaderni Costituzionali*, 2018, pp. 228-231; N. LAZZERINI, *Il rapporto tra primato del diritto dell’Unione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali nella sentenza Taricco-bis: buona la seconda?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1, pp. 234- 242; C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il dialogo (?) tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2018, p. 153 e ss.

⁴⁷⁸ Sentenza *Taricco-bis*, cit., par. 44.

⁴⁷⁹ Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale (GU L 198/2017).

⁴⁸⁰ Sentenza *Taricco-bis*, cit., par. 45, corsivo aggiunto.

⁴⁸¹ La Corte cita espressamente tale sentenza al par. 47.

⁴⁸² Sentenza *Taricco-bis*, cit., par. 47.

⁴⁸³ *Ibid.*, par. 58.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, par. 62.

In definitiva, dalle pronunce della Corte emerge che, nella determinazione dello *standard*, ciò che rileva in prima battuta è la presenza di una normativa secondaria che abbia proceduto all'armonizzazione della tutela. Come già affermato in precedenza⁴⁸⁵, questo dovrebbe comportare una maggiore consapevolezza da parte del legislatore dell'Unione, e quindi anche degli Stati membri, sul fatto che la formulazione del livello di protezione nella fase di elaborazione degli atti dell'Unione possa determinare una più elevata tutela dei diritti fondamentali ove essa sia armonizzata. Una più importante valorizzazione della Carta e del suo potenziale come strumento di coordinamento con altri sistemi di tutela, dovrebbe quindi essere messa in atto dalle istituzioni dell'Unione - in particolare dal Parlamento europeo, Consiglio e Commissione - in modo da evitare un eccessivo "scollamento" tra la protezione assicurata dai vari livelli, nazionale e sovranazionale. Tuttavia, qualora non esista tale tipo di normativa o preveda solo una parziale armonizzazione della tutela, la protezione assicurata ai diritti fondamentali dalle costituzioni nazionali può venire in rilievo purché non comprometta lo *standard* di tutela assicurato dalla Carta né il primato, unità o effettività del diritto dell'Unione. In queste ipotesi, l'art. 53 della Carta – come testimoniato dalla saga *Taricco* – viene in rilievo quale norma che può favorire il dialogo tra corti, in particolare tra Corte di giustizia e corti nazionali a cui è devoluta la tutela dei diritti fondamentali. Infatti, "in so far as the essential interests of the EU are not adversely affected by national measures implementing EU law, the ECJ defers to the member states the question of determining the level of protection of fundamental rights they consider consistent with their national constitutions"⁴⁸⁶.

3.4. Il rapporto con il diritto ad una buona amministrazione

Il rapporto dell'art. 47 con il diritto ad una buona amministrazione, sancito dall'art. 41 della Carta, viene in rilievo in quanto connotato da una parziale sovrapposizione del contenuto delle due disposizioni⁴⁸⁷. L'art. 41 rubricato "Diritto ad una buona amministrazione" è collocato nel Titolo V dedicato alla "Cittadinanza"⁴⁸⁸ anche se, dal testo della disposizione, emerge come la titolarità di tale diritto sia attribuita, letteralmente, a "ogni persona".

⁴⁸⁵ Cfr. par. 3.3.1

⁴⁸⁶ L. AZOULAI, *L'article II-113*, in L. Bougogue – Larsen et al. (a cura di), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, L'architecture constitutionnelle, Partie II – La Charte des droits fondamentaux de l'Union, Commentaire article par article*, 2005, Bruylant, p. 689 e K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, 375-403.

⁴⁸⁷ Una sovrapposizione di contenuto si riscontra anche tra l'art. 47 e l'art. 48 par. 2 rispetto al diritto di difesa in ambito penale, di cui però non ci occuperemo in questa sede.

⁴⁸⁸ Si intende chiaramente cittadinanza dell'Unione. Per un commento all'articolo, si veda P. PIVA, *Art. 41*, S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, Milano, pp. 754 e ss.

Anch'esso, come l'art. 47, può essere definito un “*umbrella principle*”, in quanto racchiude in un'unica disposizione un elenco (non esaustivo)⁴⁸⁹ di più diritti: l'art. 41 assicura, tra l'altro, che in un procedimento amministrativo, ogni persona abbia diritto “a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole”⁴⁹⁰, sia assicurato il “diritto di ogni persona di essere ascoltata”⁴⁹¹, nonché “l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni”⁴⁹². Tali aspetti richiamano l'art. 47 della Carta - a cui fanno riferimento anche le Spiegazioni relative all'art. 41⁴⁹³ - il cui paragrafo 2 prevede che “[o]gni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole”, da cui discende l'obbligo di assicurare il contraddittorio alle parti, o l'obbligo di motivazione delle proprie decisioni da parte delle autorità degli Stati membri⁴⁹⁴. Pertanto, entrambe le disposizioni prevedono (almeno in parte) gli stessi principi e diritti, i quali devono essere rispettati e assicurati ad un soggetto, rispettivamente in un procedimento amministrativo e giurisdizionale. In tale prospettiva, vi è da chiedersi se la loro interpretazione e portata dovrebbe essere quindi la stessa.

La distinzione operata dalla Carta, che ha apparentemente racchiuso lo “stesso” contenuto in due disposizioni diverse, sembrerebbe però portare ad una risposta negativa sulla base di due rilievi. In primo luogo, rispetto all'ambito di applicazione delle due disposizioni: infatti, se per l'art. 47 della Carta l'ambito di applicazione è dato dalla previsione generale di cui all'art. 51, par. 1, della stessa, l'art. 41 precisa che i diritti previsti da tale disposizione siano assicurati dalle “istituzioni, organi e organismi dell'Unione”. Tale previsione sembra quindi escludere gli Stati membri dall'ambito di applicazione di quest'ultima disposizione. La Corte di giustizia ha confermato tale lettura⁴⁹⁵, affermando che gli obblighi derivanti dall'art. 41 della Carta sono diretti “non già agli Stati membri, bensì unicamente alle istituzioni ed agli organi dell'Unione”⁴⁹⁶. Al limitato ambito di applicazione personale dell'art. 41 della Carta, la Corte ha però contrapposto la possibilità di invocare il principio generale, sempre tuttavia nel rispetto dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Ad esempio,

⁴⁸⁹ Si desume dal par. 2 in quanto il diritto comprende “in particolare”.

⁴⁹⁰ Art. 41, par. 1, della Carta.

⁴⁹¹ Art. 41, par. 2, lett. a).

⁴⁹² Art. 41, par. 2, lett. c).

⁴⁹³ Le Spiegazioni prevedono infatti che “Il diritto ad un ricorso effettivo, che costituisce un aspetto importante della questione, è garantito all'articolo 47 della presente Carta”.

⁴⁹⁴ Per esempio, sentenza *Kadi*, cit. par.100.

⁴⁹⁵ Solo in pochi casi, la Corte ha dato applicazione all'art. 41 della Carta anche nei confronti degli Stati membri, come ad esempio nella sentenza del 3 luglio 2014, *Kamino*, cause riunite C-129/13 e 130/13, ECLI:EU:C:2014:2041.

⁴⁹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *Cicala*, C-482/10, ECLI:EU:C:2011:868, par. 28; Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 2014, *YS*, cause riunite C-141/12 e C-373/12, ECLI:EU:C:2014:2081, par. 67; Corte di giustizia, sentenza del 5 novembre 2014, *Mukarubega*, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336, par. 44; Corte di giustizia, sentenza dell'11 dicembre 2014, *Boudjilida*, C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431, par. 32; Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2015, *WebMindLicenses Kft*, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, par. 83; Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 2017, *Doux SA*, C-141/15, ECLI:EU:C:2017:188, par. 60; Corte di giustizia, sentenza dell'8 maggio 2019, *PI*, C-230/18, ECLI:EU:C:2019:383, par. 56; Corte di giustizia, sentenza del 26 marzo 2020, *Hungeod*, cause riunite C-496/18 e C-497/18, ECLI:EU:C:2020:240, par. 63.

la Corte ha affermato che sebbene l'art. 41 “preved[a] che tale diritto a una buona amministrazione comporti, in particolare, il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo”⁴⁹⁷, esso non può trovare applicazione nell'ambito di un procedimento relativo al rilascio di un titolo di soggiorno da parte di uno Stato membro. Tuttavia il diritto di essere ascoltato “costituisce invece parte integrante del rispetto dei diritti della difesa, principio generale del diritto dell'Unione”⁴⁹⁸. La valutazione della violazione, da parte dello Stato membro, del diritto ad essere ascoltato deve quindi essere condotta, per la Corte, sulla base del principio generale⁴⁹⁹.

Al diverso ambito applicativo della disposizione, si dovrebbe accompagnare anche la constatazione di una differenza da un punto di vista del contesto in cui le due disposizioni si collocano e delle finalità che sono chiamate ad assolvere. Infatti, sebbene dal principio ad una buona amministrazione e dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva discendano, almeno in parte, i medesimi diritti e garanzie, il contenuto degli stessi dovrebbe essere “modellato” sulla base dei diversi soggetti coinvolti, autorità amministrative e giurisdizionali, nonché sulla diversa natura e finalità dei due procedimenti. Pertanto, sebbene la stretta connessione tra i due diritti sia innegabile, dovrebbe però essere esclusa l'assimilazione che la Corte di giustizia ha talvolta operato in relazione al loro contenuto.

Questo è particolarmente evidente rispetto al diritto ad essere ascoltato, parte integrante del diritto di difesa, il cui contenuto sembra subire una completa sovrapposizione nell'ambito del procedimento amministrativo e giurisdizionale. Come nel caso della sentenza *Boudjlida*, in cui la Corte ha affermato che “[i]l diritto di essere ascoltato in qualsiasi procedimento è attualmente sancito *non solo* negli articoli 47 e 48 della Carta, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché il diritto ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, *bensì anche* nell'articolo 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto ad una buona amministrazione”⁵⁰⁰. La contiguità riconosciuta dalla Corte fra diritto di essere ascoltato in sede amministrativa e il diritto ad un ricorso effettivo in sede giurisdizionale non dovrebbe quindi essere intesa come identità di contenuti, ma piuttosto declinata

⁴⁹⁷ Sentenza *Boudjlida*, cit., par. 32.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, par. 34.

⁴⁹⁹ Si veda H. C. H. HOFMANN, B. C. MIHAESCU, *The Relationship between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 73-101.

⁵⁰⁰ Sentenza *Boudjlida*, cit., par. 31. Sentenza *Kamino*, cit., par. 29. Emblematico in questo senso anche il richiamo effettuato al solo art. 47 della Carta da parte dell'Avvocato Generale Saugmandsgaard Øe nelle conclusioni presentate il 2 giugno 2016, nella causa *Biuro podróży Partner*, C-119/15, il quale afferma che “[l]’articolo 47 della Carta garantisce ad ogni persona, nelle situazioni che rientrano nell’ambito di applicazione della Carta, il diritto di essere ascoltata tanto nel corso di un procedimento amministrativo quanto in un procedimento giurisdizionale. Secondo quanto dichiarato dalla Corte, tale diritto include la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, il proprio punto di vista prima dell’adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi, affinché l’autorità competente sia messa in grado di tener utilmente conto di tutti gli elementi del caso”.

tenendo in considerazione i diversi principi e finalità che informano l'azione della pubblica amministrazione e delle autorità giurisdizionali. In tal modo, la ricostruzione prospettata risulterebbe maggiormente in linea con la *ratio* sottesa alla Carta, in cui delle stesse garanzie procedurali discendono da due distinte disposizioni.

CAPITOLO 4 - I rapporti tra principi regolatori nella giurisprudenza della Corte di giustizia

SOMMARIO: 4.1. I rapporti tra l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e l'art. 47 della Carta – 4.2. I rapporti tra l'art. 47 della Carta e i principi di effettività ed equivalenza.

Dopo aver definito i contorni interpretativi e applicativi dell'art. 47 della Carta, appare infine necessario soffermarsi sui rapporti, come interpretati nella giurisprudenza della Corte di giustizia, tra i principi analizzati nei capitoli precedenti e il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva. Come visto, infatti, le disposizioni prese in esame sono potenzialmente idonee ad incidere sullo *standard* di tutela giurisdizionale negli Stati membri. Le diverse caratteristiche di cui si è dato conto determinano però un diverso impatto sul livello di tutela predisposto a livello nazionale. Oggetto del presente paragrafo sarà quindi l'analisi dei rapporti tra i diversi principi e diritti, con l'obiettivo di chiarire il loro diverso apporto nel far emergere uno *standard* di tutela a livello di Unione.

Innanzitutto, il richiamo effettuato alla “tutela giurisdizionale effettiva” dall'art. 19, par. 1, comma secondo TUE ha posto la questione del rapporto tra le due disposizioni, sia rispetto all'ambito di applicazione, sia rispetto al livello di tutela che da esse può discendere. In relazione al primo aspetto, infatti, la Corte si è soffermata sulla distinzione rispetto all'ambito applicativo della Carta ai sensi dell'art. 51, par. 1, e la nozione di “settori disciplinati dal diritto dell'Unione” di cui all'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE. Il differente ambito riconosciuto alle due disposizioni ha di fatto creato un apparente “scollamento” tra l'applicabilità dell'art. 19 TUE e della Carta, cui però non ha fatto seguito una diversa ricostruzione del livello di tutela che può trarsi da tali norme, in particolare riguardo al requisito dell'indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali. Invece, il rapporto tra l'art. 47 della Carta e i principi di effettività ed equivalenza viene in rilievo nella giurisprudenza della Corte, in particolare, riguardo alla diversa incisività dei principi rispetto alla determinazione dello *standard* procedurale. Tuttavia l'approccio non sempre univoco sviluppato dalla Corte nell'interpretazione della portata dei diversi diritti e principi può pregiudicarne la corretta e uniforme applicazione da parte dei giudici nazionali e, quindi, in definitiva la tutela dell'individuo⁵⁰¹.

4.1. I rapporti tra l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e l'art. 47 della Carta

⁵⁰¹ Si vedano a questo proposito le considerazioni sviluppate in M. ELIANTONIO, *The relationship between EU secondary rules and the principles of effectiveness and effective judicial protection in environmental matters: towards a new dawn for the 'language of the rights'?*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, p. 95 ss.

Come accennato in precedenza⁵⁰², dalle recenti pronunce della Corte relative alla tutela della *rule of law* nell'Unione emerge innanzitutto come l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE sembra avere un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello dell'art. 47 della Carta, per il quale opera la limitazione di cui all'art. 51, par. 1, della Carta. La prima disposizione troverà in via di principio applicazione anche ove l'ombra della Carta non riesca ad estendersi.

Questo tuttavia non vuol dire che l'art. 47, e lo *standard* che da esso deriva, perdano del tutto rilevanza anche in quelle situazioni che non rientrino *ratione materiae* nell'ambito di applicazione della Carta. La Corte ha infatti fatto discendere dall'art. 19, par. 1, comma secondo TUE il rispetto di alcuni obblighi relativi all'organizzazione della giustizia negli Stati membri, in particolare al requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, richiamando espressamente quanto stabilito dall'art. 47, par. 2, della Carta e la relativa giurisprudenza. Il presente paragrafo tratterà quindi da un lato, la questione dell'ambito di applicazione delle due disposizioni e, dall'altro lato, dello *standard* che ne può derivare.

L'ambito di applicazione

Nella sentenza *ASJP*, già richiamata, la Corte di giustizia ha per la prima volta operato una distinzione tra l'ambito di applicazione materiale dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e quella dell'art. 51, par. 1, della Carta. Essa ha infatti affermato che la prima disposizione “riguarda «i settori disciplinati dal diritto dell'Unione», indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto”⁵⁰³ ai sensi della seconda. Tale affermazione è stata poi ripetuta nelle successive pronunce, ove la Corte - partendo dalla stretta correlazione individuata tra gli articoli 2 e 19 TUE, trattandosi il secondo della concretizzazione del valore dello Stato di diritto - ha chiarito che l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE trova applicazione laddove l'autorità nazionale sia considerata “organo giurisdizionale” ai sensi del diritto UE e sia potenzialmente idonea a pronunciarsi “su questioni riguardanti l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione”⁵⁰⁴. Gli elementi determinanti consistono quindi nel fatto che l'autorità nazionale sia idonea a pronunciarsi in qualità di organo giurisdizionale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, e che sia, in linea di principio, in grado di esercitare le funzioni affidatele dal diritto dell'Unione. La ricostruzione di un così ampio margine di applicazione della disposizione comporta pertanto che ogniqualvolta siano soddisfatte tali condizioni, la situazione rientri “nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”.

⁵⁰² Cfr. Parte I, Capitolo 2.

⁵⁰³ Sentenza *ASJP*, cit., par. 29.

⁵⁰⁴ Sentenza *Commissione c. Polonia (Corte suprema polacca)*, cit., par. 51; si veda anche sentenza *Commissione c. Polonia (indipendenza dei tribunali ordinari polacchi)*, cit., par. 103.

Tale conclusione porta quindi ad un “disallineamento” con l’ambito di applicazione della Carta la quale, come detto, si applica ogniqualvolta un’altra norma (vincolante) di diritto dell’Unione trovi applicazione. Un possibile motivo a fondamento di tale scelta può essere individuato nel ragionamento svolto dall’Avvocato generale Tanchev nelle conclusioni rese nella causa *Commissione c. Polonia*, in base al quale “[u]na conclusione in senso contrario potrebbe compromettere l’attuale sistema di controllo della compatibilità delle misure nazionali con la Carta e consentire che disposizioni del Trattato come l’articolo 19, paragrafo 1, TUE vengano usate come «sotterfugi» per eludere i limiti dell’ambito di applicazione della Carta, come stabiliti dall’articolo 51, paragrafo 1, di quest’ultima”⁵⁰⁵. Un siffatto timore sembrerebbe investire soprattutto il meccanismo del rinvio pregiudiziale, in quanto le controversie portate davanti al giudice del rinvio potrebbero riguardare l’applicazione di disposizioni di diritto nazionale diverse da quelle inerenti il sistema giurisdizionale e che, più in generale, non presentano alcun collegamento con il diritto dell’Unione. In tal caso, infatti, la ricostruzione dell’ampio margine di applicazione dell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE potrebbe essere usato come *trigger rule* della Carta, con la possibilità per la Corte di poter sindacare questioni relative a norme nazionali non connesse con l’organizzazione della giustizia.

Tale aspetto emerge in particolare nella sentenza *Łowicz* della Grande sezione della Corte di giustizia, resa a seguito di due domande pregiudiziali sollevate dal Tribunale regionale di Łódź e di Varsavia, riguardanti le riforme del sistema della giustizia in Polonia. Tuttavia, le controversie portate davanti ai giudici nazionali non riguardavano direttamente le misure intraprese dal legislatore polacco nell’ambito della giustizia, bensì le questioni pregiudiziali erano state sollevate in due casi riguardanti, rispettivamente, l’applicazione di disposizioni di diritto nazionale in materia di pubblica amministrazione e di diritto penale. Infatti, i due giudici nazionali, in ragione delle decisioni che avrebbero probabilmente adottato al termine dei due processi in siffatti settori, avevano espresso il timore che potessero essere avviati procedimenti disciplinari nei loro confronti. Tale timore era fondato sul fatto che, “in conseguenza di varie riforme legislative recentemente intervenute in Polonia, non sarebbero più garantite l’obiettività e l’imparzialità dei procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici e ne risulterebbe pregiudicata l’indipendenza dei giudici del rinvio”⁵⁰⁶. Le questioni riguardanti l’interpretazione dell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE traevano quindi origine da controversie di natura interna, in cui nessun collegamento con il diritto dell’Unione poteva essere ravvisato. Le circostanze appena descritte, tuttavia, non appaiono tali da pregiudicare l’ambito di applicazione della disposizione. Infatti, come affermato dall’Avvocato generale Tanchev nelle sue

⁵⁰⁵ Conclusioni rese dall’Avvocato Generale Tanchev presentate l’11 aprile 2019, nella causa *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:325 par. 57.

⁵⁰⁶ Sentenza *Łowicz*, cit., par. 7.

conclusioni, “il campo di applicazione materiale dell’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE non è in alcun modo collegato alla questione se la controversia concreta in cui viene contestata l’indipendenza dei giudici riguardi il diritto dell’Unione”⁵⁰⁷. La questione della violazione dell’indipendenza dei giudici, e quindi dell’art. 19, “è una questione separata”⁵⁰⁸ e solo questa deve essere sottoposta al vaglio della Corte.

La possibilità di “dividere” gli aspetti sottoposti al vaglio della Corte da quelli che attengono alla causa che ha originato il rinvio – e che non hanno alcun legame con il diritto UE - potrebbe quindi essere applicata anche alla Carta, che potrebbe venire in rilievo solo nella misura in cui i diritti di cui si invoca la violazione siano connessi con la tutela apprestata dall’art. 19⁵⁰⁹.

L’ampio margine di applicazione dell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE non comporta però il venir meno delle condizioni generali di ricevibilità delle questioni poste alla Corte in via pregiudiziale. Infatti, nella stessa sentenza *Łowicz* la Corte ha precisato che, sebbene la situazione del caso di specie rientrasse in astratto nell’ambito di applicazione della disposizione, “le controversie nei procedimenti principali non presentano, sotto il profilo del merito, alcun collegamento con il diritto dell’Unione, in particolare con l’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma TUE, su cui vertono le questioni pregiudiziali, e che i giudici del rinvio non sono pertanto chiamati ad applicare detto diritto, o detta disposizione, al fine di trarne la soluzione nel merito per le suddette controversie”⁵¹⁰. Pertanto, la Corte ha dichiarato le questioni irricevibili, mancando “un collegamento idoneo a rendere necessaria l’interpretazione richiesta affinché i giudici del rinvio possano, in applicazione degli insegnamenti derivanti da una siffatta interpretazione, adottare decisioni che siano necessarie al fine di statuire su tali controversie”⁵¹¹.

Lo standard applicabile

Pur riconoscendo il diverso ambito di applicazione dell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e della Carta, la Corte ha comunque dato spazio e rilevanza all’art. 47 della Carta, in particolare rispetto alla ricostruzione dello *standard* di tutela. Già nella sentenza *ASJP*, la Corte aveva richiamato l’art. 47, par. 2, a *conferma* dell’obbligo per gli Stati membri, derivante dall’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, di assicurare l’indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali, come parte

⁵⁰⁷ Conclusioni dell’Avvocato Generale Tanchev rese il 26 marzo 2020, nella causa *Łowicz*, C-558/18 e 563/18, ECLI:EU:C:2020:234, par. 94.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Si veda a questo proposito le considerazioni svolte da N. LAZZERINI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull’indipendenza dei giudici nazionali*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell’Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 171 e ss.

⁵¹⁰ Sentenza *Łowicz*, cit., par.49.

⁵¹¹ *Ibid.*, par. 52.

integrante della tutela giurisdizionale effettiva⁵¹². La Corte ha poi ricordato che tale diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva “*cui fa riferimento (...) l’articolo 19 paragrafo 1, secondo comma, TUE*”⁵¹³ costituisce un principio generale del diritto dell’Unione che è attualmente affermato all’articolo 47 della Carta. L’obbligo di assicurare l’indipendenza degli organi giurisdizionali, che si impone agli Stati membri ai sensi dell’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, è quindi in concreto ricostruito sulla base dell’art. 47 della Carta⁵¹⁴. Il contenuto dello *standard* relativo all’indipendenza delle giurisdizioni nazionali non è quindi ricavabile direttamente dall’art. 19, ma tale disposizione, richiamando espressamente la “tutela giurisdizionale effettiva”, fa entrare nel suo ambito di applicazione il livello di tutela ricostruito sulla base dell’art. 47 della Carta: esso quindi non è *in quanto tale* applicabile, ma *di fatto* attratto nei “settori disciplinati dal diritto dell’Unione di cui all’art. 19”⁵¹⁵.

Peraltro, una conferma dell’identità tra il livello di tutela derivante dalle due disposizioni si rinviene nella sentenza *A.K.*⁵¹⁶, ove la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale nuovamente sulle riforme della giustizia intraprese dal legislatore polacco, in particolare riguardo l’abbassamento dell’età pensionabile applicabile ai giudici in funzione e sulla costituzione di un’apposita sezione della Corte suprema per le cause relative al collocamento a riposo dei giudici di tale organo giurisdizionale. A differenza delle sentenze precedenti, in questo caso la Corte ha rilevato che la questione rientrava nell’ambito di applicazione della Carta ai sensi dell’art. 51, par. 1, in quanto trovava applicazione la direttiva 2000/78 relativa al divieto di discriminazione fondata sull’età in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Ciò che emerge dalla pronuncia è che, innanzitutto, la Corte ha svolto il suo ragionamento sulla base dell’art. 47 della Carta e del livello di tutela assicurato da tale disposizione circa l’indipendenza dei giudici nazionali. Pertanto, ove la Corte abbia la possibilità di “scegliere” tra le due disposizioni, in una situazione di crisi dello Stato di diritto⁵¹⁷, essa sembra optare per l’applicazione della Carta. Inoltre, sia che la norma di riferimento sia l’art. 19, sia che si tratti dell’art. 47, lo *standard* a cui gli Stati membri saranno tenuti a conformarsi

⁵¹² Sentenza *ASJP*, cit., par. 40 e 41.

⁵¹³ Si fa riferimento alle due sentenze rese dalla Corte di giustizia *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, cit., par. 49, corsivo aggiunto e sentenza *Commissione c. Polonia (Indépendance des juridictions de droit commun)*, cit., par. 100.

⁵¹⁴ Nonché sulla giurisprudenza della Corte relativa ai requisiti che le autorità nazionali devono possedere ai sensi dell’art. 267 TFUE.

⁵¹⁵ Tale medesimo ragionamento è effettuato dall’Avvocato Generale Hogan nelle conclusioni presentate il 17 dicembre 2010, nella causa C-896/19 tuttora pendente davanti alla Corte di giustizia. L’Avvocato Generale ha infatti affermato che “sebbene l’articolo 47 della Carta non sia, in quanto tale, applicabile nel procedimento principale, l’articolo 19, paragrafo 1, TUE deve tuttavia essere interpretato alla luce dell’articolo 47 della Carta e della relativa giurisprudenza” (par. 47).

⁵¹⁶ Sentenza *A.K.*, cit.

⁵¹⁷ A differenza di quanto affermato dall’Avvocato Generale Tanchev il quale individua l’art. 19, par. 1, comma secondo, TUE come la disposizione di riferimento qualora si tratti di una “violazione strutturale”. Si vedano, da ultimo, le conclusioni rese il 24 settembre 2019, nella causa *Łowicz*, C- 558/18 e C-563/18, cit., par. 92.

nell'organizzazione della giustizia sarà lo stesso. Ciò emerge a chiare lettere dalla sentenza in questione, ove la Corte, al termine del suo ragionamento svolto sulla base dell'art. 47 della Carta, ha precisato che “un esame separato degli articoli 2 e 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE (...) *non potrebbe che corroborare* la conclusione già esposta”⁵¹⁸ sulla base del diritto fondamentale e che pertanto, nel caso di specie, non si rendeva necessario rispondere alle questioni sollevate dal giudice del rinvio sul punto.

Al contempo, nella sentenza *A.K.*, la Corte sembra aver escluso⁵¹⁹ che il “parallelismo” tra l'art. 47 della Carta, da un lato, e gli articoli 2 e 19, par. 1, comma secondo, TUE, dall'altro, si estenda oltre la ricostruzione dello *standard* della tutela e, in particolare, agli effetti diretti che l'art. 47 della Carta e le corrispondenti disposizioni della legislazione secondaria possono invece produrre. Pare quindi preclusa la possibilità, e anzi il dovere, dei giudici nazionali di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con gli articoli 2 e 19, par. 1, comma secondo, TUE, a meno che non si ricada in una ipotesi in cui anche l'art. 47 della Carta (e/o il diritto derivato che lo concretizza) sia applicabile ai sensi dell'art. 51, par. 1, della stessa. Nella recente sentenza *A.B.*, la Corte sembra proprio aver cercato di assicurare coerenza nella tutela offerta dalle diverse fonti prese in esame, riconoscendo che l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE “pone a carico degli Stati membri un obbligo di risultato chiaro e preciso e non accompagnato da alcuna condizione con riferimento all'indipendenza che deve caratterizzare i giudici chiamati a interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione”⁵²⁰. In tal modo, la Corte - almeno limitatamente al requisito dell'indipendenza - appare orientata verso un approccio che assicuri continuità e coerenza con la tutela giurisdizionale effettiva assicurata dall'art. 47 della Carta, anche ove venga in rilievo solo l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE.

4.2. I rapporti tra l'art. 47 della Carta e i principi di effettività ed equivalenza

Infine, appare opportuno analizzare i rapporti tra l'art. 47 della Carta e il test *Rewe*. Innanzitutto, l'ambito di applicazione del diritto fondamentale sembra più esteso rispetto a quello previsto per i principi di effettività ed equivalenza. Infatti, mentre il test *Rewe* si applica in mancanza di una misura di diritto dell'Unione che preveda una tutela uniforme, l'art. 47 della Carta segue la regola generale prevista dall'art. 51, par. 1, come interpretata dalla Corte di giustizia, in base alla

⁵¹⁸ *Ibid.*, par. 169.

⁵¹⁹ *Ibid.* La Corte si è infatti espressamente pronunciata affermando che l'esame separato degli articoli 2 TUE e 19, par.1, comma secondo, TUE, non potrebbe che corroborare la medesima conclusione “già esposta ai punti 153 e 154 della presente sentenza”. In tali paragrafi, la Corte ha ricostruito lo *standard* di indipendenza, attribuendo al giudice nazionale il compito di valutarne il rispetto.

⁵²⁰ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 2 marzo 2021, *A.B. e a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, par. 146.

quale la Carta si applica nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Infatti, l'art. 47 della Carta è rilevante sia quale parametro interpretativo (e di validità) del diritto derivato che armonizzi - totalmente o parzialmente - il livello di protezione in un determinato settore materiale di diritto UE, sia in assenza di una siffatta normativa secondaria, qualora in ogni caso la situazione rientri nella sfera di applicazione della Carta.

E' proprio in relazione alle ipotesi di parziale armonizzazione, o di assenza di una normativa di diritto secondario, che può verificarsi una sovrapposizione della protezione assicurata, in particolare, dal principio di effettività e dall'art. 47 della Carta⁵²¹, in quanto entrambi idonei a dare forma ad uno *standard* di tutela il cui rispetto si impone agli Stati membri. Non sempre tuttavia la Corte ha fatto uso dei due parametri in maniera coerente, talvolta facendo riferimento ad uno solo di essi o utilizzandoli quali sinonimi, in contrasto con le diverse caratteristiche, esaminate in precedenza, che contraddistinguono i due principi.

A tale proposito, in alcune sentenze, la Corte ha riconosciuto un'identità tra gli obblighi discendenti dal principio di effettività e quelli derivanti dal diritto fondamentale sancito all'art. 47 della Carta. Tale approccio è particolarmente evidente in quei casi⁵²² ove vi sia una normativa secondaria che codifichi il diritto ad un ricorso effettivo e ne stabilisca i requisiti, cosicché le esigenze derivanti dal rispetto del principio di effettività, inteso quale obbligo di assicurare l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione, e dal diritto fondamentale, come codificato nel diritto secondario, si fondono a favore del primo. Ciò emerge ad esempio nella sentenza *Sánchez Morcillo* ove la Corte ha affermato, riguardo all'impossibilità per il consumatore di impugnare il rigetto dell'opposizione presentata contro un'esecuzione ipotecaria sul suo bene immobile, che "l'obbligo per gli Stati membri di garantire *l'efficacia dei diritti* che i soggetti dell'ordinamento traggono dalla direttiva 93/13 contro l'uso di clausole abusive *implica* un'esigenza di tutela giurisdizionale, sancita parimenti dall'articolo 47 della Carta, che il giudice nazionale è tenuto a rispettare"⁵²³. Essa ha quindi ritenuto che il sistema processuale nazionale di cui alla causa "mette a rischio il conseguimento dello

⁵²¹ Cfr. Capitoli 1 e 3. Si veda S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, *Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection*, in *Review of European Administrative Law*, 2011, pp. 31- 50. J. KROMMENDIJK, *Is there light on the horizon? The distinction between "Rewe effectiveness" and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte*, in *Common Market Law Review*, 2016, pp. 1395-1418.

⁵²² Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 2014, *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, par. 35; Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, ECLI:EU:C:2015:655, par. 48; Corte di giustizia, ordinanza del 7 aprile 2016, *Tita*, C-495/14, ECLI:EU:C:2016:230, par. 37; Corte di giustizia, sentenza del 28 luglio 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-543/14, ECLI:EU:C:2016:605, par. 31; Corte di giustizia, sentenza del 31 maggio 2018, *Sziber*, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367, par.35.

⁵²³ Sentenza *Sánchez Morcillo*, cit., par. 35.

scopo perseguito dalla direttiva 93/13”⁵²⁴ e pertanto “è tale da ledere l’efficacia della tutela del consumatore perseguita dalla direttiva 93/13, in combinato disposto con l’articolo 47 della Carta”⁵²⁵.

In altri casi⁵²⁶, la Corte ha riconosciuto che l’obbligo generale degli Stati membri di garantire una tutela giurisdizionale effettiva comprende anche il principio di effettività ed equivalenza. In tali pronunce, il giudice dell’Unione ha quindi assimilato, dal punto di vista “funzionale” i due principi *Rewe* al diritto fondamentale. In *Alassini*, ad esempio, la Corte ha affermato che “[t]ali esigenze di equivalenza ed effettività esprimono l’obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto dell’Unione”⁵²⁷, per poi svolgere un’analisi separata dei diversi principi e diritti, riconoscendo quindi una portata autonoma ad ognuno di essi. In queste pronunce, la Corte sembra ritenere che anche i principi di equivalenza ed effettività, al pari del diritto fondamentale sancito dall’art. 47 della Carta, debbano essere interpretati ed applicati in maniera funzionale ad assicurare la tutela giurisdizionale del singolo individuo.

La Corte, in alcune sentenze, ha invece preso in esame il solo rispetto dell’art. 47 della Carta, in particolare ove essa ritenga prevalente la dimensione della tutela dell’individuo titolare del diritto fondamentale, come ad esempio, nei casi in cui sia del tutto assente un rimedio che permetta al singolo di far valere le sue pretese avanti al giudice nazionale, come nella sentenza *Liivima*⁵²⁸. Anche nella sentenza *DEB*⁵²⁹, sul beneficio del gratuito patrocinio per le persone giuridiche, la Corte ha svolto il proprio ragionamento esclusivamente sulla base dell’art. 47. Proprio in quest’ultima pronuncia, la Corte, interrogata dal giudice del rinvio sul rispetto dei principi di effettività ed equivalenza, ha precisato che la questione sollevata riguardava, in sostanza, l’impossibilità per una persona giuridica di agire in giudizio in quanto, il fatto di non poter beneficiare del gratuito patrocinio rendeva l’esercizio dei suoi diritti praticamente impossibile non potendo pagare le spese giudiziali e farsi assistere da un avvocato. La Corte ha quindi ritenuto che “[l]a questione sollevata concerne (...) il diritto di una persona giuridica ad un *accesso effettivo* alla giustizia e dunque, nel contesto del diritto dell’Unione, il principio della tutela giurisdizionale effettiva”⁵³⁰. Talvolta la Corte ha effettuato un bilanciamento tra la tutela della dimensione soggettiva rispetto a quella degli interessi dell’Unione, come nella sentenza *Belvedere Costruzioni*⁵³¹, relativa alla prescrizione di un procedimento volto al recupero di somme a titolo di IVA, in cui la Corte ha ritenuto prevalente la tutela del diritto

⁵²⁴ *Ibid.*, par. 46.

⁵²⁵ *Ibid.*, par. 50.

⁵²⁶ Sentenza *Alassini*, cit., par. 49; sentenza *Mukarubega*, cit., par. 52; sentenza *Boudjlida*, cit., par. 42; sentenza *El Hassani*, cit., par. 28. Per delle pronunce precedenti all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si veda, per tutte, la sentenza *Impact*, cit., par. 44 e sentenza *Pontin*, cit., par. 44.

⁵²⁷ Sentenza *Alassini*, cit., par. 49

⁵²⁸ Sentenza *Liivima*, cit.

⁵²⁹ Sentenza *DEB*, cit.

⁵³⁰ *Ibid.*, par. 31, corsivo aggiunto.

⁵³¹ Corte di giustizia, sentenza del 29 marzo 2012, *Belvedere Costruzioni*, C-500/10, ECLI:EU:C:2012:186.

dell'individuo ad un termine ragionevole del processo, sancito dall'art. 47 della Carta, rispetto alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Al contrario, il giudice dell'Unione ha talvolta svolto il proprio ragionamento esclusivamente sulla base dei principi di effettività ed equivalenza, soprattutto in quei casi in cui mirava ad assicurare la corretta applicazione del diritto dell'Unione e la salvaguardia degli interessi della stessa⁵³². Ciò tuttavia non porta ad escludere automaticamente che la tutela degli interessi dell'Unione e dei singoli individui non possano coincidere. È il caso, ad esempio, della sentenza *TK* ove era in questione il termine di decadenza, fissato dal diritto nazionale, per proporre un ricorso per il risarcimento del danno derivante da una misura che costituiva una discriminazione fondata sull'età. La Corte ha infatti ritenuto che una normativa nazionale come quella in questione fosse in contrasto con il principio di effettività, in quanto la fissazione del termine non teneva conto del fatto che le persone interessate non fossero in grado di venire a conoscenza, entro tale data, dell'esistenza o della portata della discriminazione di cui erano state vittime⁵³³.

In conclusione, i diversi approcci sviluppati dalla Corte nella sua giurisprudenza rendono oscura e poco prevedibile l'applicazione dei principi e diritti analizzati. Infatti, ognuno di essi, come detto, ha un diverso contenuto, finalità ed effetti rispetto, in particolare, alla creazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale negli Stati membri nell'Unione. Mentre l'art. 47 della Carta comporta l'applicazione di una serie di regole interpretative e di coordinamento con altri sistemi di tutela dei diritti fondamentali, il test *Rewe*, di origine giurisprudenziale, impone di prendere in esame il "solo" ordinamento giurisdizionale dello Stato membro interessato⁵³⁴. Inoltre, la stessa funzione del diritto ad un ricorso effettivo, quale diritto fondamentale *dell'individuo*, dovrebbe essere tenuta distinta da quella sottesa all'applicazione, in particolare, del principio di effettività, volta ad assicurare *l'effettiva e corretta applicazione del diritto dell'Unione*. Infine, mentre il principio di effettività richiede che la normativa procedurale nazionale non renda "impossibile o eccessivamente difficile" l'esercizio delle posizioni soggettive attribuite dal diritto UE, andando così a determinare un livello minimo di protezione, l'art. 47 della Carta - e le garanzie che da esso discendono - impone invece agli Stati membri il rispetto uno *standard* "in positivo", il quale dovrebbero a sua volta conciliarsi, in particolare, con il livello di tutela previsto dalla Convenzione EDU e dalle tradizioni costituzionali nazionali.

⁵³² Ad esempio, nel caso di tasse indebitamente versate dai cittadini di uno Stato membro, in quanto contrarie al diritto dell'Unione: si veda ad esempio sentenza *Târșia*, cit.; Corte di giustizia, sentenza dell'11 settembre 2019, *Călin*, C-676/17, ECLI:EU:C:2019:700. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 12 febbraio 2020, *Kolev*, C-704/18, ECLI:EU:C:2020:92.

⁵³³ Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2020, *TK*, cause riunite C-773/18 a C-775/18, ECLI:EU:C:2020:125.

⁵³⁴ Si pensi, per il principio di effettività, al test elaborato nella sentenza *van Schijndel*, cit (cfr. Capitolo 1, Parte I). Riguardo al principio di equivalenza, esso comporta necessariamente una comparazione tra situazioni, l'una derivante dal diritto dell'Unione, l'altra nazionale.

Nel determinare lo *standard* di tutela giurisdizionale, la Corte dovrebbe quindi interpretare e applicare i diversi principi e diritti in maniera da rispettare le molteplici differenze enunciate. L'assenza di un chiaro indirizzo da parte della Corte di giustizia sul punto rischia di andare soprattutto a discapito dell'uniformità e coerenza della tutela che i giudici nazionali sono chiamati a fornire, in quanto giudici dell'Unione ai sensi dell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE.

PARTE II - Lo *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nelle procedure relative alla protezione internazionale

PREMESSA

La ricostruzione dei rapporti tra i diversi principi e diritti che costituiscono il quadro di diritto primario e le loro ricadute potenziali sulla ricostruzione di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva comune agli Stati membri devono confrontarsi con le caratteristiche che contraddistinguono la protezione internazionale. Il coinvolgimento dell'Unione in questa materia, infatti, ha subito grandi mutamenti nel tempo, passando dall'assenza di competenze e poteri alla piena applicazione del "metodo comunitario". Questo ha permesso l'adozione di una pluralità di atti normativi, che vanno a costituire il CEAS, i quali, nelle diverse fasi che ne hanno contraddistinto l'evoluzione, mostrano anche i diversi equilibri raggiunti a livello politico tra l'esigenza di assicurare il controllo dei cittadini di Paesi terzi che arrivano nel territorio degli Stati membri (e, quindi, dell'Unione) e la necessità di assicurare il rispetto dei diritti degli individui, in conformità con gli obblighi derivanti anche dal diritto internazionale (in primo luogo, quelli discendenti dalla Convenzione di Ginevra⁵³⁵).

Le conseguenze di tale evoluzione sono state una crescente "proceduralizzazione" della materia, che ha portato, in particolare, all'adozione di criteri uniformi volti alla determinazione dello Stato competente a trattare una domanda di protezione internazionale e di procedure armonizzate per il riconoscimento di una forma di protezione. La previsione di siffatte procedure si è quindi accompagnata alla necessità che fosse garantito il controllo, da parte del giudice nazionale, del loro rispetto, così come che fosse assicurato il diritto dei richiedenti a contestare, in sede giurisdizionale, le decisioni adottate dalle autorità amministrative nazionali (o quasi-giurisdizionali) nei loro confronti. Gli atti che compongono il CEAS, in particolare la direttiva procedure⁵³⁶ e il regolamento Dublino⁵³⁷, contengono quindi disposizioni volte a ravvicinare le discipline nazionali in materia processuale, imponendo agli Stati membri di assicurare alcune garanzie ai richiedenti anche nella fase giurisdizionale. In particolare, tali previsioni mirano a declinare il diritto a un ricorso effettivo dell'interessato nell'ambito della specifica procedura presa in esame dall'atto normativo, come nel caso dei ricorsi avverso le decisioni che dispongono il trasferimento di un richiedente da uno Stato

⁵³⁵ Si fa riferimento alla Convenzione sullo statuto dei rifugiati conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951 e al Protocollo, del 31 gennaio 1967 («Convenzione di Ginevra»).

⁵³⁶ Si fa riferimento, in generale, alla direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (GU L 326/2005) e alla direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (GU L 180/2013). Di entrambe si dirà meglio in prosieguo (Cfr. Capitoli 2 e 3, Parte II).

⁵³⁷ Anche in questo caso si fa riferimento al regolamento n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 50/2003) e al regolamento n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (GU L 180/2013). Anche in questo caso, di entrambi si dirà meglio nella trattazione.

membro a un altro, o le impugnazioni di decisioni che riguardano il mancato riconoscimento di una forma di protezione.

Alla graduale armonizzazione di tali aspetti nel diritto dell'Unione si è accompagnato anche il progressivo riconoscimento del ruolo centrale della Corte di giustizia in questo settore, la quale, in particolare attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, ha potuto interpretare e integrare la tutela prevista dal legislatore dell'Unione, andando contestualmente a incidere sulla protezione giurisdizionale offerta dagli ordinamenti nazionali ai richiedenti. Infatti, pur a fronte del tentativo di ravvicinamento delle discipline processuali nazionali posto in essere dalla legislazione secondaria, le disposizioni di diritto derivato che declinano il diritto a un ricorso effettivo lasciano comunque un ampio margine di manovra agli Stati membri riguardo a molti aspetti procedurali attraverso i quali garantire tale diritto.

In questo modo, da un lato, il legislatore dell'Unione ha dato forma a uno *standard* di tutela giurisdizionale che si è “evoluto” nel tempo quanto a grado di armonizzazione e contenuto, e, dall'altro, la Corte ne ha interpretato la portata, attraverso le più estese competenze ad essa attribuite dai Trattati. In tale quadro si inseriscono quindi le disposizioni di diritto primario analizzate nella Parte I della presente tesi. Infatti, con l'acquisito *status* di diritto primario della Carta, il legislatore dell'Unione è tenuto ad assicurare che la propria normativa rispetti le garanzie discendenti dall'art. 47 della stessa, mentre la Corte di giustizia ha fatto riferimento, nella propria giurisprudenza, ai diversi principi e diritti che costituiscono il quadro regolatore già analizzato.

Attraverso l'analisi della legislazione secondaria rilevante e della giurisprudenza della Corte di giustizia è possibile quindi individuare il livello di tutela giurisdizionale esistente nell'ambito delle procedure relative alla protezione internazionale.

Da tale analisi sarà possibile trarre, in particolare, come la Corte abbia ricostruito il rapporto tra le diverse fonti di tutela già analizzate, in presenza di una normativa secondaria che ne disciplini parzialmente alcuni aspetti nello specifico settore della protezione internazionale. L'articolazione così ricostruita ha infatti delle ricadute rispetto allo *standard* di tutela, cosicché sarà possibile evidenziare le peculiarità del livello di protezione che emerge nell'ambito considerato, sia rispetto all'approccio sviluppato dal legislatore dell'Unione nelle diverse fasi che hanno contraddistinto il CEAS, sia rispetto alla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza.

La Parte II sarà quindi in primo luogo dedicata alla ricostruzione dei caratteri propri del settore della protezione internazionale come risultano dai Trattati, ponendo particolare attenzione a quegli aspetti che, in particolare a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, hanno permesso la “creazione” di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva. Sarà poi ripercorsa brevemente l'evoluzione normativa nella materia, contraddistinta da una prima fase del CEAS, seguita da una

seconda fase del CEAS attualmente in vigore, e dalle prospettive di riforma del sistema. Sarà poi presa in esame sia la ricostruzione del livello di tutela giurisdizionale rispetto all'ipotesi di ricorso avverso una decisione che dispone il trasferimento del richiedente protezione internazionale, nell'ambito del regolamento Dublino, sia l'analisi dello *standard* di tutela giurisdizionale che deve essere assicurato al richiedente nelle procedure relative al riconoscimento di una forma di protezione internazionale.

CAPITOLO 1 - Le premesse giuridiche alla creazione dello *standard* nel settore di diritto dell'Unione relativo alla protezione internazionale

SOMMARIO: 1. Le premesse giuridiche alla creazione dello *standard* nel settore di diritto dell'Unione relativo alla protezione internazionale. – 1.1. L'evoluzione del quadro giuridico di diritto primario fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. - 1.2. Il Trattato di Lisbona e il «sistema europeo comune di asilo». – 1.2.1. Il ruolo delle istituzioni politiche e giurisdizionali. - 1.2.2. Il ruolo dei diritti fondamentali. - 1.2.3. Le competenze normative dell'Unione. - 1.3. Il quadro normativo di diritto derivato in materia di asilo: il sistema europeo comune di asilo («CEAS»). - 1.3.1. La prima fase del CEAS. - 1.3.2. L'attuale disciplina: la seconda fase del CEAS. - 1.3.3. Le prospettive future di riforma.

Come detto, dopo aver individuato le disposizioni di diritto primario – e i principi e diritti che da esse discendono - che possono andare ad incidere sulla creazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale negli Stati membri e le modalità attraverso le quali ciò può avvenire, appare necessario prendere in esame il quadro giuridico previsto dai Trattati in materia di asilo. Infatti, la possibilità che un livello comune di tutela giurisdizionale effettiva emerga nell'ambito delle procedure relative alla protezione internazionale dipende dalla presenza di una serie di fattori che permettano ai detti principi e diritti di poter trovare applicazione e, quindi, di poter dispiegare a pieno i loro effetti. Tali elementi riguardano, in particolare, l'esistenza (ed estensione) delle competenze attribuite all'Unione e il ruolo ricoperto dalle istituzioni - politiche e giurisdizionali - nella materia. Come si vedrà, gli aspetti appena menzionati hanno subito forti cambiamenti nel tempo, dovuti al diverso bilanciamento dato agli interessi in gioco e al ruolo di rilievo attribuito alla protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea.

Le caratteristiche che emergono dal quadro predisposto dai Trattati nella materia dell'asilo saranno quindi prese in esame sia nel periodo precedente al Trattato di Lisbona, sia, in maniera più approfondita, successivamente alla sua entrata in vigore. Ciò permetterà infatti di determinare come il quadro di diritto primario, mutato nel tempo, abbia permesso di far emergere un livello di tutela giurisdizionale che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare ai richiedenti protezione internazionale, evidenziando anche il diverso assetto dato alle tensioni sottese alla materia. Infatti, una delle questioni centrali che ha sin dalle origini contraddistinto tale settore è il rapporto, spesso in tensione, tra la tutela dei diritti fondamentali e l'interesse dello Stato a mantenere politiche restrittive volte al controllo dei flussi migratori. Il difficile bilanciamento tra i diversi interessi in gioco si è peraltro riflesso anche nell'allocazione ed esercizio delle competenze tra Unione europea e Stati membri, in quanto la materia dell'asilo – dal carattere altamente politico - è sempre stata considerata fortemente ancorata alla sovranità statale, determinando un certa riluttanza da parte degli Stati membri ad attribuire (maggiori) competenze in tale settore all'Unione o a dare (corretta) attuazione alle normative adottate dal legislatore dell'UE.

Le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona ai Trattati hanno invece rappresentato una possibilità perché cambiamenti più radicali investissero il settore dell'asilo, andando a toccare quegli elementi rimasti fino a quel momento per lo più sottratti alla sfera d'azione dell'Unione e ad incidere in maniera più profonda sul quadro istituzionale e sulle competenze dell'UE (par. 1.1). La centralità data alla protezione dei diritti fondamentali e la scomparsa della suddivisione in pilastri, con le conseguenti modifiche sia sul piano delle competenze dell'Unione, sia sul piano istituzionale, hanno quindi costituito le premesse necessarie affinché uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva potesse emergere nell'ambito delle procedure di protezione internazionale (parr. 1.2 e 1.3).

1.1. L'evoluzione del quadro giuridico di diritto primario fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

Dalla nascita della Comunità fino alla seconda metà degli anni '80, la materia dell'asilo era rimasta del tutto esclusa dal dibattito europeo, non essendo altro che “a conglomerate of different national policies among European States”⁵³⁸. E' solo con l'adozione dell'Atto unico europeo⁵³⁹, che doveva preparare all'abolizione delle frontiere interne tra gli Stati dell'allora Comunità, e il contestuale aumento delle domande di asilo⁵⁴⁰, che la questione di come gestire il maggiore afflusso di cittadini di Paesi terzi aveva portato gli Stati membri a cercare soluzioni condivise.

Si era quindi venuta a creare una pluralità di gruppi intergovernativi, formati da rappresentanti dei governi nazionali, i quali erano stati incaricati di discutere questioni inerenti l'asilo e l'immigrazione, al di fuori del quadro comunitario e, in linea di principio, senza la partecipazione e

⁵³⁸ L'espressione è tratta da D. JOLY, *The Porous Dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties*, in *International Journal of Refugee Law*, 1994, pp. 159-193, in particolare p. 159. Per un'analisi della situazione pre-Trattato di Maastricht, si rinvia alla stessa Autrice, *Le Droit D'Asile Dans La Communauté Européenne*, in *International Journal of Refugee Law*, 1989, pp. 365-377. Si veda anche lo studio realizzato da A. Cruz, *An Insight into Schengen, Trevi and other European Intergovernmental Bodies*, in *CCME Briefing Papers*, 1990. Sull'evoluzione della politica d'asilo nell'Unione, si veda invece S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, 2016, Oxford, in particolare il Capitolo II; Si vedano altresì F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, in *Collana di Studi sull'Integrazione europea*, Bari, 2012, pp. i-303; E. GUILD, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p. 633 e ss. e S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2019

⁵³⁹ L'Atto unico europeo è stato firmato il 17 febbraio 1986 a Lussemburgo, ed è entrato in vigore il 1° luglio 1987 (GU L 169/1987). In particolare, l'Atto unico europeo aveva introdotto il nuovo articolo 8A del Trattato CE sulla la libera circolazione delle persone, definita come uno dei quattro elementi costitutivi del mercato unico, trasferendo espressamente questo settore fra le competenze comunitarie. Si veda a questo proposito il Libro bianco della Commissione, del 14 giugno 1985, per il Consiglio europeo tenutosi a Milano il 28-29 giugno 1985 e relativo al “Completamento del mercato interno”.

⁵⁴⁰ L'aumento delle domande di asilo era dovuto soprattutto ai conflitti sorti in alcuni Stati del Medio oriente, prima, e alla dissoluzione della Jugoslavia, poi. Il gruppo ad hoc sull'immigrazione, di cui si dirà meglio in prosieguo, aveva infatti registrato che “in 1988, 1989 and 1990 the number of applications for asylum lodged in the twelve Member States of the European Community was respectively 156 000, 214 000 and 321 500”. Si veda il Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht on immigration and asylum policy, del 3 dicembre 1991, SN 4038/91 (WGI 930).

il controllo delle istituzioni della Comunità⁵⁴¹. Le questioni legate all'asilo erano quindi trattate in tali sedi, attraverso negoziazioni tra i rappresentanti dei diversi Stati membri, per lo più svolte a porte chiuse, senza possibilità di diffondere i documenti di lavoro, strettamente confidenziali⁵⁴². Fino agli anni '90, la materia era quindi stata oggetto di un'armonizzazione minima, nell'intento di trovare soluzioni condivise al fine di mitigare gli effetti che l'obiettivo della libera circolazione delle persone nel mercato interno avrebbe provocato⁵⁴³. Gli atti adottati rispecchiavano gli orientamenti restrittivi fatti propri dai governi nazionali e finalizzati, in particolare, ad evitare fenomeni quali l'*asylum shopping* e i cd. "rifugiati in orbita"⁵⁴⁴. Gli atti di maggior rilievo adottati in questo periodo⁵⁴⁵ sono la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1985 («Convenzione di Schengen»)⁵⁴⁶ e la Convenzione di Dublino del 1990⁵⁴⁷, relativa all'individuazione di criteri comuni per la determinazione dello Stato membro competente a trattare una domanda di asilo⁵⁴⁸.

Tuttavia, la sola armonizzazione di tali criteri era sin da subito apparsa insufficiente, se non accompagnata da garanzie comuni inerenti, tra l'altro, le procedure di riconoscimento dello *status* di

⁵⁴¹ Tre gruppi in particolare si occupavano della materia dell'asilo: in primo luogo, il "gruppo Schengen", formato dai cinque Stati membri parte all'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985. Tali Stati erano Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Francia, Germania. In particolare, con l'Accordo, successivamente integrato dallo *Schengen Supplementary Agreement*, era stata individuata alcune componenti della politica condivisa in materia di asilo, tra le quali le modalità per individuare lo Stato responsabile per l'esame delle domande di asilo. In secondo luogo, il "gruppo Trevi" costituito nel 1975 e composto dagli allora Ministri degli interni o della giustizia degli Stati membri, il quale era incaricato delle questioni inerenti la sicurezza e la lotta al terrorismo. Infine il "gruppo ad hoc sull'immigrazione", creato nel 1986 e composto dai ministri dell'Interno e da rappresentanti dei governi incaricati di materie relative all'immigrazione, il quale comprendeva una pluralità di sotto-gruppi tra cui quello relativo all'asilo. Si veda per un approfondimento su tali gruppi D. JOLY, *Le Droit D'Asile Dans La Communauté Européenne*, cit., p.367.

⁵⁴² Inoltre, ogni accordo tra gli Stati parte ai diversi gruppi doveva essere raggiunto, in principio, all'unanimità.

⁵⁴³ Si veda L. DRÜKE, *Asylum Policies in a European Community without Internal Borders*, in *CCME Briefing Papers*, n. 9, 1992, pp. 1-28 in particolare, p. 2 "[t]hese negotiations, besides attempting to identify the solutions to these problems which the different Member States are facing on their territories, are directed at working out the necessary measures in view of applying Art. 8a of the Treaty of Rome as amended by the Single European Act".

⁵⁴⁴ Ovvero rispetto ai quali nessuno Stato si ritiene competente. Tra i vari contributi sul tema, si rinvia a I. BOCCARDI, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, 2002, The Hague, in particolare pp. 41-44.

⁵⁴⁵ Quanto agli strumenti normativi utilizzati per disciplinare la materia, vi erano, in particolare, le convenzioni, che acquisivano efficacia vincolante una volta ratificate da tutti gli Stati firmatari, nonché una pluralità di atti non vincolanti, come risoluzioni, conclusioni e raccomandazioni, che potevano essere integrate all'interno della legislazione nazionale a discrezione degli Stati membri. In riferimento proprio al gruppo *ad hoc* sull'immigrazione, D. JOLY precisa che le risoluzioni adottate dal gruppo "do not have the same status as the Conventions and are not legally binding, but Ministers agreed to incorporate them into their national legislation and guidelines. This is much speedier process than that leading to the ratification of a Convention and requires no discussion at all in national Parliament" in D. JOLY, *The Porous Dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties*, cit., p. 166.

⁵⁴⁶ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata il 19 giugno 1990.

⁵⁴⁷ Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame della domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle comunità europee – Convenzione di Dublino firmata il 15 giugno 1990 (GU C 254/1997) ed entrato in vigore il 1° settembre 1997 per i primi dodici stati firmatari (il 1° ottobre 1997 per Austria e Svezia e il 1° gennaio 1998 per la Finlandia). Per un approfondimento sui due strumenti, K. HAILBRONNER, C. THIERY, *Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 957-989.

⁵⁴⁸ Per evitare possibili contrasti tra le due misure, la risoluzione del Comitato esecutivo di Schengen del 26 aprile 1994 aveva portato all'adozione del protocollo, firmato a Bonn il 22 dicembre 1994 da tutti gli Stati membri, in base al quale le disposizioni sull'asilo contenute nella Convenzione di Schengen avrebbero cessato di trovare applicazione con l'entrata in vigore della Convenzione di Dublino.

rifugiato o un'interpretazione condivisa delle definizioni contenute nella Convenzione di Ginevra. Nel Consiglio europeo del 28 e 29 luglio 1991, tenutosi a Lussemburgo, i governi degli allora Stati membri, nell'ambito della più vasta riforma dei trattati istitutivi⁵⁴⁹, convennero quindi di proseguire nell'armonizzazione di tale materia⁵⁵⁰. Prendendo per la prima volta parte alla discussione intergovernativa, la Commissione, con due comunicazioni sul diritto di asilo e sull'immigrazione di poco successive a tale Consiglio europeo⁵⁵¹, pur ribadendo l'importanza di realizzare politiche in materia di asilo pienamente conformi alla Convenzione di Ginevra, si era comunque allineata all'approccio fino a quel momento mantenuto dagli Stati, inserendo in particolare tra le priorità di una politica condivisa sull'asilo, quella di prevenire l'abuso di tale diritto⁵⁵².

Pur condividendo l'obiettivo di una maggiore armonizzazione, la questione centrale per gli Stati riguardava la cornice – comunitaria o nazionale – entro la quale raggiunge un maggiore coordinamento tra le politiche fino a quel momento intraprese. Con il Trattato di Maastricht⁵⁵³, le diverse posizioni espresse dagli Stati membri durante i negoziati trovarono quindi una convergenza nella costituzione di un sistema articolato su di un trattato, il Trattato sull'Unione europea (TUE), comprensivo di tre diversi approcci all'integrazione, i cd. pilastri. In particolare, il terzo pilastro relativo alla Giustizia e Affari Interni (GAI), disciplinato dal Titolo VI del TUE, prevedeva la politica d'asilo tra le questioni di interesse comune ai vari Stati membri, “[a]i fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone”⁵⁵⁴. In questo modo,

⁵⁴⁹ Nella riunione speciale tenutasi a Dublino il 28 aprile 1990 e in quella successiva, sempre di Dublino, del 25 e 26 giugno 1990, i membri del Consiglio europeo avevano concordato sulla necessità di convocare una conferenza intergovernativa nell'intento di proseguire nel processo di integrazione, soprattutto riguardo alla realizzazione di un'Unione economica e monetaria.

⁵⁵⁰ Il gruppo *ad hoc* sull'immigrazione era quindi stato incaricato di redigere una relazione da presentare al Consiglio europeo di Maastricht del dicembre dello stesso anno contenente, in particolare, la “definizione e pianificazione dei lavori necessari per i progetti di armonizzazione” (Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo a Lussemburgo del 28 e 29 giugno 1991, Allegato I, punto B). Nella riunione del Consiglio europeo del 9 e 10 dicembre 1991, tenutasi a Maastricht, il gruppo *ad hoc* sull'immigrazione aveva quindi presentato il proprio rapporto, nel quale veniva tracciato il piano dei lavori preparatori in vista dell'armonizzazione, nonché le misure concrete da adottare prima dell'entrata in vigore del nuovo Trattato. Si veda il Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht on immigration and asylum policy, del 3 dicembre 1991, SN 4038/91 (WGI 930).

⁵⁵¹ “Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the right of asylum”, dell'11 ottobre 1991, SEC (91) 1857 final e “Commission Communication to the Council and the European Parliament on Immigration” del 23 ottobre 1991, SEC (91) 1855 final.

⁵⁵² E' stato rilevato infatti “[t]he truly striking aspect of the Commission's Communication was the lack of any independent position (...) there was no attempt to mediate between different governmental and non-governmental points of view”, si veda I. BOCCARDI, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, cit., p. 58.

⁵⁵³ Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, ed entrato in vigore il 1° novembre 1993 (GU C 191/1992).

⁵⁵⁴ L'Art. K 1 TUE precisava inoltre “fatte salve le competenze della Comunità europea”. Infatti, la disciplina relativa all'individuazione “dei paesi terzi i cui cittadini dovevano essere in possesso di un visto per l'attraverso delle frontiere esterne degli Stati membri” e “le misure relative all'instaurazione di un modello uniforme per i visti” costituivano le uniche ipotesi di materie “comunitarizzate” attraverso gli articoli 100 C e 100 D del TCE, e quindi sottratte alla disciplina prevista dal Titolo VI TUE.

l'approccio intergovernativo che aveva caratterizzato fino a quel momento la politica dell'asilo fu "formalizzato" all'interno del Trattato⁵⁵⁵.

I redattori avevano così optato per un coinvolgimento delle istituzioni europee che prevedeva, in particolare, che fosse il Consiglio europeo a definire gli orientamenti politici generali, che la Commissione condividesse il potere di iniziativa con gli Stati membri⁵⁵⁶, e che fosse poi il Consiglio ad avere il compito, deliberando all'unanimità⁵⁵⁷, di adottare posizioni comuni, azioni comuni o elaborare convenzioni⁵⁵⁸. Al di là del ruolo svolto da tali istituzioni, non era previsto il coinvolgimento né del Parlamento europeo⁵⁵⁹, né della Corte di giustizia, la quale poteva essere chiamata ad interpretare le disposizioni di una convenzione e comporre le controversie relative alla sua applicazione, solo ove espressamente previsto dalla convenzione stessa⁵⁶⁰. Nei settori contemplati nel terzo pilastro, era inoltre stato inserito per la prima volta l'espresso riferimento al "rispetto della [CEDU] e della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, tenendo conto della protezione che gli Stati membri concedono alle persone perseguitate per motivi politici"⁵⁶¹.

Il Trattato di Maastricht aveva quindi avuto il merito di porre le basi per la prosecuzione nel processo di integrazione, esprimendo l'esigenza degli Stati di raggiungere soluzioni condivise in tale settore⁵⁶². Tuttavia, il carattere ancora fortemente intergovernativo della materia, la difficoltà di giungere all'adozione di atti, i cui effetti vincolanti erano comunque incerti, nonché la mancanza di trasparenza dei processi decisionali, avevano fatto emergere l'esigenza di una riforma del Titolo VI

⁵⁵⁵ Per una descrizione del sistema posto in essere dal Trattato sull'Unione europea e, in particolare, delle caratteristiche relative al terzo pilastro, si veda *ex multis*, P. MÜLLER-GRAFF, *The Legal Bases of the Third Pillar and Its Position in the Framework of the Union Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 493 e ss

⁵⁵⁶ Art. K 3, par. 2, TUE.

⁵⁵⁷ Art. K 4, par. 3, TUE prevede che in principio il Consiglio deliberi all'unanimità, salvo qualora non sia previsto il voto a maggioranza qualificata.

⁵⁵⁸ Art. K 3, par. 2, TUE.

⁵⁵⁹ Se non nella misura in cui doveva essere informato dei lavori svolti o poteva rivolgere interrogazioni e raccomandazioni al Consiglio ai sensi dell'art. K 6 TUE.

⁵⁶⁰ Art. L TUE e art. K 3 TUE.

⁵⁶¹ Art. K 2, par. 1, TUE. Tuttavia, la portata di tale previsione era limitata dall'ampia formulazione del successivo paragrafo in base al quale, attraverso il Titolo VI, non poteva essere compromesso "l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna" (Art. K 2, par. 2, TUE).

⁵⁶² In particolare, con la Dichiarazione sull'asilo allegata al TUE si precisava che, da un lato, il Consiglio avrebbe esaminato in via prioritaria le questioni concernenti la politica di asilo degli Stati membri, "al fine di pervenire all'inizio del 1993 all'adozione di un'azione comune volta ad armonizzarne alcuni aspetti", e dall'altro lato, entro la fine del 1993 il Consiglio avrebbe dovuto inoltre esaminare anche la possibilità di applicare l'articolo K.9 a dette materie. Tale articolo, che conteneva la cd. clausola passerella, permetteva infatti di estendere le regole previste nel "pilastro comunitario" relative alla politica dei visti, alla materia dell'asilo contemplata dal Titolo VI TUE. Tuttavia, sulla base di una relazione presentata nel novembre 1993, la Commissione, pur riconoscendo i vantaggi che potevano prospettarsi - sotto il profilo dell'efficienza decisionale, della trasparenza e della certezza del diritto - da un trasferimento della politica dell'asilo al "primo pilastro" del Trattato CE, aveva ritenuto che non sarebbe stato molto sensato ipotizzare l'attivazione di un procedimento molto lungo come quello dell'articolo K.9 subito dopo l'entrata in vigore del TUE e prima ancora che le disposizioni del Titolo VI avessero dimostrato le loro concrete possibilità di applicazione. Il Consiglio, nelle sue conclusioni del 20 giugno 1994, aveva quindi avallato il suggerimento della Commissione, riservandosi però di riesaminare la questione al più tardi entro la fine del 1995. Si veda doc. SEC (93) 1687 del 4 novembre 1993.

TUE. Con una comunicazione del novembre 1995, in particolare, la Commissione aveva prospettato che tali ostacoli avrebbero potuto essere superati attraverso il trasferimento di alcuni dei settori contemplati nel Titolo VI nel pilastro comunitario⁵⁶³. La questione della “comunitarizzazione” dell’asilo fu quindi rimessa alla conferenza intergovernativa che, in base all’art. N TUE, doveva essere convocata già nel 1996⁵⁶⁴.

Durante i lavori del gruppo di riflessione⁵⁶⁵ incaricato di esaminare ed elaborare idee concernenti le modifiche da apportare ai Trattati, le posizioni espresse dagli Stati membri riguardo la comunitarizzazione di tale settore non si erano però mostrate univoche, in quanto alcuni Stati avevano ritenuto che fosse preferibile rendere più efficiente l’approccio intergovernativo già esistente⁵⁶⁶. In particolare, Regno Unito, Danimarca e Irlanda avevano mosso obiezioni circa l’introduzione della materia dell’asilo nel Trattato CE, così come l’integrazione dell’«*acquis* di Schengen»⁵⁶⁷ all’interno della cornice dell’Unione⁵⁶⁸. E’ solo durante le riunioni del Consiglio europeo tenutesi ad Amsterdam nel giugno del 1997⁵⁶⁹, che fu raggiunta una soluzione di compromesso, di cui si dirà meglio in prosieguo.

⁵⁶³ Si veda Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e Consiglio in merito all’eventuale applicazione dell’articolo K 9 del Trattato sull’Unione europea, del 22 novembre 1995, COM (95) 566 def.

⁵⁶⁴ L’art. N, par. 2, TUE prevedeva che “Una conferenza dei Rappresentati dei Governi degli Stati membri sarà convocata nel 1996 per esaminare, conformemente agli obiettivi stabiliti negli articoli A e B delle disposizioni comuni, le disposizioni del presente trattato per le quali è prevista una revisione”. Nel Consiglio europeo di Corfù del 24-25 giugno 1994 era infatti stato dato avvio al processo di revisione dei Trattati, prevedendo che, in preparazione della Conferenza intergovernativa del 1996, fosse istituito un gruppo di riflessione incaricato di esaminare ed elaborare idee concernenti le disposizioni del Trattato sull’Unione europea per le quali era già prevista una revisione ed altri eventuali miglioramenti, in uno spirito di democrazia e di apertura. Infatti, nei successivi Consigli europei il mandato conferito alla CIG dall’art. N TUE, tenuto conto anche della prospettiva del nuovo allargamento ad altri Stati, era stato poi esteso ad ulteriori aspetti, tra i quali il settore della giustizia e affari interni e, più specificamente, la materia dell’asilo.

⁵⁶⁵ Il gruppo di riflessione era formato dai rappresentanti personali dei Ministri degli Affari esteri e dal Presidente della Commissione, ma partecipavano anche due rappresentanti del Parlamento europeo. Esso si era insediato a Messina il 2 giugno 1995, con l’obiettivo di presentare una relazione finale per la riunione del Consiglio europeo di Madrid del dicembre 1995.

⁵⁶⁶ Si veda Reflection Group on the 1996 Intergovernmental Conference, Progress Report, del 1° settembre 1995, SN 509/1/95 REV 1 e Reflection Group’s Final Report del 5 dicembre 1995. In particolare, in quest’ultimo report si dava conto delle diverse posizioni, precisando che “[m]any of us take the view that, in order to act more efficiently, we need to put fully under Community competence matters concerning third country nationals, such as immigration, asylum and visa policy, as well as common rules for external border controls. Some would also like to extend Community competence to combating drug addiction and fraud on an international scale, and to customs cooperation. For some of us, however the key to success has to be found in a combination of political will and more effective use of existing intergovernmental arrangements”.

⁵⁶⁷ Nell’Allegato al Protocollo sull’integrazione dell’*acquis* di Schengen nell’ambito dell’Unione europea, si precisava che con tale termine si intendeva ricomprendere l’Accordo del 1985, la Convenzione del 1990, i successivi protocolli e accordi di adesione all’accordo del 1985 e la convenzione di applicazione del 1990, nonché “[l]e decisioni e le dichiarazioni adottate dal comitato esecutivo istituito dalla convenzione di applicazione del 1990, nonché gli atti per l’attuazione della convenzione adottati dagli organi cui il comitato esecutivo ha conferito poteri decisionali”.

⁵⁶⁸ Dal 1985 e fino all’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, avevano aderito alla Convenzione di Schengen un numero sempre maggiore di Stati: Italia (1990), Portogallo e Spagna (1991), Grecia (1992), Austria (1995), Finlandia, Danimarca, Svezia (1996). Tra essi vi erano inoltre Islanda e Norvegia che, pur avendo aderito alla Convenzione nel 1996, non facevano parte dell’allora Comunità. Mentre Regno Unito e Irlanda non erano parte alla Convenzione, la Danimarca aveva espresso riserve riguardo agli effetti giuridici che l’integrazione di alcuni aspetti dell’*acquis* di Schengen avrebbe potuto produrre.

⁵⁶⁹ Si vedano le conclusioni del Consiglio europeo di Amsterdam del 16 e 17 giugno 1997.

Con la firma del Trattato di Amsterdam nell'ottobre dello stesso anno, le materie del pilastro GAI risultavano ora suddiviso in due diversi blocchi: da un lato, vi erano quelle comunitarizzate, inserite nel Titolo IV del TCE relativo a “[v]isti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone” e dall’altro lato, vi erano invece i settori che erano rimasti nel terzo pilastro, relativi alla “cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale”⁵⁷⁰. Riguardo alle materie inserite nel primo pilastro, il TUE precisava che uno degli obiettivi dell’Unione era la conservazione e lo sviluppo di uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia 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”⁵⁷¹. Per raggiungere tale obiettivo, il Titolo IV TCE conteneva una serie di novità riguardanti il ruolo delle diverse istituzioni, nonché le competenze attribuite all’Unione. Tuttavia, non tutte erano destinate ad applicarsi dal momento dell’entrata in vigore del Trattato: infatti, per alcune disposizioni era previsto un periodo transitorio di cinque anni, decorso il quale sarebbe stato possibile passare da una *semi-community activity* a una *full-community activity*⁵⁷².

Riguardo specificamente alla materia dell’asilo, l’art. 63 TCE aveva innanzitutto esplicitato le competenze attribuite all’Unione (allora Comunità), elencando le misure che potevano essere adottate, “entro un periodo di cinque anni dall’entrata in vigore del Trattato” e “a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti”, relative in particolare a: “a) criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l’esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri; b) norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri; c) norme minime relative all’attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di paesi terzi; d) norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato”⁵⁷³.

Anche il ruolo delle istituzioni aveva subito modifiche a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam. Una delle maggiori novità riguardava la Corte di giustizia, che aveva

⁵⁷⁰ Titolo VI TUE.

⁵⁷¹ Art. 2 TUE. Ma tale obiettivo è ripetuto anche nell’art. 62 TCE.

⁵⁷² I termini sono ripresi da J. VAN SELM-THORBURN, *Asylum in the Amsterdam Treaty: A harmonious future?*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1998, pp. 627-638. Si veda anche S. PEERS, *Transforming Decision-Making on EC Immigration and Asylum Law*, in *European Law Review*, 2005, pp. 285-296 e H. LABAYLE, *Le bilan du mandat de Tampere et l’espace de liberté, sécurité et justice de l’Union européenne*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2004, pp. 591-662.

⁵⁷³ Art. 63 TCE. A queste si aggiungevano, ai sensi del medesimo articolo, anche le “misure applicabili ai rifugiati ed agli sfollati nei seguenti settori: a) norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale; b) promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi”.

acquisito un ruolo – seppur limitato - nella materia. Tuttavia, la sua competenza in via pregiudiziale era stata limitata ai ricorsi presentati da “giurisdizion[i] nazional[i] avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno”⁵⁷⁴. Inoltre, la Corte di giustizia non era in ogni caso competente a pronunciarsi sulle misure adottate in materia di mantenimento dell’ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna. A questo si doveva aggiungere anche che le decisioni sull’interpretazione delle disposizioni del titolo IV o degli atti fondati su di esse, emesse dalla Corte su richiesta del Consiglio, della Commissione o di uno Stato membro, non potevano applicarsi alle sentenze degli organi giurisdizionali degli Stati membri già passate in giudicato⁵⁷⁵. Sebbene il trattato prevedesse, dopo il periodo transitorio, la possibilità per il Consiglio di “adattare” tali disposizioni, estendendo la competenza della Corte di giustizia, tali modifiche non si erano però mai verificate⁵⁷⁶.

Il Consiglio europeo aveva inoltre visto accrescere il suo ruolo nella materia. In particolare, tale istituzione era stata chiamata ad approvare il piano d’azione volto a dare attuazione alle nuove disposizioni - introdotte con le modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam - al settore GAI⁵⁷⁷. Sulla scorta di tale piano, il Consiglio europeo aveva quindi convocato a Tampere, nell’autunno del 1999, una riunione straordinaria “sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell’Unione europea”⁵⁷⁸. Durante i lavori, il Consiglio europeo aveva individuato un quadro generale di priorità e obiettivi per l’Unione per il quinquennio 1999-2004, tra cui quello di garantire “un’Unione aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obiettivi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell’uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà”⁵⁷⁹. La realizzazione di tale obiettivo implicava la definizione di una *politica comune dell’UE* in materia di asilo⁵⁸⁰: è quindi da

⁵⁷⁴ Art. 68, par. 1, TCE.

⁵⁷⁵ Art. 68, parr. 2 e 3, TCE

⁵⁷⁶ Art. 67, par. 2, TCE. Un tentativo di modifica della disciplina relativa alle competenze della Corte di giustizia si era manifestato attraverso la “Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Corte di giustizia delle Comunità europee per adattare le disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva”, del 28 giugno 2006, COM (2006) 346 def. Tuttavia a tale impulso da parte della Commissione non aveva fatto seguito nessuna iniziativa del Consiglio.

⁵⁷⁷ Piano d’azione del Consiglio e della Commissione, del 3 dicembre 1998, concernente le modalità ottimali di attuazioni delle disposizioni del trattato di Amsterdam relative alla creazione di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia.

⁵⁷⁸ Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, par. 4.

⁵⁸⁰ Nelle Conclusioni si legge “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. A tal fine si esorta il Consiglio ad adottare, in base a proposte della Commissione, le decisioni necessarie secondo il calendario stabilito nel trattato di Amsterdam e nel piano d’azione di Vienna. Il Consiglio europeo fa presente quanto sia importante la consultazione dell’UNHCR e di altre organizzazioni internazionali. Nel lungo periodo, le norme comunitarie dovrebbero indirizzarsi verso una procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme per coloro che

tale programma - cd. "Programma di Tampere" - che aveva preso avvio la "prima fase" del Sistema europeo comune di asilo (CEAS) per la realizzazione del quale erano state adottate una serie di misure nel periodo tra il 2000 e il 2005⁵⁸¹.

Inoltre, dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e per il periodo dei cinque anni successivi⁵⁸², la Commissione doveva condividere con gli Stati membri il potere di iniziativa nella materia, mentre era il Consiglio che, deliberando all'unanimità⁵⁸³, poteva adottare le misure previste dall'art. 63 TCE, previa consultazione del Parlamento europeo. Allo scadere del periodo transitorio, il Trattato prevedeva che il potere di iniziativa sarebbe spettato unicamente alla Commissione e che il Consiglio avrebbe potuto decidere di assoggettare tutti o parte dei settori contemplati dal Titolo IV al voto a maggioranza qualificata. Tuttavia, a tal fine, il Consiglio doveva adottare una decisione, deliberando all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo⁵⁸⁴. Fino al Trattato di Nizza⁵⁸⁵, nessun cambiamento era però intervenuto riguardo alle modalità di voto e alla partecipazione del Parlamento europeo nel processo decisionale.

A questo proposito, la maggiore novità introdotta nel Titolo IV TCE dal Trattato di Nizza del 2001 fu proprio l'introduzione dell'art. 67 par. 5 TCE in base al quale si prevedeva l'applicazione del voto a maggioranza qualificata nel Consiglio e la procedura di co-decisione con il Parlamento europeo al settore dell'asilo, subordinando però tale estensione alla condizione che il Consiglio avesse preliminarmente adottato una normativa comunitaria che definisse le norme comuni e i principi essenziali per disciplinare tale materia⁵⁸⁶. Sulla base delle misure fino a quel momento adottate nell'ambito del CEAS, il Consiglio aveva quindi provveduto, a partire dal 1° gennaio 2005⁵⁸⁷, ad estendere le modalità di voto a maggioranza qualificata e la procedura di co-decisione. A questo proposito, la Corte di giustizia, pronunciandosi a seguito di un ricorso per annullamento, aveva confermato che le misure adottate nella "prima fase" del CEAS, e più specificamente la direttiva

hanno ottenuto l'asilo, valido in tutta l'Unione. La Commissione è invitata a preparare entro un anno una comunicazione al riguardo" (parr. 14 - 15).

⁵⁸¹ Cfr. capitolo 1, par. 1.3.

⁵⁸² Ovvero fino al 1° maggio 2004.

⁵⁸³ La regola dell'unanimità era prevista per tutte le misure ad eccezione di quelle per cui era già previsto in precedenza il voto a maggioranza qualificata, ovvero le misure relative all'approvazione dell'elenco dei paesi terzi per i quali era previsto l'obbligo di visto e sul visto uniforme.

⁵⁸⁴ Art. 67, par. 2, TCE.

⁵⁸⁵ Trattato di Nizza che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato a Nizza il 26 febbraio 2001, ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003 (GU C 80/2001).

⁵⁸⁶ Il novellato art. 67, par. 5 prevedeva infatti l'applicazione della procedura di co-decisione a "le misure previste all'articolo 63, punto 1) e punto 2), lettera a), purché il Consiglio abbia preliminarmente adottato, ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, una normativa comunitaria che definisca le norme comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie". Rimanevano quindi escluse dalla previsione le misure adottate per la "promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi".

⁵⁸⁷ Decisione 2004/927/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2004, che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 di detto trattato (GU L 396/2004).

2005/85/CE relativa alle procedure per il riconoscimento o la revoca dello *status* di rifugiato, costituissero misure idonee a definire le norme comuni e i principi essenziali della materia, con la conseguenza che la procedura di co-decisione doveva essere ritenuta applicabile⁵⁸⁸.

Sebbene con le modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam, e successivamente dal Trattato di Nizza, il quadro giuridico relativo all'asilo avesse subito numerose modifiche volte ad estendere e meglio definire le competenze attribuite all'Unione, la previsione della possibilità di adottare solo *norme minime*, nonché l'applicazione differenziata di tali norme rispetto ad Irlanda, Regno Unito e Danimarca, avevano molto ridimensionato la portata della novità introdotta. Infatti, da un lato, l'adozione di misure di armonizzazione minima non avrebbe chiaramente portato ad una maggiore integrazione delle politiche in tale settore, né al raggiungimento di una vera "politica comune" in materia di asilo come previsto dal Programma di Tampere, ma piuttosto a un consolidamento al ribasso dello *standard* minimo tra gli Stati membri⁵⁸⁹. Dall'altro lato, dal "Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda" e dal "Protocollo sulla posizione della Danimarca" emergeva un'Europa a "geometria variabile", ove i tre Stati membri non sarebbero stati vincolati dal Titolo IV, né dalle normative adottate in base a tale Titolo, né ancora dalle disposizioni di accordi internazionali conclusi dalla Comunità a norma di detto titolo e dalle decisioni della Corte di giustizia sull'interpretazione di tali disposizioni⁵⁹⁰. Tuttavia, a differenza della Danimarca, per Regno Unito e Irlanda era prevista la possibilità, attraverso modalità stabilite nel protocollo, di operare un *opt-in* rispetto alle misure già adottate nella materia o partecipare al procedimento normativo relativo alla loro adozione⁵⁹¹.

A questo si doveva aggiungere il fatto che, pur con la "comunitarizzazione" della materia, il ruolo delle istituzioni e le loro funzioni presentavano ancora molte delle caratteristiche che avevano contraddistinto il metodo intergovernativo proprio del terzo pilastro. Inoltre, pur riconoscendo la competenza della Corte di giustizia, il limite posto alla ricevibilità delle domande in via pregiudiziale sollevate dalle giurisdizioni nazionali solo di ultima istanza, aveva fortemente ridimensionato il ruolo

⁵⁸⁸ Si veda Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 maggio 2008, *Parlamento/Consiglio*, C-133/06, ECLI:EU:C:2008:257, par. 66.

⁵⁸⁹ *Contra* C. KAUNERT, S. LÉONARD, *The European Union Asylum Policy After the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, p. 13 secondo i quali "those minimum standards have required some Member States to raise their existing standards, whilst there is no conclusive evidence suggesting a general lowering of more generous protection standards across the EU".

⁵⁹⁰ Art. 2 Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda e Art. 1 del Protocollo sulla posizione della Danimarca.

⁵⁹¹ Artt. 3 e 4 Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda. Si veda A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, pp.64-157.

di tale istituzione e il controllo giurisdizionale sulla materia⁵⁹². La stessa Commissione, in una comunicazione del 2004 sul bilancio del programma di Tampere, aveva rilevato che i limiti derivanti dalle “costrizioni giuridiche e istituzionali dei trattati attuali” avevano “rappresentato un ostacolo alla realizzazione efficace, rapida e trasparente di alcuni impegni politici”⁵⁹³ assunti dagli Stati membri.

Proprio al fine di superare tali limiti, nei lavori svoltisi durante la Convenzione che avrebbe poi portato all’adozione del progetto di Trattato Costituzione, il gruppo di lavoro incaricato della definizione di uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”⁵⁹⁴ aveva sottolineato come l’assetto dei Trattati non fosse idoneo a raggiungere gli obiettivi posti dagli Stati membri e volti a una maggiore integrazione nella materia dell’asilo. Il gruppo aveva quindi individuato gli aspetti ove era necessario procedere ad una riforma dei Trattati, relativi in particolare ad una più chiara definizione delle competenze legislative attribuite all’Unione, nonché all’abolizione sia del voto all’unanimità, sostituito dal voto a maggioranza qualificata, sia di ogni limitazione alla competenza in via pregiudiziale della Corte di giustizia⁵⁹⁵. Tali indicazioni erano state recepite dalla Convenzione ed inserite poi nel testo definitivo del Trattato Costituzione, firmato il 29 ottobre 2004⁵⁹⁶. Al termine del quinquennio previsto dal Programma di Tampere e in vista dell’entrata in vigore del Trattato Costituzione, il Consiglio europeo, nella riunione tenutasi a Bruxelles il 4 e 5 novembre 2004, aveva quindi adottato un nuovo programma – il cd. Programma dell’Aia – per “trarre vantaggio” dai risultati ottenuti nel periodo precedente e “raccolgere in maniera efficace le nuove sfide da affrontare”⁵⁹⁷, in particolare quelle relative alla sicurezza degli Stati membri e dell’Unione, alla luce degli attacchi terroristici che erano nel frattempo intervenuti negli Stati Uniti (11 settembre 2001) e in Spagna (11 marzo 2004). Riguardo in particolare alla materia dell’asilo, alla luce dei cambiamenti introdotti con il Trattato Costituzione, il programma poneva l’obiettivo di superare gli *standard* minimi previsti dalle misure adottate nella prima fase del CEAS, e arrivare all’adozione di misure, entro il 2010, volte

⁵⁹² Come rilevato da S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 11 “there were significantly fewer references relating to immigration and asylum law, with a total of only eleven cases before the Treaty of Lisbon came into force”.

⁵⁹³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo – Spazio di libertà sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti COM (2004) 4002 final, par. 1.1.

⁵⁹⁴ La denominazione “Spazio di libertà sicurezza e giustizia” (che ricomprendeva i settori del controllo alle frontiere dell’asilo e immigrazione, della cooperazione giudiziaria in materia civile, della cooperazione giudiziaria in materia penale, nonché della cooperazione di polizia) era stata introdotta durante i lavori della Convenzione per indicare quei settori in cui i cittadini erano pronti ad accettare, in linea di massima, una maggiore dimensione europea e che richiedevano quindi modifiche che tenessero conto di tale volontà. Si veda la Nota relativa alla sessione plenaria – Bruxelles, 6-7 giugno 2002 CONV 97/02.

⁵⁹⁵ Si veda Final report of Working Group X “Freedom, Security and Justice”, del 2 dicembre 2002, CONV 426/02

⁵⁹⁶ Per un’analisi delle molteplici novità introdotte dal Trattato Costituzione si veda, tra le altre, D. KORNOBIS-ROMANOWSKA, *Developments in the Area of Freedom Security and Justice Brought By the Constitutional Treaty*, in *German Law Review*, 2005, pp. 1623-1640.

⁵⁹⁷ Programma dell’Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell’Unione europea, allegato alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 4 e 5 novembre 2004. Per un breve commento al Programma dell’Aia, si veda B. NASCIMBENE, *The Global Approach to Migration: European Union Policy in the Light of the Implementation of the Hague Programme*, in *ERA Forum*, 2008, pp. 291-300.

a definire una procedura comune e uno *status* uniforme per coloro che avevano ottenuto l'asilo o la protezione sussidiaria. Tale regime doveva essere basato “sull'applicazione, in ogni loro componente, della convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e degli altri trattati pertinenti e su una valutazione approfondita e completa degli strumenti giuridici adottati nella prima fase”⁵⁹⁸.

Tuttavia, con il fallimento del Trattato Costituzione, mai entrato in vigore, molte delle novità in esso introdotte furono riprese con il Trattato di Lisbona, e inserite nel Titolo V del TFUE intitolato “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. Gli obiettivi posti con il Programma dell’Aia, il quale “rifletteva le ambizioni espresse nel Trattato del 2004”, dovevano quindi trovare la loro naturale prosecuzione con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le cui innovazioni in materia di asilo saranno analizzata nei prossimi paragrafi.

1.2. Il Trattato di Lisbona e il «sistema europeo comune di asilo»

Con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, molte delle novità introdotte dal Trattato Costituzione hanno trovato la loro collocazione nel Titolo V del TFUE dedicato, come il Capo IV del Trattato del 2004, allo “Spazio di libertà sicurezza e giustizia”⁵⁹⁹. Nel presente paragrafo saranno quindi prese in esame le modifiche che hanno investito la materia dell’asilo e che, rispetto alla disciplina precedente, rappresentano i presupposti giuridici necessari a che uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva emerga nell’ambito delle procedure relative alla protezione internazionale.

Tali novità riguardano innanzitutto gli attori istituzionali che possono, attraverso l’esercizio delle funzioni loro affidate dai Trattati, dare forma al livello di tutela giurisdizionale. Infatti, come descritto nella Parte I, l’emergere di uno *standard* di tutela dipende innanzitutto dall’adozione, da parte del legislatore dell’Unione, di una normativa di diritto derivato volta a disciplinare la materia, armonizzandone totalmente o parzialmente il contenuto. Accanto al legislatore dell’Unione, anche la Corte di giustizia può incidere sul livello di tutela che gli Stati membri sono tenuti a predisporre a livello nazionale, in particolare interpretando i principi e diritti di cui si è trattato in precedenza (par. 1.2.1.). A questo proposito, il rispetto della tutela derivante dai diritti fondamentali, che deve peraltro informare l’azione del legislatore dell’Unione e che la Corte è chiamato ad assicurare, non si limita al diritto ad un ricorso effettivo. Infatti, all’interno della Carta, vi sono sanciti diritti che riguardano direttamente i soggetti coinvolti nelle procedure relative alla protezione internazionale, come il “Diritto di asilo” (art. 18 Carta), la “Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione” (art. 19 Carta) e la “Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o

⁵⁹⁸ Programma dell’Aia, cit., par.1.3

⁵⁹⁹ Si veda sul tema A. ADINOLFI, *La politica dell’immigrazione dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, pp. 13-50.

degradanti” (art. 4) e che possono incidere sulla tutela, anche giurisdizionale, del richiedente (par. 1.2.2.). Infine, con le modifiche apportate ai Trattati, anche le competenze dell’Unione nella materia dell’asilo sono state ampliate, eliminando il riferimento all’adozione di “norme minime” e prevedendo espressamente lo sviluppo di una “politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea”, nel rispetto “del principio di non respingimento” e in conformità con la “convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti”⁶⁰⁰ (par. 1.2.3).

1.2.1. Il ruolo delle istituzioni politiche e giurisdizionali

Una delle maggiori innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona è stata senza dubbio l’eliminazione della struttura in pilastri. La riunificazione dell’architettura su cui poggia attualmente l’Unione europea ha infatti permesso, benché siano enunciate regole particolari in relazione ad alcuni settori, di estendere il cd. “metodo comunitario” anche alle materie prima inserite nel secondo e terzo pilastro⁶⁰¹, andando così a modificare le funzioni – e la rilevanza - conferite alle diverse istituzioni, sia politiche sia giurisdizionali. Nel presente paragrafo saranno brevemente analizzati i cambiamenti intervenuti rispetto nel quadro istituzionale dell’asilo, prendendo in esame come tali modifiche incidano sulla possibilità di fissare uno *standard* di tutela.

Innanzitutto, l’art. 78, par. 2, TFUE prevede ormai espressamente che l’adozione degli atti legislativi relativi al “sistema europeo comune di asilo” debba avvenire in base alla procedura legislativa ordinaria (in precedenza chiamata “procedura di co-decisione”), prevista dall’art. 294 TFUE. Il Parlamento europeo esercita quindi la funzione di co-legislatore insieme al Consiglio, cosicché l’atto deve essere definitivamente approvato da entrambe le istituzioni. Inoltre, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, non essendo previsto altrimenti dal Trattato, ai sensi dell’art. 16, par. 3, TUE. È così venuta meno la regola dell’unanimità e della previa adozione di “norme comuni e principi essenziali”, per lasciare il posto all’applicazione delle regole relative al voto a maggioranza qualificata, previste dall’art. 16, par. 4, TUE e 238 TFUE. Nelle intenzioni dei redattori del Trattato, tali modifiche erano volte ad assicurare una maggiore democraticità nell’*iter* legislativo⁶⁰², andando

⁶⁰⁰ L’articolo 78, par. 1, TUE recita che “1. 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”.

⁶⁰¹ In realtà, anche dopo le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, la PESC è tuttora sottoposta ad una specifica disciplina contenuta nel Titolo V del TUE.

⁶⁰² E. DE CAPITANI, *The Evolving Role of the European Parliament in the AFSJ*, in J. MONAR (ed.), *The Institutional Dimension of the European Union’s Area of Freedom, Security and Justice*, Brussels, P.I.E. Pieter Lang, 2010, p. 1-267; Si veda anche S. PEERS, *Mission Accomplished? EU Justice And Home Affairs Law After the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 661-693.

ad incidere sugli equilibri istituzionali tra i due co-legislatori. Infatti, mentre l'esercizio della funzione legislativa da parte del Parlamento europeo poteva orientare il processo decisionale - attraverso, in particolare, l'analisi delle proposte legislative nella commissione LIBE a cui è tuttora affidato il tema dell'asilo⁶⁰³ – verso una maggiore attenzione alla tutela dei diritti fondamentali⁶⁰⁴, le delibere a maggioranza qualificata all'interno del Consiglio dovevano rendere più facile la possibilità di raggiungere soluzioni condivise tra gli Stati membri. A questo proposito, la decisione di mantenere regole specifiche per taluni Stati dell'Unione - Irlanda, Regno Unito e Danimarca⁶⁰⁵ - che avevano mosso riserve all'integrazione della materia, doveva anch'essa contribuire a che il processo decisionale potesse portare all'adozione delle misure proposte.

Con il Trattato di Lisbona, è stato inoltre codificato all'interno dell'art. 68 TFUE il ruolo del Consiglio europeo, al quale è stata formalmente attribuita la funzione di “defini[re] gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. Tale compito infatti era già svolto da tale istituzione che, sin dal Programma di Tampere, aveva provveduto ad adottare l'agenda dei lavori di quinquennio in quinquennio, al fine di orientare l'attività legislativa verso gli obiettivi enucleati e condivisi tra i diversi Stati membri. Pertanto, sebbene il Consiglio europeo non avesse (e non abbia) funzioni legislative, le linee guida adottate da tale istituzione ne avevano (e hanno) di fatto orientato l'esercizio⁶⁰⁶.

Con l'abolizione della struttura in pilastri⁶⁰⁷, sono venuti a cadere anche i limiti alla funzione giurisdizionale della Corte di giustizia dell'Unione in materia di asilo. In particolare, il rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE può (o deve) essere ora sollevato da tutte le autorità giurisdizionali nazionali, anche quelle avverso le cui decisioni *possa* proporsi un ricorso

⁶⁰³ Costituita nel 2005, essa è tuttora in funzione. È ora disciplinata dal Regolamento del Parlamento europeo (9a legislatura 2019-2024), Allegato VI, n. XVII in cui sono descritte le competenze della Commissione LIBE, tra cui “l'instaurazione e lo sviluppo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”, e in particolare “le misure riguardanti l'ingresso e la circolazione delle persone, l'asilo e le migrazioni”.

⁶⁰⁴ Si veda ad esempio il ruolo che ha avuto il Parlamento europeo nel limitare il periodo di attesa per rifugiati e beneficiari di protezione sussidiaria per ottenere lo *status* di soggiornanti di lungo periodo, nell'analisi svolta da S. PEERS, *Extending EU long-term resident status to refugees and persons with subsidiary protection status*, in *Statewatch Analysis*, reperibile online <https://www.statewatch.org/media/documents/analyses/no-114-ltr.pdf>.

⁶⁰⁵ Il riferimento è al Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia che prevede un generale *opt-out* per tali Stati, salva la decisione di vincolarsi rispetto a specifiche misure già adottate o da adottare; e il Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, il quale prevede un *opt-out* riguardo al Titolo V TFUE, con la possibilità per tale Stato di vincolarsi a talune misure solo a titolo di diritto internazionale.

⁶⁰⁶ Si veda *infra* par. 1.2.4

⁶⁰⁷ Rispetto alla materia della PESC, l'art. 24, par. 1, comma secondo, TUE precisa tuttavia che la Corte di giustizia dell'UE “non è competente riguardo a tali disposizioni, ad eccezione della competenza a controllare il rispetto dell'articolo 40 del presente trattato e la legittimità di talune decisioni, come previsto dall'articolo 275, secondo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea”. Nella recente giurisprudenza emerge però come la Corte abbia progressivamente interpretato tale limitazione al proprio sindacato giurisdizionale in maniera restrittiva, allargando le maglie della sua competenza sia in riferimento al rinvio pregiudiziale di validità (si veda la sentenza *Rosneft*, cit., e quanto già rilevato nel par. 2.3.1. del Capitolo 2, Parte I), sia in riferimento al ricorso per responsabilità extracontrattuale dell'Unione ai sensi degli artt. 268 TFUE e 340, parr. 2 e 3 TFUE (si veda Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 ottobre 2020, *Bank Refah Kargaran*, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793).

giurisdizionale di diritto interno. Questo ha portato ad un incremento del numero dei rinvii pregiudiziali nel settore dell'asilo⁶⁰⁸, permettendo così alla Corte di assumere un ruolo centrale nella materia.

Alla novità introdotta dal Trattato di Lisbona rispetto alla competenza giurisdizionale della Corte, si deve aggiungere anche quanto già previsto dal regolamento di procedura della Corte di giustizia⁶⁰⁹, il quale disciplina, da un lato, la possibilità di assoggettare il rinvio pregiudiziale ad un procedimento accelerato⁶¹⁰, e dall'altro lato, la possibilità che tale rinvio sia invece sottoposto ad un "procedimento pregiudiziale d'urgenza"⁶¹¹ (il cd. PPU). In particolare rispetto a quest'ultimo procedimento, ora disciplinato dagli artt. 107-117 del regolamento, perché possa applicarsi, è necessario non solo che la questione verta su uno dei settori compresi nel Titolo V, ma anche che essa presenti carattere d'urgenza. Ad una iniziale interpretazione restrittiva di tale requisito⁶¹², aveva fatto seguito un'interpretazione della nozione più ampia, volta a ricomprendere anche altre situazioni comprese quelle riguardanti l'asilo. In alcune sentenze, infatti, la Corte ha riconosciuto l'esistenza dei requisiti per l'applicazione del PPU in casi in cui, ad esempio, non fosse escluso il rischio per il richiedente asilo di essere trasferito in un altro Stato membro, ai sensi del Regolamento Dublino⁶¹³, ovvero di essere rimpatriato nel Paese terzo di origine, prima della conclusione di un procedimento pregiudiziale ordinario⁶¹⁴.

L'estensione dell'ambito di applicazione di tale procedura aveva tuttavia sollevato la questione se la stessa assicurasse le garanzie procedurali necessarie a che situazioni delicate, come

⁶⁰⁸ S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, cit., in particolare Chapter 2 p. 16, ove l'A. rileva che, fino al 2016, "the Court of Justice has received between ten and twenty references from national courts on immigration and asylum law every year since the Treaty of Lisbon entered into force".

⁶⁰⁹ Regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 25 settembre 2012 (GU L 265/2012), come modificato il 18 giugno 2013 (GU L 173/2013), il 19 luglio 2016 (GU L 217/2016), il 9 aprile 2019 (GU L 111/2019) e il 26 novembre 2019 (GU L 316/2019).

⁶¹⁰ Artt. 105-106. Il procedimento è stato introdotto con le Modifiche del regolamento di procedura della Corte di giustizia del 16 maggio 2000 (GU L 122/2000), in vigore dal 1° luglio 2000.

⁶¹¹ Il PPU è stato invece introdotto con Decisione 2008/79/CE, Euratom, del Consiglio del 20 dicembre 2007, recante modifica del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia (GU L 24/2008 del 29 gennaio 2008).

⁶¹² Si veda Relazione sull'attuazione del procedimento pregiudiziale d'urgenza da parte della Corte di giustizia per il periodo 1° marzo 2008 – 6 ottobre 2011, reperibile sul sito, in particolare p. 7. Essa aveva individuato l'ambito di applicazione della procedura a soli due tipi di situazione, riguardanti "il rischio di un'irreparabile compromissione della relazione genitore/figlio" e "quando la persona si trova in stato detentivo e il mantenimento di quest'ultimo dipende dalla risposta richiesta alla Corte". La relazione è reperibile su https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/it_rapport.pdf

⁶¹³ Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2017, *C.K. e altri*, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, par. 47-51 ove la Corte era stata adita in via pregiudiziale riguardo l'interpretazione di alcune delle disposizioni del regolamento 604/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (GU L 180/2013, cd. regolamento Dublino III).

⁶¹⁴ Corte di giustizia, ordinanza del 27 settembre 2018, *FR*, C-422/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:784, par. 23-28 sull'interpretazione di alcune delle disposizioni della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (GU L 180/2013).

quelle inerenti l'asilo, potessero essere adeguatamente trattate dalla Corte. Nell'ipotesi però di una causa particolarmente difficile o complessa, ai sensi dell'art. 60 del regolamento, essa è attribuita alla Grande sezione che, pur nell'ambito di un PPU, non è comunque “tenuta a procedere più velocemente rispetto a quanto consentito dalla natura, dalla sensibilità o dalla complessità delle questioni sollevate”⁶¹⁵. Pertanto, sebbene nell'ambito dell'asilo sia fatto sovente ricorso a tale procedura, essa non dovrebbe in nessun caso compromettere l'approfondimento che, in base alla causa, sia ritenuto necessario in ragione delle specificità delle questioni oggetto del rinvio pregiudiziale⁶¹⁶.

1.2.2. Il ruolo dei diritti fondamentali

Come già analizzato in precedenza, l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dello stesso valore giuridico dei Trattati, ai sensi dell'art. 6, par. 1, TUE, ha rappresentato un elemento essenziale per lo sviluppo di uno *standard* di tutela giurisdizionale nelle procedure relative alla protezione internazionale. Questo non solo grazie alla previsione del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, e delle clausole orizzontali contenute nel Titolo VII della Carta⁶¹⁷, ma anche attraverso la previsione di altri diritti che, per il loro contenuto, appaiono di particolare rilevanza per la protezione dei soggetti coinvolti in tali procedure. Infatti, diritti quali il diritto d'asilo sancito dall'art. 18 della Carta, la protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione previsto dall'art. 19 della Carta, nonché la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 4 della Carta, devono informare l'azione del legislatore dell'Unione chiamato a determinare il contenuto delle misure relative al CEAS, mentre il controllo del loro rispetto e interpretazione saranno assicurati dalla Corte di giustizia e dai giudici nazionali. La protezione offerta da tali norme potrà (e dovrà) quindi essere garantita anche durante la procedura giurisdizionale, cosicché le relative garanzie processuali – siano esse codificate all'interno della legislazione secondaria o lasciata alla “autonomia” degli Stati membri -, dovranno comunque assicurare che la specifica situazione soggettiva del ricorrente possa essere (adeguatamente) esaminata alla luce degli obblighi derivanti dalle citate disposizioni⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Si veda le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston presentate il 26 gennaio 2016, nella causa *J.N.*, C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:85, par. 48.

⁶¹⁶ Si veda S. MARINARI, *Il procedimento pregiudiziale d'urgenza: un bilancio alla luce della più recente prassi applicativa*, in AA.VV. (a cura di), *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 81-96, in particolare p. 91.

⁶¹⁷ Si veda *infra* cap. 3 Parte I.

⁶¹⁸ Sulla rilevanza della “dimensione soggettiva” della protezione offerta dall'art. 18 e 19 della Carta, si veda rispettivamente M. T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2008, Vol. 27, p. 33 e ss, in particolare p. 41 ove si legge che “the right to asylum/ *droit d'asile* in the Charter is to be constructed as a right of individuals, rather than a right of States” e A. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in S.

L'art. 47 della Carta appare quindi strettamente collegato all'art. 18, e agli artt. 4 e 19 della Carta, in quanto il rispetto del primo da parte degli Stati membri sarà funzionale a permettere che l'osservanza degli obblighi derivanti dalle altre due disposizioni sia assicurata. La correlazione tra i diversi diritti è infatti particolarmente rilevante nell'ambito dell'asilo, in quanto la possibilità di avvalersi di un ricorso effettivo e la presenza di adeguate garanzie procedurali non solo possono essere la sola via attraverso la quale, al termine del procedimento giurisdizionale, il soggetto interessato possa vedersi riconosciuto uno *status* giuridico, potendo così esercitare altri diritti ad esso connessi, ma possono anche impedire il rimpatrio del cittadino di Paese terzo verso Stati al di fuori dell'Unione, ove la sua vita possa essere in pericolo o vi sia il rischio per lo stesso di subire trattamenti inumani o degradanti.

La rilevanza di tali disposizioni nella materia dell'asilo appare tuttavia parzialmente limitata dalla difficoltà – almeno apparente - di individuarne l'esatta portata, soprattutto per quanto riguarda il rapporto con altre fonti internazionali di tutela. Infatti, mentre rispetto all'ambito di applicazione *ratione personae* le disposizioni non pongono problemi interpretativi non si può dire altrettanto dell'ambito *ratione materiae*.

In relazione al primo aspetto, l'art. 18 della Carta è limitato ai soli cittadini di Paesi terzi, in quanto le Spiegazioni relative a tale diritto precisano che “[i]l testo dell'articolo è stato basato sull'articolo 63 del trattato CE, ora sostituito dall'articolo 78 del [TFUE]”, il quale fornisce la base giuridica affinché l'Unione “sviluppi 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*”. Al contrario, gli artt. 4 e 19 della Carta hanno un ambito di applicazione personale generale, non prevedendo nessuna limitazione in proposito.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione materiale, le disposizioni in parola richiamano direttamente o nelle proprie Spiegazioni, la tutela offerta da strumenti di diritto internazionale, quali la Convenzione di Ginevra e il relativo protocollo, e la CEDU. Per quanto riguarda specificamente l'art.18 della Carta, esso prevede che:

“Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del [TUE e del TFUE]”.

AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 209-244, in particolare p. 215.

Dalla lettera di tale disposizione, tuttavia, non emerge con chiarezza né il rapporto con la Convenzione di Ginevra, né la portata della protezione offerta dall'art. 18 della Carta. In particolare, il riferimento allo strumento di diritto internazionale aveva lasciato aperta la questione se esso potesse essere considerato come integrato nell'ordinamento dell'Unione, e assurgere a parametro di legittimità di un atto normativo di diritto derivato, pur non essendo l'Unione parte a detta Convenzione. A questo proposito, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la Convenzione era già stata più volte richiamata quale parametro di interpretazione degli atti del CEAS, sulla base dell'attuale previsione dell'art. 78, par. 1, TFUE ai sensi della quale la politica comune di asilo sviluppata dall'Unione "deve essere conforme alla convenzione di Ginevra (...) e al protocollo del 31 gennaio 1967"⁶¹⁹. E' tuttavia solo con la recente sentenza *M (Révocation du statut de réfugié)*⁶²⁰ che la Grande sezione della Corte di giustizia, interrogata in via pregiudiziale sull'interpretazione e validità della disposizione relativa alla cessazione, revoca o rifiuto del rinnovo dello *status* di rifugiato contenuta nella direttiva 2011/95⁶²¹ (cd. direttiva qualifiche), ha chiarito che "benché l'Unione non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, l'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e l'articolo 18 della Carta le impongono nondimeno il rispetto delle norme di tale convenzione"⁶²². Pertanto, "in virtù delle disposizioni di diritto primario"⁶²³, la direttiva oggetto del rinvio pregiudiziale doveva rispettare tali norme. La Convenzione di Ginevra diventa quindi parametro per valutare la legittimità degli atti di diritto derivato, ma solo in quanto richiamata da norme di diritto primario dell'Unione, segnatamente gli artt. 78, par. 1, TFUE e 18 della Carta.

La definizione del rapporto con la tutela offerta dalla Convenzione appare dunque essenziale al fine di delineare in concreto la protezione assicurata dall'art. 18 della Carta. Tale norma, infatti, non presenta un contenuto proprio, limitandosi a richiamare lo strumento convenzionale e riaffermando, al contempo, quanto previsto dall'art. 78, par. 1, TFUE⁶²⁴, che dà "mandato" all'Unione di sviluppare una politica comune in materia che sia conforme alla Convenzione.

⁶¹⁹ Si veda, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 31 gennaio 2017, *Loumani*, C-573/14, ECLI:EU:C:2017:71, par. 42; sentenza del 2 dicembre 2014, *A e a.*, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406, par. 46; sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:661, par. 78.

⁶²⁰ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 14 maggio 2019, *M (Révocation du statut de réfugié)*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403. Per un commento alla sentenza si veda F. CASOLARI, *La qualità di rifugiato al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea: i diritti dei beneficiari di protezione internazionale tra "Ginevra" e "Lisbona"*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea, Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, p. 671 e ss.

⁶²¹ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (GU L 337/2011). In particolare, l'art. 14 era rubricato "Revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato".

⁶²² Sentenza *M.*, cit, par. 74.

⁶²³ *Ibid.*, corsivo aggiunto.

⁶²⁴ Le Spiegazioni relative all'art. 18 della Carta precisano infatti che "[i]l testo dell'articolo è stato basato sull'articolo 63 del trattato CE, ora sostituito dall'articolo 78 del [TFUE] che impone all'Unione di rispettare la Convenzione di

L'art. 18 della Carta appare così il perno attraverso il quale è possibile coordinare le diverse fonti di tutela. Già dalla lettera della disposizione emerge infatti una “triangolazione”, in cui il contenuto del diritto fondamentale assume i propri contorni sulla base della legislazione secondaria adottata in materia sulla base dell'art. 78 TFUE⁶²⁵, la quale a sua volta deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra. Da un lato, quindi, l'art. 18 della Carta fornisce una tutela più ampia rispetto a quella della Convenzione, in quanto ricomprende, attraverso la normativa derivata che ne integra il contenuto, anche forme di protezione non contemplate dallo strumento di diritto internazionale quale, ad esempio, la protezione sussidiaria. Dall'altro lato, perché il sistema di asilo europeo sia conforme agli obblighi derivanti dalla Convenzione, la normativa secondaria non potrà essere interpretata e applicata in maniera tale da limitare i diritti che i soggetti interessati traggono da tale Convenzione. A questo proposito, dalla già citata sentenza *M* emerge infatti come la Convenzione di Ginevra, attraverso il riferimento effettuato dall'art. 18 della Carta e dall'art. 78 TFUE, rappresenti il livello di protezione minimo che gli atti di diritto derivato adottati dall'Unione dovranno in ogni caso garantire. In particolare, secondo la Corte, la revoca o la cessazione dello *status* di rifugiato, nei casi previsti dall'art. 14, parr. 4 e 5, della direttiva qualifiche, non hanno l'effetto di privare il cittadino di Paese terzo o l'apolide interessato, che ne soddisfi i requisiti materiali, della *qualità* di rifugiato ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra “e pertanto di escluderlo dalla protezione internazionale che l'articolo 18 della Carta, impone di garantirgli nel rispetto di detta convenzione”⁶²⁶. Anche nel caso in cui i soggetti interessati non possano godere dei diritti previsti dalla normativa secondaria e discendenti dal riconoscimento dello *status*, tale “qualità di rifugiato” permetterà loro comunque di

Ginevra sui rifugiati”. Si veda S. PEERS, *The EU Charter of Fundamental Rights and Immigration and Asylum Law*, in S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK and E. GUILD (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Vol. 3: EU Asylum Law*, Leiden, 2015, p. 54, nonché P. DE PASQUALE, *Art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, O. RAZZOLINI (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017.

⁶²⁵ S. F. NICOLOSI, *Going Unnoticed? Diagnosing the Right to Asylum in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Law Journal*, 2017, pp.94-117. Secondo l'A. “the understanding of the right to asylum in the Charter does not seem (...) autonomous from the relevant asylum acquis”. Allo stesso modo, F. IPPOLITO, *Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?*, in *European Journal of Migration*, 2015, pp. 1-38. Secondo l'A. “The right of asylum does not have autonomous legal content (...). Consequently, Article 18 EU CFR cannot be interpreted as meaning that it produces direct effect and that it creates individual rights which national courts must protect, as the provision does not ensure a clear and unconditional right. What it means is rather that its implementation is made conditional to the adoption of EU secondary legislation and/or measures enacted under national law” (pp. 19-20). *Contra*, si veda C. KAUNERT, S. LÉONARD, *The European Union Asylum Policy After the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, pp. 1-20 e M. T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2008, Vol. 27, p. 33 e ss. Secondo gli Autori, con l'acquisito valore vincolante della Carta, “there is now a subjective and enforceable right of individuals to be granted asylum under the Union's law” (C. KAUNERT, S. LÉONARD, cit., p. 17).

⁶²⁶ Sentenza *M* (*Révocation du statut de réfugié*), cit., par. 100.

beneficiare non solo dei diritti, contenuti nella Convenzione, cui l'art 14, par. 6⁶²⁷, della direttiva qualifiche fa espresso riferimento, ma anche “quelli, fra i diritti enunciati dalla Convenzione di Ginevra, che sono garantiti a qualsiasi rifugiato che si trovi nel territorio di uno Stato contraente e il cui godimento non presupponga una residenza regolare”⁶²⁸. Infatti, solo una tale interpretazione dell'art. 14, parr. da 4 a 6, della direttiva qualifiche potrebbe garantire “che sia riconosciuto il livello di protezione minimo previsto dalla Convenzione di Ginevra, come imposto dall'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 18 della Carta”⁶²⁹.

Per quanto riguarda gli artt. 19, par. 2 e 4, della Carta, essi sono strettamente collegati all'art. 18, in quanto codificano il principio di non respingimento, elemento essenziale del diritto di asilo. Mentre l'art. 19, par. 2, prevede che

“[n]essuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”,

l'art. 4 ha una formulazione più generale, in base alla quale

“[n]essuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti”.

Entrambe le disposizioni, nelle Spiegazioni, si riferiscono alla tutela offerta dall'art. 3 della CEDU, rispetto al quale l'art. 4 ha significato e portata identici, e l'art. 19, par. 2, ne “incorpora la pertinente giurisprudenza della Corte [EDU]”⁶³⁰. Sebbene il rapporto tra le due disposizioni della Carta non sia definito con chiarezza né dalla Carta stessa⁶³¹ né dalla Corte nella sua giurisprudenza⁶³²,

⁶²⁷ Il par. 6. della direttiva prevede che “Le persone cui si applicano i paragrafi 4 o 5 godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31 e 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro”.

⁶²⁸ Sentenza *M.*, cit., par.105.

⁶²⁹ *Ibid.*, par. 111.

⁶³⁰ Spiegazioni relative all'articolo 19, par. 2, in base al quale “Il paragrafo 2 incorpora la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 3 della CEDU (cfr. sentenza del 17 dicembre 1996, *Ahmed/Austria*, Racc. 1996-VI, pag. 2206, e sentenza del 7 luglio 1989, *Soering*)”. Inoltre, le spiegazioni relative all'art. 52 della Carta precisano ulteriormente che “l'articolo 19, paragrafo 2, corrisponde all'articolo 3 della CEDU nell'interpretazione datagli dalla Corte europea dei diritti dell'uomo”. Le spiegazioni relative all'art. 4 prevedono che “Il diritto di cui all'articolo 4 corrisponde a quello garantito dall'articolo 3 della CEDU, la cui formulazione è identica: «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti.»». Ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3 della Carta, esso ha pertanto significato e portata identici a quelli del suddetto articolo.”

⁶³¹ Si veda a questo proposito quanto affermato da E. GUILD, *Article 19. Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart, Oxford, 2014, p. 545. Secondo l'A. i rapporti tra le due disposizioni potrebbero essere ricostruiti in termini di specialità, in cui l'art. 19, par. 2, rappresenterebbe una *lex specialis* rispetto al generale obbligo previsto dall'art. 4 della Carta.

⁶³² La Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza in materia di asilo, talvolta richiama entrambe le disposizioni. Si veda, ad esempio, Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza del 21 dicembre 2011, *NS e a.*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865; sentenza *CK e a.*, cit.; Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 24 aprile 2018,

la portata di tali norme deve in ogni caso essere in linea con quella dell'art. 3 CEDU, ai sensi dell'art. 52, par. 3, della Carta. A questo proposito, la Corte di giustizia ha riconosciuto nella sua giurisprudenza il carattere assoluto e inderogabile del principio di non respingimento⁶³³, che vieta in termini perentori agli Stati membri di allontanare, espellere o estradare uno straniero quando esistono seri e comprovati motivi di ritenere che, nel paese di destinazione, egli vada incontro a un rischio reale di subire trattamenti proibiti dagli artt. 4 e 19, par. 2, della Carta.

Tale ricostruzione deve a sua volta coordinarsi con quanto previsto dall'art. 33, parr. 1 e 2, della Convenzione di Ginevra, il quale prevede, da un lato, che il divieto di respingimento operi qualora il rifugiato sia respinto o espulso “verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”; dall'altro lato, che il rifugiato possa essere privato di tale principio qualora esso “debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese”. Pertanto si pone la questione della portata del principio del non respingimento nell'ordinamento dell'Unione, e della possibilità di derogarvi, alla luce delle diverse disposizioni contenute nella Convenzione di Ginevra e nella CEDU. Tali criticità sono state oggetto della già citata sentenza *M*, attraverso la quale la Corte ha colto l'occasione per chiarire i rapporti tra la tutela offerta dalla Carta dei diritti fondamentali, la CEDU e la Convenzione di Ginevra. Secondo la Corte, il diritto dell'Unione esclude che il rifugiato possa essere respinto verso un paese in cui la sua vita o la sua libertà sia minacciata, consentendo che nelle ipotesi contemplate dall'art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra si possa procedere alla revoca dello *status* di rifugiato, ma non al suo respingimento. Secondo il giudice dell'Unione, infatti, il diritto UE, e in particolare la tutela derivante dagli artt. 4 e 19, par. 2, della Carta⁶³⁴, “prevede una protezione internazionale dei rifugiati interessati più ampia di quella garantita da detta convenzione”

MP, C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276. Talvolta, in particolare quando si tratta di questioni inerenti le garanzie procedurali, la Corte si riferisce invece al solo art. 19, par. 2, Carta. Si veda ad esempio, Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza del 18 dicembre 2014, *Abdida*, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453; si veda anche sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465. Per una ricognizione della giurisprudenza sul punto si veda M. FERRI, *Il principio del non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali UE*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/19, reperibile online sul sito <https://www.osservatoriosullefonti.it/mobile-note-e-commenti/note-e-commenti-n-3-2019/1484-il-principio-di-non-respingimento-e-lo-statuto-giuridico-del-rifugiato-non-espellibile-all-esame-della-corte-di-justizia-osservazioni-sul-rapporto-tra-convenzione-di-ginevra-e-carta-dei-diritti-fondamentali-ue>.

⁶³³ In tal senso, si veda sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punti da 86 a 88, nonché sentenza *MP* (*Protezione sussidiaria di una vittima di atti di tortura subiti in passato*), cit., par. 41.

⁶³⁴ Come rilevato da C. FAVILLI, *Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione Europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, cit., p. 695-715: “[l]a Corte nella sentenza *M* non menziona l'art. 3 CEDU, né tantomeno la giurisprudenza della Corte rilevante, ma valorizza esclusivamente la Carta dei diritti fondamentali ed in particolare gli articoli 4 e 19 par. 2 della Carta” (p. 699).

⁶³⁵. Una soluzione diversa, peraltro, avrebbe portato inevitabilmente ad una violazione della regola interpretativa posta dall'art. 52, par. 3, della Carta in base alla quale i diritti contenuti nella Carta devono avere (almeno) lo stesso significato e portata di quelli corrispondenti sanciti nella CEDU.

1.2.3. Le competenze normative dell'Unione

Come anticipato in precedenza, una delle maggiori novità introdotte dal Trattato di Lisbona è stata l'eliminazione dell'architettura articolata in pilastri e la "comunitarizzazione" delle materie in precedenza inserite nel secondo e terzo pilastro. A questo si deve aggiungere, in via generale, una più chiara definizione e ripartizione delle competenze, in base alla quale lo "spazio di libertà sicurezza e giustizia" è ora espressamente incluso⁶³⁶ - ai sensi dell'art. 4, par. 2, lett. j), TFUE -, nelle materie di competenza concorrente, ove sia l'Unione, sia gli Stati membri possono adottare atti giuridicamente vincolanti nel rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà.

Il settore è ora disciplinato specificamente dal Titolo V TFUE, ove l'art. 67, par. 1, TFUE, disposizione di apertura, prevede, in via generale, che "[l']Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri". Nell'ambito specifico dell'asilo, l'art. 78 TFUE ha riorganizzato ed esteso le competenze dell'Unione: infatti, a differenza della disposizione previgente (l'art. 63 TCE), la maggiore innovazione contenuta nella disposizione riguarda l'eliminazione di ogni riferimento alle *norme minime*, prevedendo invece che l'Unione sviluppi una *politica comune*. Ciò vuol dire che, in via di principio, è possibile per il legislatore dell'Unione adottare norme (anche) di completa armonizzazione⁶³⁷, sempre chiaramente nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. La ragione sottesa a tale scelta risiedeva nella necessità che in ogni Stato membro fosse assicurato un trattamento di livello equivalente quanto alle condizioni di accoglienza, e di pari livello quanto alle disposizioni procedurali e alla determinazione dello *status*. Infatti, solo una maggiore armonizzazione avrebbe potuto prevenire movimenti secondari tra i cittadini di Paesi terzi e favorire la fiducia reciproca tra gli Stati dell'Unione⁶³⁸.

⁶³⁵ Sentenza *M.*, cit., par. 96.

⁶³⁶ Già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la materia dell'immigrazione e asilo era ricompresa tra quelle di natura concorrente, sebbene i Trattati non esplicitassero tale suddivisione.

⁶³⁷ Come rilevato da S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 12 "the EU does not have the *obligation* to harmonize asylum law fully, since competence regarding asylum law, along with the rest of JHA law, is shared between the EU and the Member States. It is therefore possible (although no longer obligatory) for the EU to continue to set minimum standards only in its asylum legislation—which is indeed what it did in the second-phase asylum legislation".

⁶³⁸ Vedi Programma di Stoccolma, cit., par. 6.2.

Il paragrafo 2 dell'art. 78 TFUE prevede quindi le misure che possono essere adottate dall'Unione:

- a) *uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione;*
- b) *uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale;*
- c) *un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio;*
- d) *procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria;*
- e) *criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria;*
- f) *norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria;*
- g) *il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea*"⁶³⁹.

Il paragrafo 1 dell'art. 78 TFUE ribadisce inoltre che gli atti così adottati, che vanno a costituire il "sistema europeo comune di asilo", devono essere conformi, come già richiamato, "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". Tale Convenzione rappresenta, infatti, la "pietra angolare" della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati, che gli atti di diritto derivato dell'Unione dovranno quindi rispettare. In realtà, anche al di là della previsione contenuta nell'art. 78, par. 1, TFUE, ciascuno degli Stati membri era già parte della detta Convenzione, cosicché in dottrina era sorta la questione se potesse prospettarsi un fenomeno di sostituzione analogo a quello avvenuto per l'Accordo generale per le tariffe e il commercio ("GATT")⁶⁴⁰. Tale soluzione era stata tuttavia esclusa per la mancanza dei presupposti, individuati dalla Corte di giustizia⁶⁴¹, perché l'Unione potesse succedere ai suoi Stati membri nella Convenzione.

⁶³⁹ Art. 78, par. 2, TFUE

⁶⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 1972, *International Fruit Company and Others v Produktschap voor Groenten en Fruit*, cause riunite da 21/72 a 24/72, ECLI:EU:C:1972:115.

⁶⁴¹ I presupposti individuati dalla Corte sono, in primo luogo, che la competenza oggetto del precedente accordo sia, ai sensi del diritto dell'Unione, una competenza esclusiva e che, in secondo luogo, le disposizioni dell'accordo siano in grado di produrre effetti diretti.

Questo, come visto in precedenza, non ha comunque privato la Convenzione di rilevanza, come parametro sia di interpretazione della normativa secondaria sia - indirettamente - di legittimità, attraverso il richiamo effettuato dall'art. 78, par. 1, TFUE e, con l'acquisito *status* pari ai trattati, dall'art. 18 della Carta. Inoltre, il riferimento effettuato dal diritto primario alla detta Convenzione, ma anche "agli altri trattati pertinenti", ha soprattutto permesso alla Corte di giustizia una certa flessibilità nel fornire un'interpretazione della normativa secondaria conforme alle regole enunciate dagli strumenti di diritto internazionale e, al contempo, garantire il "coordinamento" tra le diverse fonti rilevanti ai fini della protezione internazionale⁶⁴².

L'obiettivo che gli atti adottati sulla base dell'art. 78 TFUE devono perseguire è poi precisato dal paragrafo 1 della disposizione in parola, ai sensi del quale "[l]'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta ad 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". L'ambito di applicazione della normativa così adottata sarà quindi limitato, *ratione personae*, ai soli cittadini di Paesi terzi, escludendo quindi i cittadini dell'Unione, ai quali si applicherà invece il Protocollo n. 24 "sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea".

Quanto all'ambito di applicazione territoriale, la normativa così elaborata dovrà confrontarsi con i limiti - introdotti già con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam - posti da Regno Unito⁶⁴³, Irlanda e Danimarca, all'esercizio delle competenze dell'Unione relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In particolare, il Protocollo n. 21⁶⁴⁴ prevede che Regno Unito e Irlanda non siano vincolati da "nessuna disposizione della parte terza, titolo V del [TFUE], nessuna misura adottata a norma di detto titolo, nessuna disposizione di accordi internazionali conclusi dall'Unione a norma di detto titolo e nessuna decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione di tali disposizioni o misure"⁶⁴⁵. Tuttavia, tali Stati potranno comunque avvalersi del cd. *opt-in*, notificando la loro intenzione di vincolarsi ad un atto già adottato o di notificando, entro tre mesi dall'adozione di una proposta, l'intenzione di partecipare all'adozione ed applicazione di una delle misure proposte relative al Titolo V TFUE⁶⁴⁶. Anche per la Danimarca vale la stessa esclusione prevista per Regno

⁶⁴² A. ADINOLFI, *Qualche riflessione sulla rilevanza nell'ordinamento dell'Unione europea dei trattati sui diritti umani diversi dalla CEDU*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea, Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, p. 133-153, p. 136.

⁶⁴³ L'applicazione al Regno Unito del Protocollo (e del diritto dell'Unione, in generale) trova comunque un "limite temporale" al termine del periodo transitorio, il 31 dicembre 2020, previsto dall'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, firmato il 21 gennaio 2020 (GU L 29/2020).

⁶⁴⁴ Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà sicurezza e giustizia.

⁶⁴⁵ *Ibid.* art. 2.

⁶⁴⁶ *Ibid.* art. 3.

Unito e Irlanda⁶⁴⁷ ma, a differenza di tali Stati, non è previsto un meccanismo di *opt-in*⁶⁴⁸. Parallelamente, alcuni Stati, pur non essendo membri dell'Unione europea, hanno concluso accordi di associazione con quest'ultima volti all'applicazione di alcune delle misure adottate in tale ambito⁶⁴⁹.

1.3. Il quadro normativo di diritto derivato in materia di asilo: il sistema europeo comune di asilo ("CEAS")

A fronte delle modifiche apportate nel tempo ai Trattati istitutivi, l'Unione ha visto dapprima attribuirsi e poi estendere le sue competenze nell'ambito della protezione internazionale. Inizialmente, l'ambizioso progetto politico posto dal programma di Tampere alla fine degli anni '90 di realizzare "politiche comuni in materia di asilo e immigrazione" aveva dovuto confrontarsi con i limitati poteri di intervento attribuiti all'Unione. Lo sviluppo della cd. prima fase del CEAS, avvenuto sulla base della cornice istituzionale derivante, in particolare, dalle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam, aveva infatti portato, da un lato, all'adozione di un sistema di determinazione dello Stato competente a trattare le domande di asilo fortemente armonizzato e, dall'altro lato, all'adozione di *norme minime comuni* relative agli altri aspetti inerenti l'asilo (quali l'accoglienza, le procedure di riconoscimento della protezione o l'attribuzione di *status*). Era da subito risultato evidente come un sistema di asilo così frammentario, e la sussistenza di ancora notevoli disparità tra le normative nazionali, avrebbe compromesso il buon funzionamento dei meccanismi previsti dagli atti adottati, favorendo peraltro i movimenti secondari dei richiedenti tra gli Stati dell'Unione.

Solo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sono state poste le premesse giuridiche perché l'Unione potesse sviluppare una vera "politica comune in materia di asilo". Tuttavia, la seconda fase del CEAS, comprensiva di atti adottati sulla base del nuovo art. 78 TFUE, non aveva portato ai risultati sperati, mostrando peraltro l'inadeguatezza delle misure rispetto alla gestione dell'enorme afflusso di richiedenti asilo verificatosi a partire dal 2015 (la cd. "crisi dei rifugiati"). Nel 2016, la Commissione aveva pertanto proposto un nuovo pacchetto di misure per la riforma del CEAS che,

⁶⁴⁷ Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, l'art. 4 prevede che "[l]a Danimarca decide, entro un periodo di sei mesi dalla misura del Consiglio su una proposta o iniziativa volta a sviluppare l'*acquis* di Schengen e prevista nella presente parte, se intende recepire tale misura nel proprio diritto interno. Se decide in tal senso, questa misura creerà un obbligo a norma del diritto internazionale tra la Danimarca e gli altri Stati membri vincolati da detta misura". È comunque previsto un allegato ai trattati in cui sono contenute le modifiche all'attuale Protocollo n. 22, le quali prevedono la possibilità di applicare, anche alla Danimarca, le stesse modalità di *opt-in* previste per Regno Unito e Irlanda. Tuttavia, al momento, tali modifiche non sono state (ancora) accettate dalla Danimarca.

⁶⁴⁹ Ci si riferisce in particolare all'Accordo tra la Comunità europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia relativo ai criteri e meccanismi per determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno Stato membro oppure in Islanda o in Norvegia – Dichiarazioni (GU L 93/2001).

dopo una lunga fase di stallo a causa dell'incapacità per gli Stati membri di trovare soluzioni condivise, è stata recentemente oggetto di modifiche.

In ciascuna di queste “fasi”, di cui si dirà brevemente nei prossimi paragrafi, sono quindi state adottate misure, che vanno ad integrare il sistema europeo comune di asilo, nella maggior parte delle quali si riscontrano disposizioni che sono volte a disciplinare, almeno in parte, la fase relativa alle impugnazioni davanti alle autorità giurisdizionali nazionali e le garanzie processuali per il richiedente protezione internazionale⁶⁵⁰. Anche per quanto riguarda la portata di tali disposizioni, essa si è nel tempo mossa verso una maggiore armonizzazione, fino al pacchetto di proposte del 2016, come modificato nel 2020, in cui al posto della direttiva sulle procedure e della direttiva sulle qualifiche, la Commissione ha proposto un regolamento, prevedendo quindi regole – anche processuali – uniformi per tutti gli Stati membri.

1.3.1. La prima fase del CEAS

Con la riunione straordinaria del Consiglio europeo, tenutasi a Tampere il 15 e 16 ottobre 1999, gli Stati membri per la prima volta avevano indicato la necessità di realizzare “politiche comuni in materia di asilo e immigrazione”, quale elemento essenziale dell’obiettivo dell’Unione europea di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In tale riunione, erano quindi state elaborate le linee guida per la realizzazione di un “regime europeo comune in materia di asilo” che, partendo dal presupposto del “rispetto assoluto del diritto di chiedere asilo”, si basasse “sull’applicazione della Convenzione di Ginevra in ogni sua componente, garantendo in tal modo che nessuno venga esposto nuovamente alla persecuzione, ossia mantenendo il principio di *non-refoulement*”⁶⁵¹. Il piano dei lavori era stato suddiviso in due *tranches*, e prevedeva, da un lato, il raggiungimento di obiettivi a breve termine, quali la determinazione dei criteri per individuare lo Stato membro competente per l’esame delle domande di asilo, norme comuni per una procedura di asilo “equa ed efficace”, condizioni comuni minime per l’accoglienza dei richiedenti asilo, nonché il “ravvicinamento delle normative relative al riconoscimento e agli elementi sostanziali dello *status* di

⁶⁵⁰ Per una panoramica sulle norme di diritto derivato si rinvia a L. TSOURDI, *Of Legislative Waves and Case law: Effective Judicial Protection, Right to an Effective Remedy and Proceduralisation in the EU Asylum Policy*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, pp. 143-166; E. BROUWER, *Effective Remedies in Immigration and Asylum Law Procedures: A Matter of General Principles of EU Law*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (a cura di), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2007, Oxford-Portland, Hart Publishing, pp. 57-84.

⁶⁵¹ Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999).

rifugiato”⁶⁵². Dall’altro lato, esso indicava come, nel lungo periodo, l’attività normativa avrebbe dovuto indirizzarsi verso una procedura e uno *status* uniformi in materia di asilo.

La realizzazione di tale programma aveva tuttavia dovuto confrontarsi con le rigidità - sia sul piano istituzionale, sia sulla tempistica⁶⁵³ - derivanti dal Trattato di Amsterdam. Infatti, come rilevato dalla Commissione in occasione del bilancio del programma di Tampere, a cinque anni dalla sua adozione, “il livello di ambizione iniziale [era] stato limitato da costrizioni di tipo istituzionale, ma talvolta anche da un consenso politico insufficiente” cosicché “la politica dei piccoli passi è stata la sola alternativa possibile per progredire”⁶⁵⁴. Aveva così preso forma la “prima fase del CEAS”, terminata il 1° dicembre 2005, durante la quale erano state adottate una serie di misure⁶⁵⁵, con l’obiettivo di armonizzare i quadri giuridici degli Stati membri, sulla base di un regime fortemente integrato rispetto alla determinazione dello Stato membro competente a trattare la domanda di asilo⁶⁵⁶, e di norme minime comuni per gli altri profili relativi al diritto di asilo⁶⁵⁷. Alcune delle misure adottate, in particolare il regolamento Dublino II e le direttive procedure (2005/85), qualifiche (2004/83) e accoglienza (2003/9) contenevano, tra l’altro, disposizioni volte a ravvicinare le garanzie processuali che gli Stati membri erano tenuti a garantire ai soggetti coinvolti nelle procedure di protezione internazionale⁶⁵⁸. Si trattava comunque di poche disposizioni, il cui contenuto vago lasciava ampio margine di manovra agli Stati membri.

A tale fase, avrebbe poi dovuto fare seguito, in tempi brevi, una seconda fase, caratterizzata dal passaggio da un’armonizzazione minima all’instaurazione di una procedura comune e uno *status*

⁶⁵² *Ibid.* A cui dovevano aggiungersi le misure relative a forme complementari di protezione.

⁶⁵³ L’art. 62 TCE prevedeva l’adozione di tali misure “entro cinque anni dall’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam”.

⁶⁵⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo - Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti, (COM/2004/0401 def).

⁶⁵⁵ Tali misure sono il Regolamento (CE) n.2725/2000 del Consiglio, dell’11 dicembre 2000, che istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione della convenzione di Dublino (GU L 316/2000); la direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi (GU L 212/2001); direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (GU L 31/2003); Regolamento (CE) n. 1560/2003 della Commissione, del 2 settembre 2003, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 222/2003); direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, (GU L 304/2004); direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (GU L 326/2005).

⁶⁵⁶ Nel Regolamento Dublino II era stato trasfuso, in parte, il contenuto della Convenzione di Dublino del 1990, rendendolo così, “a pieno titolo”, un atto dell’Unione.

⁶⁵⁷ In quanto derogabili nella misura in cui gli Stati prevedessero una tutela maggiore compatibile con quanto previsto dagli atti di diritto UE. Si veda, ad esempio, l’art. 5 della direttiva procedure, l’art. 3 della direttiva qualifiche, e l’art. 4 della direttiva accoglienza.

⁶⁵⁸ Ad esempio, l’art. 39 della direttiva procedure, rubricato “Diritto ad un mezzo di impugnazione efficace” costituisce il Capo V intitolato “Procedure di impugnazione”; allo stesso modo, l’art. 21 della direttiva accoglienza, relativo ai mezzi di ricorso, costituisce il Capo V.

uniforme per coloro che avevano ottenuto l'asilo o la protezione sussidiaria. Ciò emergeva dal Programma dell'Aia⁶⁵⁹, adottato in occasione del Consiglio europeo del 4 e 5 novembre 2004, in cui venivano enunciati gli obiettivi posti dagli Stati membri per il quinquennio successivo (2004-2009). Tali obiettivi tenevano conto delle modifiche istituzionali intervenute con la firma del Trattato Costituzione, il 29 ottobre 2004, e del mutato contesto sociale in cui l'esigenza di sicurezza era avvertita come prioritaria, in particolare a seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti e dell'11 marzo 2004 a Madrid.

Prima di procedere all'adozione di qualsiasi nuova iniziativa, tuttavia, la Commissione avrebbe dovuto condurre uno studio approfondito sulle misure esistenti e sull'opportunità di una maggiore armonizzazione del sistema europeo di asilo⁶⁶⁰. A tal fine, l'istituzione aveva presentato, nel giugno 2007, a seguito di una consultazione pubblica avviata con un'ampia gamma di parti interessate, un Libro verde⁶⁶¹ volto ad individuare possibili opzioni per questa seconda fase. In particolare, secondo la Commissione, tale fase “dovrebbe mirare a conseguire un livello comune di protezione più elevato e comunque più uniforme all'interno dell'Unione europea, oltre a garantire una maggiore solidarietà tra i vari Stati membri”⁶⁶². Inoltre, sulla scorta del nuovo approccio globale dell'Unione alle migrazioni⁶⁶³, il Libro verde sottolineava come, nella seconda fase, fosse altrettanto importante adottare “un'impostazione integrata e globale della politica di asilo, e adoperarsi per migliorare tutti gli aspetti della procedura di asilo, dal momento in cui le persone chiedono l'accesso alla protezione nell'UE, fino all'individuazione di una soluzione duratura per coloro che hanno bisogno di protezione internazionale”⁶⁶⁴.

Le proposte avanzate nel Libro verde avevano quindi rappresentato il punto di partenza del Piano strategico sull'asilo, presentato dalla Commissione il 17 giugno 2008, relativo ad un “approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea”⁶⁶⁵. Il piano definiva una *road-map* per gli

⁶⁵⁹ Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, cit., e Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea, (GU C 198/2005).

⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 4 in cui si legge che “la Commissione è invitata a concludere nel 2007 la valutazione degli strumenti giuridici adottati nella prima fase e a sottoporre al Consiglio e al Parlamento europeo gli strumenti e le misure relativi alla seconda fase in vista della loro adozione entro il 2010. In tale contesto il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare uno studio sull'opportunità, sulle possibilità e difficoltà nonché sulle implicazioni giuridiche e pratiche del trattamento comune delle domande di asilo all'interno dell'Unione. Uno studio distinto da effettuare in stretta consultazione con l'UNHCR dovrebbe inoltre esaminare il merito, l'opportunità e la fattibilità del trattamento comune delle domande di asilo all'esterno del territorio dell'UE, ad integrazione del regime europeo comune in materia di asilo e conformemente alle norme internazionali pertinenti”.

⁶⁶¹ Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo (presentato dalla Commissione) del 6 giugno 2007, COM (2007) 301.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 3.

⁶⁶³ Presidency Conclusions on the Global Approach to Migration: Priority actions focusing on Africa and the Mediterranean, European Council, Brussels, 15-16 December 2005, 15914/1/05 REV 1.

⁶⁶⁴ Libro verde, cit., p. 3.

⁶⁶⁵ Piano strategico sull'asilo un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea, del 17 giugno 2008, COM (2008) 360 def.

anni successivi, elencando le misure che la Commissione intendeva proporre per completare la seconda fase del sistema europeo comune di asilo, tenendo conto anche del fallimento del Trattato Costituzione e della futura entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

1.3.2. L'attuale disciplina: la seconda fase del CEAS

Sulla base della comunicazione della Commissione del 17 giugno 2008, il Consiglio europeo aveva adottato, nel settembre 2008, il Patto europeo sull'asilo⁶⁶⁶, nel quale erano stati individuati cinque obiettivi che l'Unione si impegnava a raggiungere, tra i quali “to construct a Europe of asylum”. Le misure legislative adottate al fine di adempiere a tale impegno avrebbero quindi costituito la seconda fase di armonizzazione del CEAS. Il Patto europeo aveva infatti rappresentato “una base chiara su cui impostare i futuri sviluppi in materia”, come indicato dal Programma di Stoccolma⁶⁶⁷, con il quale il Consiglio europeo aveva stabilito l'agenda dell'Unione europea per lo sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, per il periodo 2009-2014. Tale seconda fase, inoltre, avrebbe dovuto realizzarsi entro il 2012⁶⁶⁸, tenendo conto anche del mutato contesto istituzionale avvenuto con la firma e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Il 26 giugno 2013 era stato quindi adottato il cd. “pacchetto asilo” comprensivo della direttiva 2013/32 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale e che rifonda la direttiva 2005/85 (la direttiva procedure); della direttiva 2013/33 sulle norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, che rifonda a sua volta la direttiva 2003/9 (la direttiva accoglienza); il regolamento 604/2013 (il cd. regolamento Dublino III); nonché il regolamento 603/2013 (il cd. regolamento “Eurodac”)⁶⁶⁹. Le misure citate andavano quindi

⁶⁶⁶ Consiglio europeo, European Pact on Immigration and Asylum [Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo], 24 settembre 2008, 13440/08, p.4.

⁶⁶⁷ Consiglio europeo, Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini (GU C 115/2010).

⁶⁶⁸ E non più entro il 2010, come indicato nel Programma dell'Aia.

⁶⁶⁹ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione) (GU L 180/2013); direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione) (GU L 180/2013); Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (GU L 180/2013); Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea

ad aggiungersi alla direttiva 2011/95 (cd. direttiva qualifiche), già adottata il 13 dicembre 2011⁶⁷⁰. In linea di principio, a differenza del precedente regime, le disposizioni contenute in tali misure si presentano più dettagliate, in quanto volte ad una maggiore armonizzazione della disciplina, compresi gli aspetti relativi alla tutela giurisdizionale. Tuttavia, come si dirà in prosieguo, le misure in esame, pur contenendo “norme comuni” continuano a lasciare ampio margine di manovra agli Stati membri.

1.3.3. Le prospettive future di riforma

Nel Consiglio europeo del 26 e 27 giugno 2014 erano stati adottati gli orientamenti strategici per lo spazio di libertà sicurezza e giustizia, ai sensi dell’art. 68 TFUE, relativi al periodo 2014-2019. In particolare, per quanto riguarda il CEAS, il Consiglio europeo sottolineava come “[t]he full transposition and effective implementation of the Common European Asylum System (CEAS) is an absolute priority”. La completa e corretta attuazione del CEAS avrebbe infatti portato, secondo il Consiglio europeo, a “high common standards and stronger cooperation, creating a level playing field where asylum seekers are given the same procedural guarantees and protection throughout the Union”⁶⁷¹. Tuttavia, con la cd. “crisi dei rifugiati” che, tra il 2014 e il 2015 aveva visto più di un milione di persone raggiungere le coste europee⁶⁷², l’Unione era stata chiamata a rivedere parzialmente il suo piano d’azione, al fine di far fronte alla situazione che i Paesi membri, soprattutto quelli di frontiera, si erano trovati a fronteggiare.

Riguardo specificamente al CEAS, l’Unione si era però limitata a ribadire la necessità di assicurare la piena e coerente applicazione delle misure già adottate, rafforzando quegli aspetti che avrebbero permesso di evitare l’*asylum shop* e l’abuso del diritto di asilo, nonché di assicurare il trattamento più rapido delle domande. Nell’Agenda europea sulla migrazione del 13 maggio 2015⁶⁷³,

per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (rifusione) (GU L 180/2013).

⁶⁷⁰ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (GU L 337/2011). A tali misure, si devono aggiungere per completare il quadro, anche il regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo (GU L 132/2011) e la decisione 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell’ambito del programma generale “solidarietà e gestione dei flussi migratori” e che abroga la decisione 2004/904/CE del Consiglio (GU L 144/2007).

⁶⁷¹ Conclusioni del Consiglio europeo del 27 giugno 2014, tenutosi il 26 e 27 giugno 2014.

⁶⁷² Si veda quanto riportato da <https://openmigration.org/analisi/la-crisi-dei-rifugiati-del-2015-in-2-grafici/>

⁶⁷³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Agenda europea sulla migrazione, del 13 maggio 2015. L’Agenda aveva fatto seguito alla riunione congiunta del Consiglio dei Ministri degli Affari esteri e dell’Interno del 20 aprile 2015 e alla riunione straordinaria del Consiglio europeo del 23 aprile 2015, in cui il “Consiglio europeo attende[va] con interesse la comunicazione della Commissione relativa all’agenda europea sulla migrazione, al fine di sviluppare un approccio alla migrazione più sistemico e globale dal punto di vista geografico”.

la Commissione aveva infatti inserito tra le “azioni fondamentali” da intraprendere al fine di assicurare una “politica comune europea di asilo forte”, l’adozione di “[o]rientamenti in materia di lotta contro gli abusi del sistema di asilo”, nonché il “[p]otenziamento delle disposizioni sul paese di origine sicuro della direttiva procedure per il trattamento rapido delle domande di richiedenti asilo provenienti da paesi designati tali”⁶⁷⁴. Riguardo, poi, specificamente al sistema Dublino, la Commissione aveva ritenuto di inserire tra le priorità quella di procedere, a fronte delle nuove esigenze, all’eventuale riesame del regolamento Dublino III, nonché promuovere misure a sostegno dell’identificazione sistematica e il rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti⁶⁷⁵. Anche in questo caso, la priorità dell’Unione era stata quella di evitare che il richiedente potesse sottrarsi all’applicazione dei criteri e meccanismi previsti dal diritto dell’Unione, irrigidendo il controllo all’arrivo, ma, in principio, compensando tale rigidità attraverso una deroga ai criteri Dublino sulla competenza a trattare le domande attribuita allo Stato di primo ingresso. La Commissione aveva infatti previsto di avanzare misure volte a disciplinare un meccanismo di redistribuzione dei migranti tra i vari Paesi dell’Unione, al fine di venire in aiuto degli Stati membri in prima linea. Le proposte

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 15.

⁶⁷⁵ Nelle intenzioni della Commissione, questo avrebbero dovuto andare ad integrare l’approccio c.d. “hotspot”. Nell’Agenda europea sulla migrazione, tale approccio, basato sui “punti di crisi” (o hotspots), prevedeva che “l’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo (EASO), Frontex ed Europol lavoreranno sul terreno con gli Stati membri in prima linea per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo. I lavori delle agenzie saranno complementari. Chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo cui contribuiranno le squadre di sostegno dell’EASO trattando le domande quanto più rapidamente possibile. Per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari” (p. 7). Il quadro operativo disciplinante il sistema basato sui punti di crisi è stato inizialmente illustrato in una “nota esplicativa” inviata dal commissario Avramopoulos ai ministri della giustizia e degli affari interni il 15 luglio 2015, 10962/15. Il contenuto della nota è reperibile online <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10962-2015-INIT/en/pdf>.

avanzate in materia di ricollocazione temporanea dei migranti⁶⁷⁶ erano quindi state accolte e confluite in due decisioni del Consiglio adottate rispettivamente il 14 settembre 2015 e il 22 settembre 2015⁶⁷⁷.

Nei mesi successivi, la Commissione europea aveva quindi presentato una serie di azioni da intraprendere per dare attuazione all'Agenda europea sulla migrazione, riguardanti tre aree principali: le misure operative, il sostegno finanziario e l'attuazione del diritto UE⁶⁷⁸. In particolare riguardo a quest'ultimo punto, per rispondere all'esigenza di assicurare un sistema comune di asilo "forte", la Commissione aveva deciso di avviare un elevato numero di procedimenti di infrazione nei confronti degli Stati membri che non avevano dato, fino a quel momento, completa o corretta attuazione agli obblighi derivanti dalle misure del CEAS⁶⁷⁹. Infatti, le scelte operate dalla Commissione nel breve termine si basavano sul fatto che "one of the weaknesses of the EU's migration management system, and of the Common European Asylum System in particular, has been failure to transpose fully and inconsistent implementation"⁶⁸⁰. Nel lungo periodo, la Commissione aveva invece ritenuto che fosse necessario procedere ad una revisione completa, a fronte delle mutate esigenze, degli strumenti adottati solo qualche anno prima. In particolare, nella comunicazione del 6 aprile 2016⁶⁸¹, la Commissione aveva prospettato come prioritaria la riforma del Regolamento Dublino, avanzando due

⁶⁷⁶ Riguardo al contenuto delle proposte, si deve fare riferimento, in primo luogo, al "First Implementation Package" della Commissione europea del 27 maggio 2015 IP/15/5039, in cui si legge che "[t]he European Commission is proposing to use the emergency response mechanism under Article 78(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union. This provision, which is being activated for the first time, will be used to set up an emergency relocation scheme to assist Italy and Greece. This scheme will apply to Syrian and Eritrean nationals in need of international protection that arrived in either Italy or Greece after 15 April 2015 or that arrive after the mechanism is launched. A total of 40 000 persons should be relocated from Italy and Greece to other EU Member States based on a distribution key (...) over the next 2 years – corresponding to approximately 40% of the total number of asylum seekers in clear need of international protection who entered these countries in 2014. The Commission is ready to do the same if other Member States – such as Malta – also face a sudden influx of migrants. Member States will receive €6,000 for each person relocated on their territory" (p.1). In secondo luogo, nel "Second Implementation Package" adottato dalla Commissione europea il 9 settembre 2015, IP/15/5596, la Commissione aveva proposto, in aggiunta a quanto già previsto, l'adozione di un'altra serie di misure volte, in particolare, "to relocate 120,000 people in clear need of international protection from Italy (15,600), Greece (50,400) and Hungary (54,000). The relocation would be done according to a mandatory distribution key using objective and quantifiable criteria (40% of the size of the population, 40% of the GDP, 10% of the average number of past asylum applications, 10% of the unemployment rate). It applies to nationalities of applicants with an EU wide average recognition rate of 75% or higher" (par. 2). Le misure proposte avevano poi trovato l'approvazione del Consiglio europeo (si vedano le Conclusioni del 26 giugno 2015 EUCO 22/15) e del Consiglio Giustizia e Affari interni in occasione della riunione del 20 luglio 2015.

⁶⁷⁷ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia (GUL 239/2015) e Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 (GU L 248/2015)

⁶⁷⁸ Managing the refugee crisis: Immediate operational, budgetary and legal measures under the European Agenda on Migration del 23 settembre 2015 (IP/15/5700) e Refugee crisis: Commission reviews 2015 actions and sets 2016 priorities del 13 gennaio 2016, reperibile online https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_65

⁶⁷⁹ Si veda il Press Release della Commissione - More Responsibility in managing the refugee crisis: European Commission adopts 40 infringement decisions to make European Asylum System work, del 23 settembre 2015, reperibile online https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5699

⁶⁸⁰ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the State of Play of Implementation of the Priority Actions under the European Agenda on Migration, del 10 febbraio 2016, COM (2016) 85 final, p. 22.

⁶⁸¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio - Riformare il Sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa, del 6 aprile 2016, COM (2016) 0197 final.

opzioni: l'una che, riprendendo il sistema attuale, aggiungeva un meccanismo di equità correttivo, basato su una chiave di distribuzione dei richiedenti asilo tra i Paesi dell'Unione⁶⁸²; l'altra prevedeva invece un nuovo sistema di ripartizione delle domande di asilo, in cui la determinazione della competenza non sarebbe più stata collegata principalmente allo Stato membro in cui veniva presentata la prima domanda o in cui il soggetto entrava irregolarmente. La competenza sarebbe stata invece determinata innanzitutto “sulla base di una chiave di distribuzione che riflettesse le dimensioni, la ricchezza e le capacità di assorbimento degli Stati membri in termini relativi”⁶⁸³.

In una prospettiva più generale, la Commissione aveva poi espresso l'intenzione di procedere ad un'armonizzazione completa delle procedure in tutta l'Unione, in particolare “trasformando l'attuale direttiva procedure in un nuovo regolamento che istituisca una procedura di asilo unica comune nell'UE — sostituendo le attuali disposizioni disparate degli Stati membri —, così da ridurre gli incentivi a recarsi nell'UE e a spostarsi al suo interno”⁶⁸⁴. Particolare attenzione era inoltre data alla riduzione della durata delle procedure e, di conseguenza, all'importanza della nozione di “paese sicuro” per favorire un trattamento rapido delle domande presentate da persone provenienti da tali paesi. Inoltre, la Commissione intendeva proporre di sostituire la direttiva qualifiche con un regolamento, al fine di istituire norme uniformi sulle procedure e sui diritti da offrire ai beneficiari di protezione internazionale. Anche in questo caso, l'obiettivo era quello di “ridurre sia gli indebiti fattori di attrazione, sia i movimenti secondari”⁶⁸⁵. Infine, la Commissione intendeva proporre cambiamenti anche alla direttiva accoglienza, al fine di aumentare l'armonizzazione tra gli Stati membri, “non solo per garantire che tale trattamento sia umano, ma anche per ridurre gli incentivi a immigrare in Europa e a trasferirsi in Stati membri diversi all'interno dell'Europa”⁶⁸⁶.

⁶⁸² Un tentativo di modifica del Regolamento Dublino in tal senso era già stato avanzato dalla Commissione nel settembre 2015. Si veda la Proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, COM (2015) 450 final.

⁶⁸³ Comunicazione della Commissione del 6 aprile 2016, cit., p.8. A tali due opzioni, si aggiungeva anche una prospettiva di riforma più a lungo termine con la “possibilità di trasferire la competenza per il trattamento delle domande di asilo dal livello nazionale a quello dell'UE, ad esempio trasformando l'EASO in un'agenzia di decisione in primo grado a livello dell'Unione, con succursali nazionali in ogni Stato membro, e istituendo un organo di ricorso a livello di Unione. In questo modo gli Stati membri rimarrebbero responsabili dell'accoglienza dei richiedenti asilo, così come dei rifugiati che, una volta riconosciuti, sarebbero assegnati loro sulla base di una chiave di distribuzione (...). Si otterrebbe così un processo decisionale unico e centralizzato, in primo grado e in appello, un'armonizzazione completa delle procedure e una valutazione coerente delle esigenze di protezione a livello di UE. La ripartizione dei richiedenti asilo tra gli Stati membri sulla base di una chiave di distribuzione permetterebbe parallelamente un'equa ripartizione delle responsabilità relative alla loro accoglienza” (p.8).

⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 10.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 11.

⁶⁸⁶ *Ibid.* p. 12.

A tale comunicazione avevano quindi fatto seguito il pacchetto di proposte della Commissione, presentato il 4 maggio 2016 e integrato poi il 13 luglio 2016⁶⁸⁷, relative alla cd. terza fase del CEAS. Dopo un lungo stallo dovuto alla difficoltà di trovare un accordo, in particolare in seno al Consiglio, sulla riforma del CEAS⁶⁸⁸, riguardo soprattutto la modifica del regolamento Dublino⁶⁸⁹, in occasione della riunione del Consiglio “Giustizia e Affari interni” del 2 e 3 dicembre 2019, i Ministri dell’Interno dei vari Stati membri hanno colto l’occasione offerta dall’avvio del nuovo ciclo legislativo per avviare una nuova riflessione sulla riforma del sistema comune di asilo, che ha trovato un nuovo impulso nel “Nuovo patto sulla migrazione e l’asilo” della Commissione⁶⁹⁰.

Il 23 settembre 2020 è stato quindi presentato il nuovo pacchetto di misure⁶⁹¹ che ha preso le mosse dalle proposte del 2016 nell’ottica di salvaguardare gli aspetti su cui era già stato trovato un

⁶⁸⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person], for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast), del 4 maggio 2016, COM (2016) 272 final; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Asylum and repealing Regulation (EU) No 439/2010, del 4 maggio 2016, COM (2016) 271 final; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), del 4 maggio 2016, COM (2016) 270 final; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, del 13 luglio 2016, COM (2016) 467 final; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, del 13 luglio 2016, COM(2016) 466 final; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), del 13 luglio 2016, COM (2016) 465 final.

⁶⁸⁸ Si veda, a questo proposito, quanto emerso dal Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018, in cui l’istituzione, nelle Conclusioni adottate, esortava a trovare una soluzione rapida all’intero pacchetto e invitava il Consiglio a proseguire i lavori al fine di concluderli quanto prima (Conclusioni del 28 giugno 2018, EUCO 2/18).

⁶⁸⁹ Le diverse contrapposte posizioni emergono, ad esempio, dal Joint Statement of the Heads of Governments of the V4 Countries Bratislava, 16 September 2016, reperibile online su www.visegradgroup.eu e dal Dublin Regulation Position Paper of Cyprus, Greece, Italy, Malta and Spain on the Proposal recasting the Dublin Regulation, reperibile online su www.statewatch.org.

⁶⁹⁰ Si veda la Relazione della presidenza finlandese del 22 novembre 2019, 14364/19 e la relazione della presidenza croata *Information from the Presidency on current legislative proposals*. Per una prima panoramica critica del Nuovo Patto si veda P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci*, in *Focus - Aisdue.eu*, p. 1 ss., reperibile online su <https://www.aisdue.eu/web/wp-content/uploads/2020/10/Patrizia-De-Pasquale.pdf>.

⁶⁹¹ I documenti relativi al nuovo patto sulla migrazione e l’asilo sono stati adottati tutti il 23 settembre e comprendono: la proposta di regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], COM 2020 (610) final; la proposta di regolamento che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, COM 2020 (612) finale; la proposta di regolamento che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM (2020) 611 final; la proposta di regolamento che istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l’identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE)

accordo, soprattutto in seno al Consiglio, e di accelerare così i tempi di approvazione delle proposte presentate. In particolare, ai fini della presente trattazione, si rileva come il regolamento Dublino III attualmente in vigore, dovrebbe essere sostituito dal regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, mentre la direttiva procedure, dal regolamento che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione. Entrambe le proposte, infatti, disciplineranno in maniera uniforme per tutti gli Stati membri alcuni aspetti relativi al diritto a un ricorso effettivo, con l'intento, come si dirà meglio in prosieguo, di assicurare maggiore efficienza e celerità alle procedure riguardanti la protezione internazionale e di ridurre la possibilità di un uso strumentale del sistema di asilo.

2019/818, COM 2020 (614) final; proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, COM (2020) 613, final.

CAPITOLO 2 - La tutela giurisdizionale del richiedente nell'ipotesi di trasferimenti nell'ambito del "Sistema Dublino"

SOMMARIO: 2. La tutela giurisdizionale del richiedente nell'ipotesi di trasferimenti nell'ambito del "Sistema Dublino. – 2.1. La portata del ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento. - 2.1.1. L'esame dell'applicazione del regolamento. - 2.1.2. L'esame della condizione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente deve essere trasferito. - 2.2. Brevi considerazioni sullo *standard* di tutela giurisdizionale effettiva relativo all'impugnazione di una decisione di trasferimento.

La procedura relativa alla protezione internazionale, tenuto conto dell'insieme delle misure che compongono attualmente il CEAS, può essere ricostruita, in linea di principio, sulla base di due momenti: quello della determinazione dello Stato membro competente a trattare una domanda presentata dal richiedente, in applicazione del sistema Dublino e, successivamente, quello del suo esame vero e proprio.

Riguardo alla prima fase, fin dalla Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990, l'interesse degli Stati firmatari era stato quello di trovare criteri condivisi per la determinazione dello Stato competente⁶⁹², al fine di garantire ai richiedenti un'adeguata protezione nel rispetto della Convenzione di Ginevra⁶⁹³, ma soprattutto assicurando che vi fosse almeno uno Stato designato a trattare la domanda. Nel tempo, tale impostazione non è mai sostanzialmente cambiata: con l'adozione del regolamento 343/2003 (Dublino II), sulla base dell'art. 63, par. 1, lett. a), del TCE⁶⁹⁴, le disposizioni della Convenzione del 1990 sono state in buona sostanza riprodotte, nell'intento di istituire un procedimento che consentisse di determinare con rapidità lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo, evitando così il prodursi del fenomeno di rifugiati in orbita.

La tensione tra la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti nella procedura e i meccanismi interstatali istituiti con il sistema Dublino era stata inizialmente risolta dando precedenza alle esigenze di celerità ed efficienza della procedura, trattandosi dell'obiettivo fondamentale del regolamento⁶⁹⁵. Il sistema Dublino era quindi inteso come una norma strumentale, a garanzia che il richiedente asilo potesse

⁶⁹² Si veda il Preambolo della Convenzione di Dublino, in cui si afferma la "necessità di adottare misure per evitare che la realizzazione di questo obiettivo determini situazioni che lascino troppo a lungo un richiedente l'asilo nell'incertezza quanto all'esito della sua domanda e desiderosi di dare a ogni richiedente l'asilo la garanzia che la sua domanda sarà esaminata da uno Stato membro e di evitare che i richiedenti l'asilo siano successivamente rinviati da uno Stato membro ad un altro senza che nessuno di questi Stati si riconosca competente per l'esame della domanda di asilo". A questo proposito, *ex multis*, K. HAILBRONNER, C. THIERY, *Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 957-989.

⁶⁹³ Questo ha permesso agli Stati membri di potersi spogliare degli obblighi assunti con la firma e ratifica della Convenzione di Ginevra, demandando l'esame del riconoscimento della protezione ad un altro Stato parte. Si veda A. ADINOLFI, *Il riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 669- 696, in particolare p. 678.

⁶⁹⁴ La disposizione prevedeva la possibilità di adottare "criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l'esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri".

⁶⁹⁵ Si vedano ad esempio le Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Villalón rese l'11 luglio 2013, nella causa *Abdullahi*, C-393/12, ECLI:EU:C:2013:473, par. 35.

esercitare effettivamente il suo diritto di asilo inteso come possibilità di accesso alle procedure volte al riconoscimento dello *status* di rifugiato in uno degli Stati membri dell'Unione, senza per questo pregiudicare l'obiettivo di un rapido espletamento dell'esame delle domande di asilo⁶⁹⁶. Tale impostazione si rifletteva peraltro chiaramente anche rispetto al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e alla relativa disciplina: alle poche e vaghe garanzie procedurali previste dal regolamento Dublino II rispetto all'impugnazione di una decisione di trasferimento, si era accompagnata un'interpretazione delle stesse, da parte della Corte di giustizia, in cui la limitazione al diritto fondamentale era giustificata dall'esigenza di garantire celerità ed efficienza alle procedure previste dal regolamento.

Con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona ai Trattati e, soprattutto, con l'acquisito *status* di diritto primario della Carta, il punto di equilibrio tra le due esigenze aveva subito una variazione. Nell'introdurre il regolamento 604/2013 (Dublino III), il legislatore dell'Unione aveva infatti inteso garantire la piena compatibilità delle sue disposizioni con i diritti fondamentali, nonché con il diritto internazionale (in particolare, la Convenzione di Ginevra e la CEDU), al fine di “rafforzare le garanzie legali e procedurali delle persone soggette alla procedura Dublino e permettere loro di difendere meglio i loro diritti”⁶⁹⁷. Tale mutata esigenza aveva fatto sì che anche la disciplina relativa ai mezzi di impugnazione subisse una modifica, nel senso di assicurare maggiori e più definite garanzie processuali per il richiedente.

Al mutato bilanciamento che emerge dalla normativa derivata, sembra essersi accompagnata anche un'interpretazione delle disposizioni del regolamento Dublino III da parte della Corte di giustizia volta ad assicurare una maggiore tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti, a fronte delle esigenze di celerità e efficienza delle procedure⁶⁹⁸. Nei prossimi paragrafi saranno quindi analizzati gli elementi che integrano il livello di tutela nell'ambito del regolamento Dublino, segnatamente nel caso di ricorso avverso una decisione di trasferimento del richiedente verso un altro Stato membro. Tale ricostruzione, effettuata sulla base della normativa derivata come interpretata dalla Corte di giustizia, permetterà di sottolineare il mutato approccio sviluppato dai due attori principali, il legislatore dell'Unione e la Corte di giustizia, a fronte di un diverso bilanciamento degli interessi sottesi alla materia.

⁶⁹⁶ Si vedano i consideranda 3 e 4 del regolamento 343/2003.

⁶⁹⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide del 3 dicembre 2008, COM (2008) 820 def, p. 11.

⁶⁹⁸ A. CRESCENZI, *The Prominence of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of the CJEU Case Law and the Application of the Dublin System*, in A. CRESCENZI, R. FORASTIERO, G. PALMISANO (a cura di), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli, 2018, pp. 43-58.

2.1. La portata del ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento

In via generale, il sistema Dublino⁶⁹⁹ si fonda sul meccanismo in base al quale il richiedente che si trovi in uno Stato membro può essere trasferito verso un altro Stato membro, qualora il primo ritenga che, in virtù dei criteri enunciati dal regolamento, la competenza a trattare la domanda spetti al secondo Stato. Quest'ultimo, nel caso ritenga la propria competenza o non risponda entro il termine impartito dal regolamento, è tenuto ad accettare di prendere in carico, qualora il richiedente abbia presentato una sola domanda di protezione nel primo Stato membro, o riprendere in carico il richiedente protezione internazionale, qualora il secondo Stato membro sia quello dove il richiedente ha presentato per la prima volta domanda di protezione. Tuttavia, se lo Stato membro "richiedente" non procede al trasferimento entro un termine, anch'esso indicato dal regolamento, la competenza a trattare la domanda diviene automaticamente di tale Stato.

Tenuto conto di tale meccanismo, con il regolamento Dublino II, il legislatore dell'Unione si era limitato a inserire un paragrafo negli articoli 19 (presa in carico) e 20 (ripresa in carico), in cui era prevista la possibilità che la decisione di trasferimento fosse "oggetto di ricorso o revisione"⁷⁰⁰. Tale ricorso non aveva effetti sospensivi, a meno che il "giudice o l'organo giurisdizionale competente" non avesse il potere di decidere in tal senso, secondo la legislazione nazionale⁷⁰¹. Nelle stesse disposizioni erano anche previste le modalità di notifica della decisione di trasferimento all'interessato. Nel successivo regolamento Dublino III, tuttora in vigore, la sezione IV è stata dedicata alle "Garanzie procedurali", che racchiudono la notifica della decisione di trasferimento (art. 26) e i mezzi di impugnazione (art. 27). La disciplina, più dettagliata rispetto a quella precedente, prevede che lo Stato membro abbia l'obbligo di notificare all'interessato, in una lingua a lui comprensibile, la decisione di trasferimento contenente le informazioni sui mezzi di ricorso disponibili, i termini per esperirli e quelli relativi all'esecuzione del trasferimento, la possibilità di chiedere l'effetto sospensivo della decisione, nonché la modalità per ottenere assistenza legale.

Il regolamento prevede quindi un'unica ipotesi di impugnazione, disciplinata dal citato art. 27, stabilendo che il richiedente "ha diritto ad un ricorso effettivo avverso una decisione di trasferimento o una revisione della medesima, in fatto e in diritto, dinanzi a un organo giurisdizionale"⁷⁰². La disposizione mira quindi a declinare il diritto fondamentale a un ricorso effettivo, sancito dall'art. 47

⁶⁹⁹ Si fa riferimento sia all'attuale regolamento Dublino III, sia al regolamento Dublino II.

⁷⁰⁰ Art. 19, par. 2, regolamento Dublino II; art. 20, par. 1, lett. c), regolamento Dublino II, corsivo aggiunto.

⁷⁰¹ *Ibid.*

⁷⁰² Art. 27, par. 1, regolamento Dublino III.

della Carta. La portata di tale diritto comprende un controllo *giurisdizionale* della decisione amministrativa adottata dalle autorità competenti, che riguardi tanto *i fatti quanto il diritto*. Il considerando 19 del regolamento del 2013 precisa, a tal proposito, che “[a]l fine di assicurare una protezione efficace dei diritti degli interessati (...) è opportuno che un ricorso effettivo avverso tali decisioni verta tanto sull’esame dell’applicazione del presente regolamento quanto sull’esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente è trasferito”. L’art. 27 prevede inoltre alcune garanzie procedurali che devono essere assicurate al richiedente in caso di impugnazione, segnatamente l’obbligo per gli Stati membri di prevedere un termine ragionevole entro il quale esercitare il diritto a un ricorso effettivo⁷⁰³, e la possibilità di sospendere il trasferimento, in maniera automatica o previa decisione del giudice sul punto⁷⁰⁴.

2.1.1. L’esame dell’applicazione del regolamento

Nel regolamento Dublino III, il legislatore dell’Unione ha definito la portata del diritto a un ricorso effettivo, stabilendo – sebbene solamente in un considerando – che “è opportuno” che siffatto ricorso comporti sia l’esame dell’applicazione del regolamento, sia la valutazione della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente è trasferito. Tale previsione, inserita “al fine di garantire il rispetto del diritto internazionale”⁷⁰⁵, rappresenta una novità rispetto alla disciplina precedente. Infatti, la possibilità di far esaminare la corretta applicazione del regolamento da parte di un giudice nazionale, in particolare riguardo alla designazione dello Stato competente a trattare la domanda, era stata inizialmente esclusa dalla Corte di giustizia nella sentenza *Abdullahi*⁷⁰⁶, sulla base dell’interpretazione fornita all’art. 19, par. 2, del regolamento 343/2003. Essa aveva ritenuto che il richiedente asilo potesse contestare la scelta del criterio di designazione dello Stato membro competente, *solo* “deducendo l’esistenza di carenze sistemiche della procedura d’asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro, che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che tale richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell’articolo 4 della Carta”⁷⁰⁷.

Emerge, infatti, dal ragionamento della Corte in tale sentenza, che il regolamento Dublino II non aveva inteso creare un diritto in capo ai richiedenti *al corretto svolgimento* del procedimento, nel

⁷⁰³ Art. 27, par. 2, regolamento Dublino III.

⁷⁰⁴ Art. 27, par. 3, regolamento Dublino III.

⁷⁰⁵ Nella proposta della Commissione, si faceva riferimento espressamente anche alla giurisprudenza della Corte EDU. Si veda la proposta di regolamento che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, COM (2008) 820 final, in particolare il considerando 16.

⁷⁰⁶ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 10 dicembre 2013, *Abdullahi*, C-394/12, ECLI:EU:C:2013:813.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, par. 59. Su questo aspetto, si dirà meglio nel prossimo paragrafo.

quale si risolvevano piuttosto questioni inerenti l'applicazione di "regole di carattere organizzativo che disciplin[a]no i rapporti tra gli Stati membri, alla stregua della Convenzione di Dublino"⁷⁰⁸. In un sistema basato sulla reciproca fiducia tra Stati membri nel rispetto dei diritti fondamentali, e sull'armonizzazione – seppur minima – delle norme relative alle procedure di riconoscimento della protezione, la tutela del diritto d'asilo era garantita dall'*accesso* del richiedente al sistema stesso, essendo, ad eccezione dell'ipotesi menzionata in precedenza, irrilevante per il soggetto interessato quale Stato membro dovesse poi esaminare la sua domanda di protezione. Come affermato nelle conclusioni presentate in tale causa dall'Avvocato Generale Cruz Villalón, "il diritto che l'interessato può far valere mediante il ricorso di cui all'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento n. 343/2003 [ha quindi] una portata limitata, perfettamente conforme, del resto, alla natura propria del regolamento n. 343/2003 di normativa finalizzata a disciplinare, anzitutto, la cooperazione tra gli Stati membri nella gestione del sistema di asilo dell'Unione"⁷⁰⁹.

Dall'impianto del sistema del regolamento Dublino III, emerge invece come il legislatore dell'Unione abbia voluto rendere maggiormente partecipi i richiedenti asilo durante la procedura, istituendo o rafforzando alcuni diritti, come quello di essere informato sulle modalità di determinazione dello Stato membro competente (art. 4), quello di effettuare un colloquio con le autorità nazionali e ottenerne la sintesi prima che sia adottata la decisione di trasferimento (art. 5), quello a veder notificata la decisione di trasferimento secondo determinate modalità (art. 26) nonché quello di disporre, come già citato, di mezzi di impugnazione avverso tale decisione (art. 27). Come sottolineato dalla Corte⁷¹⁰, il legislatore dell'Unione non si è quindi limitato a "fissare regole organizzative che disciplinano unicamente i rapporti fra gli Stati membri ai fini di determinare lo Stato membro competente", ma ha invece deciso "di coinvolgere in tale procedura i richiedenti asilo, obbligando gli Stati membri a informarli dei criteri di competenza e a offrire loro l'opportunità di presentare le informazioni che consentano la corretta applicazione di tali criteri, nonché garantendo loro un diritto di ricorso effettivo avverso la decisione di trasferimento eventualmente adottata in esito al procedimento"⁷¹¹. L'obiettivo di rafforzare i diritti dei richiedenti verrebbe quindi privato del suo effetto utile qualora il soggetto interessato non potesse far valere, nell'ambito di un ricorso giurisdizionale avverso la decisione di trasferimento, l'errata applicazione dei criteri per determinare lo Stato competente⁷¹².

⁷⁰⁸ *Ibid.*, par. 56.

⁷⁰⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Villalón nella causa *Abdullahi*, cit., par. 43.

⁷¹⁰ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 7 giugno 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, ECLI:EU:C:2016:409. Si veda anche Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 7 giugno 2016, *Karim*, C-155/15, ECLI:EU:C:2016:410; Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 26 luglio 2017, *A.S.*, C-490/16, ECLI:EU:C:2017:585.

⁷¹¹ Sentenza *Ghezelbash*, cit., par. 51.

⁷¹² Nella sentenza *Ghezelbash*, la Corte aveva fatto riferimento al controllo dell'applicazione dei criteri di cui al Capo III del regolamento Dublino III, mentre nella sentenza *Karim*, la Corte aveva esteso il controllo giurisdizionale anche

La portata del ricorso, secondo la Corte, non si limita all'impugnazione della violazione di tali criteri da parte dello Stato membro, ma anche di tutte le "garanzie di ordine essenzialmente procedurale"⁷¹³ attribuite al richiedente dal regolamento. Ciò comporta che l'interessato potrà far valere la violazione di norme che presentano un carattere procedurale, quali quelle inerenti i termini per la presa o ripresa in carico del richiedente, a prescindere che lo Stato membro richiesto sia disponibile a prenderlo o riprenderlo in carico⁷¹⁴. Tale controllo, inoltre, si estende anche alle circostanze sorte *dopo* l'adozione della decisione di trasferimento e la sua esecuzione, in quanto quest'ultima "non è idonea, in quanto tale, a fissare in modo definitivo la competenza dello Stato membro nel quale la persona interessata è stata trasferita"⁷¹⁵. Il limite ad un siffatto controllo giurisdizionale è tuttavia individuato dalla Corte nella circostanza che il soggetto interessato non possa invocare, dinanzi al giudice nazionale, disposizioni del regolamento che, in quanto non applicabili alla sua situazione, non vincolavano le autorità competenti al momento dello svolgimento della procedura di presa o ripresa in carico e dell'adozione della decisione di trasferimento⁷¹⁶. Una soluzione differente, secondo la Corte, rischierebbe in particolare "di incitare i cittadini di paesi terzi che hanno depositato una domanda di protezione internazionale in uno Stato membro a recarsi in altri Stati membri, innescando in questo modo movimenti secondari che il regolamento Dublino III intende (...) prevenire"⁷¹⁷.

L'obbligo incombente agli Stati membri è quindi quello di prevedere un mezzo di ricorso "effettivo e rapido"⁷¹⁸ che non comprometta le esigenze di celerità della procedura e non favorisca i movimenti secondari nell'Unione, ma che permetta un controllo del rispetto dei criteri e modalità di determinazione dello Stato membro competente, nonché dei termini espressamente previsti dal regolamento per lo svolgimento della procedura di presa o ripresa in carico. Nelle intenzioni del legislatore dell'Unione, così come nell'interpretazione del regolamento Dublino III fornita dalla Corte di giustizia, emerge quindi una maggiore attenzione alle esigenze derivanti dal rispetto del

sull'errata applicazione dell'art. 19, par. 1, del regolamento, il quale prevede che "[s]e uno Stato membro rilascia al richiedente un titolo di soggiorno, gli obblighi previsti dall'articolo 18, paragrafo 1, ricadono su detto Stato membro". Nella sentenza A.S., invece, il controllo doveva essere effettuato sulla corretta applicazione del criterio di competenza attinente all'attraversamento irregolare della frontiera di uno Stato membro, enunciato all'art. 13, par.1, del regolamento.

⁷¹³ Sentenza *Ghezelbash*, cit., par. 47.

⁷¹⁴ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 26 luglio 2017, *Mengesteab*, C-670/16, ECLI:EU:C:2017:587. Nel caso di specie, si trattava del controllo sul rispetto dell'art. 21, par.1, del regolamento. Allo stesso modo, nella sentenza del 25 ottobre 2017, *Shiri*, C-201/16, ECLI:EU:C:2017:805, la Corte ha affermato che "il richiedente deve poter disporre di un mezzo di ricorso effettivo e rapido che gli consenta di far valere la scadenza del termine di sei mesi fissato dall'articolo 29, paragrafi 1 e 2, di detto regolamento intervenuta successivamente all'adozione della decisione di trasferimento" (par. 44).

⁷¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 25 gennaio 2018, *Hasan*, C-360/16, ECLI:EU:C:2018:35, par. 35.

⁷¹⁶ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 2 aprile 2019, *H.*, cause riunite C-582/17 e C-583/17, ECLI:EU:C:2019:280.

⁷¹⁷ *Ibid.* par. 77.

⁷¹⁸ Sentenza *Hasan*, cit., par. 31.

diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva e il suo potenziale quale parametro di interpretazione e integrazione del contenuto del regolamento.

L'attenzione posta al bilanciamento con l'esigenza di protezione dei diritti fondamentali sottesa al sistema Dublino sembra tuttavia aver fatto un passo indietro nella proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, ove il legislatore dell'Unione, discostandosi dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, ha aggiunto un paragrafo al considerando 19 (ora, considerando 56 del regolamento Dublino III) precisando che la portata del ricorso effettivo “dovrebbe *limitarsi* a una valutazione del rischio che sussista una violazione dei diritti fondamentali del richiedente al rispetto della vita familiare, dei diritti del minore o della proibizione di trattamenti inumani o degradanti”. Allo stesso modo, la proposta di nuovo articolo dedicato ai mezzi di impugnazione (art. 33) prevede che l'ambito di applicazione materiale “è limitato” alla valutazione “se il trasferimento possa comportare un rischio effettivo di trattamento inumano o degradante per la persona interessata ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali”⁷¹⁹ o al caso in cui le disposizioni relative ai criteri per determinare lo Stato membro competente, inerenti la presenza di minori non accompagnati, di legami familiari e di persone a carico siano state violate.

La portata del diritto ad un ricorso effettivo ne esce quindi nettamente rimodellata dal legislatore dell'Unione, nel senso di una maggiore - se non esclusiva – attenzione alle esigenze di celerità e efficienza della procedura, come emerge anche dalla relazione della Commissione che accompagna la proposta. L'intento dichiarato di tale modifiche è infatti quello di razionalizzare e abbreviare notevolmente le regole sui mezzi di impugnazione.

L'adozione di un testo siffatto, tuttavia, appare una limitazione sproporzionata al diritto fondamentale sancito dall'art. 47 della Carta. L'impossibilità di poter far valere davanti al giudice nazionale, nell'impugnazione di una decisione di trasferimento, motivi diversi da quelli attinenti al “rischio che sussista una violazione dei diritti fondamentali” o dalla violazione dei criteri relativi ai minori non accompagnati, alle persone a carico nonché a tutela dell'unità familiare, giustificata dall'obiettivo dello svolgimento celere ed efficiente delle procedure, costituirebbe un'ingerenza sproporzionata nel diritto ad un mezzo di ricorso effettivo e nel diritto di difesa del richiedente. La partecipazione del richiedente asilo al processo di determinazione dello Stato membro competente ne risulterebbe infatti compromessa, non avendo esso alcun altro mezzo di impugnazione a sua disposizione per far valere un'errata applicazione di tale regolamento.

⁷¹⁹ Art. 33 proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

2.1.2. L'esame della condizione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente deve essere trasferito

Il secondo aspetto su cui il giudice nazionale è chiamato ad esercitare il proprio sindacato giurisdizionale è la "situazione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente è trasferito"⁷²⁰. Tale previsione rappresenta, insieme all'art. 3, par. 2, del regolamento Dublino III⁷²¹, la codificazione della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'eccezione alla cd. presunzione di sicurezza degli Stati membri, in base alla quale questi ultimi, in quanto Paesi membri dell'Unione, dovrebbero essere considerati "tutti rispettosi del principio di non respingimento" e, in generale, dei diritti fondamentali e quindi "Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi"⁷²².

Tale presunzione, che rappresenta un'espressione del principio di fiducia reciproca su cui il sistema Dublino si fonda, era stata inizialmente concepita come assoluta, cosicché fosse indifferente per il richiedente essere trasferito e vedere la propria domanda esaminata da uno Stato membro o da un altro, considerando equivalenti i sistemi di asilo nazionali. La ricostruzione prospettata aveva tuttavia dovuto confrontarsi (e scontrarsi) con la giurisprudenza della Corte EDU e, in particolare, con la sentenza *M.S.S.*⁷²³, in cui la Corte di Strasburgo aveva condannato il Belgio per i trasferimenti effettuati verso la Grecia. In particolare, la Corte EDU aveva affermato che la presunzione di equivalenza nella protezione dei diritti fondamentali tra il sistema predisposto dall'Unione e quello della Convenzione⁷²⁴, non trovava applicazione nel caso di specie, in cui i trasferimenti avrebbero esposto i richiedenti asilo, a causa delle carenze nelle procedure e nel sistema di accoglienza della

⁷²⁰ Considerando n. 19 regolamento Dublino III.

⁷²¹ L'art. 3, par. 2, del regolamento Dublino III prevede "Quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata. Qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente. Qualora non sia possibile eseguire il trasferimento a norma del presente paragrafo verso un altro Stato membro designato in base ai criteri di cui al capo III o verso il primo Stato membro in cui la domanda è stata presentata, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente".

⁷²² Si veda il considerando 3 del regolamento 343/2003.

⁷²³ Corte EDU (Grande Chambre), sentenza del 21 gennaio 2011, *MSS c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09.

⁷²⁴ Si veda Corte EDU (Grande Chambre), sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, ricorso n. 45036/98. Nella sentenza *Bosphorus*, la Corte EDU aveva statuito che la Convenzione non impediva agli Stati parte di trasferire poteri sovrani ad una organizzazione internazionale, come l'Unione europea, al fine di assicurare una maggiore cooperazione in determinati settori di attività (par. 152). Tuttavia, l'azione dello Stato volta a dare attuazione agli obblighi derivanti dalla sua appartenenza all'organizzazione internazionale può essere giustificata – dal punto di vista della Corte EDU – solo nella misura in cui tale organizzazione assicuri la tutela dei diritti fondamentali in maniera almeno equivalente a quella prevista dalla Convenzione (par. 155). Tale equivalenza può essere confutata ove, tenendo conto delle circostanze del caso di specie, la protezione data ai diritti sanciti nella Convenzione appare manifestamente insufficiente. In questo caso, "the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a "constitutional instrument of European public order" in the field of human rights" (par. 156).

Grecia, a un rischio reale di subire un trattamento inumano o degradante vietato dall'art. 3 della Convenzione. Pertanto, gli Stati membri erano comunque tenuti a garantire il rispetto dei diritti sanciti nella Convenzione, anche se il trasferimento era previsto quale esecuzione di un obbligo derivante dal diritto dell'Unione e, specificamente, dal regolamento Dublino II. Inoltre, la Corte aveva individuato l'ulteriore profilo di violazione dell'art. 13 della Convenzione, in relazione al ricorso effettivo che avrebbe dovuto essere assicurato a livello nazionale avverso il trasferimento, in modo che il richiedente asilo potesse opporsi efficacemente alla decisione che lo avrebbe esposto ad un rischio di subire un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU⁷²⁵.

Attraverso l'interpretazione fornita al regolamento 343/2003 nella sentenza *N.S.*, la Corte di giustizia aveva quindi cercato di "adattare" l'orientamento adottato dalla Corte EDU al contesto del sistema europeo di asilo, basato sulla reciproca fiducia tra gli Stati membri nel rispetto dei diritti fondamentali, senza peraltro compromettere gli specifici obiettivi di celerità e efficienza perseguiti dal regolamento Dublino II⁷²⁶. In tale pronuncia, la Corte di giustizia aveva infatti riconosciuto che la presunzione per cui i richiedenti asilo, in caso di trasferimento, sarebbero stati trattati in maniera conforme ai diritti dell'uomo, doveva essere considerata relativa⁷²⁷. Tuttavia, secondo il giudice dell'Unione, tale constatazione non doveva portare a ritenere che ogni violazione delle disposizioni contenute nelle direttive del sistema europeo comune di asilo potesse rimettere in causa il sistema Dublino: infatti, uno Stato membro non è tenuto ad effettuare il trasferimento solo nell'ipotesi in cui le autorità nazionali, compresi gli organi giurisdizionali, "non possono ignorare che le *carenze sistemiche* nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo [nello Stato membro designato come competente] costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta"⁷²⁸. Tale conclusione era stata poi ribadita nella già citata sentenza *Abdullahi*, ove la Corte, nell'ambito della tutela giurisdizionale, aveva riconosciuto che l'unico motivo per un richiedente asilo di contestare davanti al giudice nazionale la determinazione di uno Stato membro come competente, fosse la constatazione di carenze sistemiche nelle procedure d'asilo e di accoglienza.

⁷²⁵ *Ibid.*, par. 394.

⁷²⁶ Si veda, tra gli altri, a questo proposito, 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, pp. 701-747. Si veda anche 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.

⁷²⁷ Sentenza *NS*, cit., par. 104. Si veda altresì H. BATTJES, *Mutual trust in asylum matters: the Dublin system*, in H. BATTJES, E. BROUWER, P. DE MORREE, J. OUWERKERK (a cura di), *The principle of mutual trust in European asylum, migration and criminal law. Reconciling trust and fundamental rights*, Utrecht, FORUM, 2011, pp. 8-18.

⁷²⁸ *Ibid.*, par. 94, corsivo aggiunto. La Corte aveva inoltre aggiunto che lo Stato membro impossibilitato ad effettuare il trasferimento doveva proseguire l'esame dei criteri contenuti nel regolamento, per verificare se fosse possibile identificare un altro Stato membro competente all'esame della domanda di asilo. Solo nel caso in cui questo non fosse possibile, sarebbe diventato competente il primo Stato in cui la domanda di protezione era stata presentata.

Nel corso dell'iter che aveva portato all'adozione del regolamento Dublino III, la soluzione adottata dalla Corte di giustizia era stata poi codificata dal legislatore dell'Unione all'interno del paragrafo 2 dell'art. 3 e dei considerando 19, 32⁷²⁹ e 39⁷³⁰ del regolamento.

Se nella sentenza *M.S.S.*, la Corte EDU aveva ritenuto che l'esistenza di carenze sistemiche e generalizzate nel sistema di asilo fosse di per sé sufficiente ad integrare il rischio di trattamenti inumani e degradanti per i richiedenti asilo in caso di trasferimento, nella sentenza *Tarakhel*⁷³¹ di qualche anno successiva e di cui si dirà meglio in prosieguo, la Corte di Strasburgo aveva tuttavia precisato che, ove tali carenze non integrassero la gravità richiesta per escludere il trasferimento, le autorità nazionali dovevano comunque procedere all'esame della situazione individuale del richiedente⁷³². Infatti, le circostanze generali non escludono l'esame della condizione individuale del soggetto, il quale potrebbe correre il rischio di subire un trattamento inumano o degradante contrario all'art. 3 CEDU, anche in ragione delle sue caratteristiche personali e, in particolare, della sua appartenenza ad un gruppo non privilegiato e vulnerabile, quale quello dei richiedenti asilo. La valutazione della soglia minima di gravità, perché integri un trattamento inumano o degradante, deve quindi tenere conto delle circostanze concrete del caso e, in particolare, delle peculiarità del soggetto interessato.

A seguito di tale sentenza, la rilevanza della situazione personale nell'ambito di meccanismi di cooperazione tra autorità nazionali, era stata riconosciuta anche dalla Corte di giustizia, dapprima in relazione all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, con la già analizzata sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, e successivamente estesa anche all'ambito dell'asilo. Con la sentenza *CK*, infatti, la Corte di giustizia aveva affermato che “anche in assenza di ragioni serie di ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, il trasferimento di un richiedente asilo nel contesto del regolamento Dublino III può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso che detto trasferimento comporti un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti”⁷³³ ai sensi dell'art. 4 della Carta. Il trasferimento dovrà quindi essere sospeso, ad esempio, qualora a causa dello stato di salute

⁷²⁹ Il quale recita: “Per quanto riguarda il trattamento di persone che rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento, gli Stati membri sono vincolati dagli obblighi che a essi derivano dagli strumenti giuridici internazionali, compresa la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”.

⁷³⁰ In base al quale “Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In particolare, il presente regolamento intende assicurare il pieno rispetto del diritto d'asilo garantito dall'articolo 18 della Carta, nonché dei diritti riconosciuti ai sensi degli articoli 1, 4, 7, 24 e 47 della stessa. Il presente regolamento dovrebbe pertanto essere applicato di conseguenza”.

⁷³¹ Corte EDU (Grande Chambre), sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, ricorso n. 29217/12.

⁷³² *Ibid.*, par. 114-115.

⁷³³ Sentenza *C.K.*, cit., par. 96.

particolarmente grave del richiedente, esso comporterebbe il “rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute”⁷³⁴.

Nella recente sentenza *Jawo*⁷³⁵, la Corte ha rilevato che il trasferimento del richiedente deve essere sospeso ogniqualvolta quest’ultimo si trovi in una situazione di gravità tale da poter essere assimilata a un trattamento inumano o degradante, anche dopo che gli sia stato riconosciuto, dallo Stato membro verso il quale dovrebbe essere trasferito, il beneficio della protezione internazionale. Infatti, la Corte ha precisato che il trasferimento deve essere escluso non solo qualora il richiedente rischi di subire un trattamento vietato dall’art. 4 della Carta *in occasione* di detto trasferimento, ma anche *a seguito* di questo. Secondo il giudice dell’Unione “è irrilevante, ai fini dell’applicazione dell[']articolo 4, che l’interessato sia esposto a un grave rischio di subire un trattamento inumano o degradante, a causa del suo trasferimento verso lo Stato membro competente, ai sensi del regolamento Dublino III, al momento stesso del trasferimento, durante la procedura di asilo ovvero all’esito di quest’ultima”⁷³⁶. La Corte ha quindi interpretato il regolamento estendendo l’esame richiesto al giudice sul rischio reale di subire un trattamento vietato dall’art. 4 della Carta, anche ad un momento successivo, dovendo valutare le “*prevedibili condizioni di vita*”⁷³⁷ del soggetto, anche dopo che nello Stato membro verso il quale dovrebbe essere trasferito gli sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria.

A tal fine, è però necessario raggiungere una soglia di “particolare gravità” per sospendere il trasferimento, la quale è integrata “quando l’indifferenza delle autorità di uno Stato membro comporti che una persona completamente dipendente dall’assistenza pubblica si venga a trovare, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali in una situazione di *estrema deprivazione materiale* che non le consenta di far fronte ai suoi bisogni più elementari, quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio, e che pregiudichi la sua salute fisica o psichica o che la ponga in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana”⁷³⁸.

Nel valutare il raggiungimento di tale soglia di estrema deprivazione materiale, il giudice nazionale potrà e dovrà tenere conto anche delle *circostanze eccezionali*, che il richiedente deve dimostrare, relative al suo caso particolare e che comporterebbero, in caso di trasferimento verso lo Stato membro di regola competente, “che lo stesso venga a trovarsi, a causa della sua particolare vulnerabilità, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di estrema deprivazione materiale”⁷³⁹.

⁷³⁴ *Ibid.*, par. 74.

⁷³⁵ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 marzo 2019, *Jawo*, C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

⁷³⁶ *Ibid.*, par. 88.

⁷³⁷ *Ibid.*, par. 98.

⁷³⁸ *Ibid.*, par. 92.

⁷³⁹ *Ibid.*, par. 95.

La portata dell'esame così ricostruito, tuttavia, sembra scontrarsi con il fatto che, nel caso che aveva dato origine alla pronuncia in *Jawo*, si trattava di un richiedente cui non era stata ancora riconosciuta nessuna forma di protezione. Una siffatta valutazione, effettuata in un momento tanto precedente al possibile verificarsi del rischio, non sembra quindi idonea a permettere al giudice di determinare se la soglia richiesta di "estrema deprivazione materiale" possa essere effettivamente raggiunta in caso di trasferimento. Tali considerazioni sollevano dei dubbi quanto alla compatibilità di una siffatta ricostruzione con il diritto sancito dall'art. 47 della Carta.

Infatti, tutti i citati elementi difficilmente potranno essere vagliati dal giudice chiamato a pronunciarsi sul ricorso, prima di sapere se l'interessato potrà beneficiare di una forma di protezione. Tanto più che, al contrario del regolamento Dublino che stabilisce criteri uniformi di determinazione dello Stato competente, né la direttiva procedure né la direttiva qualifiche prevedono un'armonizzazione degli aspetti relativi alla tutela di colui che beneficia di una forma di protezione. A tal proposito, le disposizioni del Capo VII della direttiva 2011/95 rubricato "Contenuto della protezione internazionale" non prevedono una soglia o un livello minimo di benefici sociali che debbano essere concessi ai beneficiari della protezione internazionale dagli Stati membri, al di là della necessità di assicurare a questi ultimi un trattamento identico a quello previsto a livello nazionale o di quello riservato ad altri cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti⁷⁴⁰.

2.2. Brevi considerazioni sullo *standard* di tutela giurisdizionale effettiva relativo all'impugnazione di una decisione di trasferimento

Lo *standard* di tutela giurisdizionale descritto, relativo all'impugnazione delle procedure di trasferimento nell'ambito del "sistema Dublino", permette alcune considerazioni finali.

Come accennato, a differenza della disciplina precedente, il regolamento Dublino III ha introdotto una serie di garanzie processuali volte ad assicurare la conformità della normativa in questione alla Carta, in particolare agli obblighi derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Questo ha determinato un maggior coinvolgimento del richiedente nella procedura, attraverso la codificazione di una serie di diritti nell'ambito dell'impugnazione di una decisione di trasferimento, relativi, tra l'altro, all'accesso all'assistenza legale, nonché, ove necessario, all'assistenza linguistica⁷⁴¹. In particolare, le informazioni, in una lingua che il richiedente asilo capisca, riguardanti

⁷⁴⁰ La direttiva qualifiche prevede in particolare disposizioni relative all'accesso dei beneficiari di protezione internazionale all'occupazione (art. 26), all'istruzione (art. 27), all'assistenza sociale (art. 29), all'assistenza sanitaria (art. 30), nonché all'accesso all'alloggio (art. 32). Si vedano in proposito le osservazioni formulate dall'Avvocato Generale Wathelet nelle sue Conclusioni presentate il 25 luglio 2018, nella causa *Ibrahim*, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, ECLI:EU:C:2018:617, par. 94-98.

⁷⁴¹ Art. 27, par. 5 e 6, regolamento Dublino III.

la possibilità di farsi assistere legalmente devono essere già inserite nella decisione di trasferimento adottata dallo Stato membro e notificata al soggetto interessato.

Per quanto attiene alla portata del ricorso effettivo, sebbene limitata alla sola ipotesi di impugnazione di una decisione di trasferimento del richiedente verso un altro Stato membro, essa è stata interpretata, alla luce dell'art. 47 della Carta, in maniera da rafforzare la tutela dell'individuo, in particolare nell'ipotesi dell'esame relativo all'applicazione del regolamento. Infatti, attraverso un'interpretazione sistematica, che tenesse conto della genesi e delle modifiche intervenute nel passaggio dal regolamento Dublino II al regolamento Dublino III, la Corte di giustizia si è pronunciata andando a tutelare l'effetto utile di scelte già effettuate a livello politico e confluite nella normativa derivata, ove era chiara l'intenzione del legislatore dell'Unione di assicurare - rispetto alla disciplina precedente - una maggiore partecipazione e tutela dei diritti del richiedente nella (corretta) determinazione dello Stato membro competente.

Per quanto riguarda la portata dell'esame della situazione giuridica e fattuale dello Stato membro in cui il richiedente dovrebbe essere trasferito, è possibile distinguere due aspetti: l'uno relativo alla determinazione del contenuto di tale tutela, l'altro alle modalità procedurali attraverso le quali può essere, in concreto, fatta valere.

In relazione al primo aspetto, è emerso dalla giurisprudenza della Corte il difficile bilanciamento tra le esigenze di autonomia dell'ordinamento dell'Unione e di tutela dei suoi caratteri propri, compreso il principio della fiducia reciproca, e il coordinamento con altri sistemi di protezione dei diritti fondamentali, segnatamente quello della CEDU. Questo ha portato la Corte di giustizia a un'interpretazione del regolamento Dublino, soprattutto alla luce delle sentenze *CK* e *Jawo*, che consente di non procedere al trasferimento verso lo Stato membro designato come competente, ove il richiedente corra il rischio di subire un trattamento inumano o degradante non solo in ragione delle circostanze generali di tale Stato, ma anche della condizione individuale del soggetto. L'analisi dell'approccio sviluppato dalla Corte di giustizia, alla luce della CEDU e della giurisprudenza della Corte EDU, sarà oggetto di ulteriore trattazione in prosieguo⁷⁴².

Per quanto attiene alle modalità procedurali individuate dalla Corte di giustizia perché il giudice nazionale, investito di una tale ricorso, possa in concreto pronunciarsi per la sospensione del trasferimento, esse sollevano dei dubbi quanto alla loro compatibilità con il diritto ad un ricorso effettivo e con la tutela minima derivante, sulla base dell'art. 52, par. 3, della Carta, dall'art. 13 CEDU. Infatti, l'istruttoria svolta dal giudice, ove quest'ultimo sarà chiamato a valutare il raggiungimento della soglia particolarmente elevata di gravità rispetto alle prevedibili condizioni di vita del richiedente, prima che gli sia riconosciuta una qualsiasi forma di protezione internazionale,

⁷⁴² Cfr. Capitolo 3, Parte II.

potrebbero in concreto porsi in contrasto con il diritto ad un ricorso effettivo sancito dall'art. 47 della Carta, rendendo di fatto vana la tutela offerta al richiedente protezione internazionale.

È possibile infine rilevare come nel bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali e necessità di assicurare celerità e efficienza alle procedure, il legislatore dell'Unione, nella proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e delle migrazioni, abbia nettamente propeso verso quest'ultima esigenza. Alla luce di quanto detto, la "fissazione" di un siffatto *standard* da parte del legislatore dell'Unione appare particolarmente rilevante anche rispetto all'approccio sviluppato dalla Corte nell'interpretare il diritto ad un ricorso effettivo "codificato" all'interno della legislazione secondaria. Infatti, come emerge dalla giurisprudenza analizzata, la Corte ha mostrato un atteggiamento di deferenza rispetto alle scelte effettuate a livello politico che, nel caso della proposta di regolamento, sembrano dare forma a una tutela basata sul "minimo comune denominatore" tra gli Stati membri al fine arrivare a una rapida approvazione dell'atto.

CAPITOLO 3 - La tutela giurisdizionale del richiedente nell'ambito delle procedure relative al riconoscimento di una forma di protezione internazionale

SOMMARIO: 3. La tutela giurisdizionale del richiedente nell'ambito delle procedure relative al riconoscimento di una forma di protezione internazionale. - 3.1. Il diritto ad un ricorso effettivo davanti al giudice di primo grado. - 3.1.1. La nozione di "giudice". - 3.1.2. L'esame completo e *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto da parte del giudice. - 3.1.2.1. L'audizione personale del richiedente protezione internazionale. - 3.1.2.2. Le presunzioni di sicurezza. - 3.1.2.3. L'effettività del controllo giudiziale. - 3.1.3. I termini processuali. - 3.1.4. La permanenza sul territorio fino alla decisione finale. - 3.2. I successivi gradi di giudizio. - 3.3. Brevi considerazioni finali sullo *standard* emergente.

Rispetto alle norme minime contenute nella direttiva 2005/85⁷⁴³, il legislatore dell'Unione, con la direttiva 2013/32, aveva inteso sviluppare ulteriormente la disciplina relativa alle procedure, al fine di progredire nell'armonizzazione e istituire una "procedura comune di asilo nell'Unione"⁷⁴⁴ più giusta ed efficiente, nonché in linea con lo *standard* di protezione derivante da altri strumenti di tutela dei diritti⁷⁴⁵. Il ravvicinamento di tali norme mirava in particolare a creare condizioni equivalenti negli Stati membri per l'applicazione della direttiva 2011/95, così da limitare i movimenti secondari, assicurando sia il celere svolgimento delle procedure, sia un esame adeguato e completo delle domande di protezione internazionale presentate in uno Stato membro.

Riguardo all'impianto predisposto dalla direttiva, esso contempla una procedura di riconoscimento della protezione internazionale articolata su due momenti: l'uno, obbligatorio, denominato "procedura di primo grado" e disciplinato dal Capo III, che si svolge davanti all'autorità amministrativa o quasi giurisdizionale designata come competente dal diritto nazionale "ad esaminare le domande di protezione internazionale e a prendere una decisione di primo grado al riguardo"⁷⁴⁶; l'altro, facoltativo⁷⁴⁷, denominato "procedure di impugnazione" di cui al Capo V, che prevede l'obbligo per gli Stati membri di assicurare il diritto ad un ricorso effettivo al richiedente in caso di

⁷⁴³ R. BYRNEM, *Remedies of Limited Effect: Rights of Appeal under the Forthcoming EU Directive on Minimum Standards on Procedures*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, pp. 71-86. Per una panoramica sui negoziati che avevano portato all'adozione della direttiva del 2013 si rinvia a D. ACKERS, *The Negotiations on the Asylum Procedures Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 7, 2005, pp. 1-33; C. COSTELLO, E. HANCOX, *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee*, in V. CHETAİL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, 2016, pp. 377-455.

⁷⁴⁴ Considerando 12 della direttiva.

⁷⁴⁵ Si veda la proposta della Commissione di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale (rifusione), COM (2009) 0554 def, in particolare il punto 3, ove si legge che "[l]a giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata un'altra fonte principale di ispirazione per lo sviluppo di ulteriori garanzie procedurali a beneficio dei richiedenti asilo".

⁷⁴⁶ Art. 2, lett. f), direttiva 2013/32.

⁷⁴⁷ In quanto la scelta se impugnare la decisione adottata dall'autorità accertante è rimessa in linea di principio al richiedente.

impugnazione, davanti al giudice nazionale, di una decisione relativa alla sua domanda di protezione internazionale, di revoca della stessa o di rifiuto di riaprire l'esame di una domanda sospesa.

Il procedimento "di primo grado" può portare, qualora siano soddisfatti i criteri comuni enunciati dalla direttiva 2011/95, al riconoscimento di una forma di protezione internazionale - *status* di rifugiato o beneficiario di protezione internazionale - che costituisce un "atto ricognitivo"⁷⁴⁸ e non costitutivo, come ribadito anche dalla Corte di giustizia⁷⁴⁹. Ciò implica che gli Stati membri, e quindi le autorità accertanti, sono tenuti a riconoscere lo *status* a una persona che soddisfi i requisiti stabiliti dal diritto dell'Unione, senza "dispo[rre] di nessun potere discrezionale a tale proposito"⁷⁵⁰. Nell'esaminare una domanda di protezione internazionale, le autorità nazionali saranno quindi chiamate ad effettuare una qualificazione giuridica dei fatti che non implica alcuna discrezionalità amministrativa⁷⁵¹. Ove le condizioni per il riconoscimento di una forma di protezione non siano soddisfatte, gli Stati membri possono ritenere la domanda infondata o, nelle ipotesi di cui all'art. 32, par. 2, possono dichiararla manifestamente infondata, "se così definita dal diritto nazionale". Inoltre, le autorità nazionali non saranno tenute ad esaminare nel merito se al richiedente sia attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione, qualora la domanda rientri in una delle ipotesi di inammissibilità, contemplate dall'art. 33, par. 2, della direttiva⁷⁵².

Le garanzie procedurali che devono essere assicurate, in ogni caso, al richiedente durante l'esame della sua domanda in primo grado sono enunciate dal Capo II, rubricato "principi fondamentali e garanzie", che prevede, tra l'altro, il diritto del richiedente a rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda⁷⁵³, il diritto all'assistenza di un interprete per spiegare la propria situazione⁷⁵⁴, nonché l'obbligo per gli Stati membri di permettere al richiedente di sostenere un colloquio personale

⁷⁴⁸ Il considerando 21 della direttiva 2011/95/UE, precisa che "Il riconoscimento dello status di rifugiato è un atto ricognitivo". Logicamente, anche lo *status* di beneficiario di protezione sussidiaria dovrebbe avere la stessa natura.

⁷⁴⁹ Si veda sentenza *M. (Revoca dello status di rifugiato)*, cit., par. 85.

⁷⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2015, *H.T.*, C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, par. 63 e sentenza *M. (Revoca dello status di rifugiato)*, cit., par. 85.

⁷⁵¹ Si vedano a questo proposito le considerazioni svolte dall'Avvocato Generale Mengozzi presentate il 17 maggio 2018 nella causa *Alheto*, C-585/16, ECLI:EU:C:2018:327, par. 71.

⁷⁵² L'art. 33, par. 2, della direttiva 2013/32 prevede che "Gli Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se:

- a) un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale;
- b) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente a norma dell'articolo 35;
- c) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro per il richiedente a norma dell'articolo 38;
- d) la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE;
- e) una persona a carico del richiedente presenta una domanda, dopo aver acconsentito, a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, a che il suo caso faccia parte di una domanda presentata a suo nome e non vi siano elementi relativi alla situazione della persona a carico che giustifichino una domanda separata".

⁷⁵³ Art. 9.

⁷⁵⁴ Art. 12, par.1, lett.b).

sulla sua domanda di protezione internazionale⁷⁵⁵. Parallelamente sono enunciati, all'art. 13, anche gli "obblighi dei richiedenti" che comportano, in via generale, un dovere di cooperazione con le autorità nazionali ai fini del trattamento della loro domanda⁷⁵⁶.

Avverso le decisioni prese dalle autorità accertanti, la direttiva procedure, come accennato, prevede un'ulteriore "fase" in cui il richiedente deve poter esercitare, ove lo ritenga, il diritto ad un ricorso effettivo avverso tali decisioni. È l'art 46 della direttiva che disciplina il diritto del richiedente a un ricorso effettivo, individuando una serie di garanzie processuali che ne integrano il contenuto. La direttiva procedure⁷⁵⁷, inoltre, prevede espressamente, che siano estesi alcuni diritti procedurali specifici riconosciuti ai richiedenti nella fase di primo grado anche nella fase di impugnazione, tra i quali l'assistenza di un interprete⁷⁵⁸; la possibilità di comunicare con l'UNHCR o con altre organizzazioni che prestino assistenza legale o altra consulenza⁷⁵⁹; l'accesso alle informazioni "precise e aggiornate" ottenute da fonti quali EASO e UNHCR⁷⁶⁰ o da esperti, laddove sia necessario, su aspetti particolari come quelli di ordine medico, culturale, religioso, di genere o inerenti minori⁷⁶¹; ai ricorrenti deve essere inoltre assicurata assistenza e rappresentanza legali gratuite e la possibilità di farsi assistere da un avvocato in tutte le fasi della procedura⁷⁶²; infine, devono essere fornite delle garanzie specifiche ai richiedenti con esigenze particolari e ai minori non accompagnati⁷⁶³.

Sebbene, in generale, la direttiva del 2013 abbia rappresentato un passo in avanti nelle garanzie procedurali apprestate al richiedente rispetto alla normativa precedente, la disciplina continua a lasciare ampio margine di manovra agli Stati membri prevedendo, tra l'altro, procedure che permettano un esame delle domande di protezione internazionale che si discosta da quello "*standard*", come nel caso del trattamento accelerato delle domande nonché di una valutazione che non verta sul merito delle stesse. Anche le garanzie procedurali previste a tutela del richiedente, pur in numero maggiore, sono spesso accompagnate dalla possibilità per gli Stati membri di applicarvi condizioni al momento della loro trasposizione nella normativa nazionale⁷⁶⁴, in questo modo ridimensionando la loro potenziale portata.

⁷⁵⁵ Art. 14.

⁷⁵⁶ Art. 13.

⁷⁵⁷ Ai sensi dell'art. 12, parr. 1 e 2, della direttiva.

⁷⁵⁸ Art. 12, par. 2.

⁷⁵⁹ Art. 12, par. 1, lett. c), in combinato disposto con l'art. 12, par. 2.

⁷⁶⁰ Ai sensi dell'art. 10, par. 3, lett. b) si tratta di informazioni "che pervengano da varie fonti, quali l'EASO e l'UNHCR e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti, circa la situazione generale esistente nel paese di origine dei richiedenti e, ove occorra, nei paesi in cui questi hanno transitato".

⁷⁶¹ art. 10, par. 3, lett. d).

⁷⁶² artt. 20 e 22.

⁷⁶³ artt. 24 e 25.

⁷⁶⁴ Si pensi all'effetto sospensivo dell'impugnazione (art. 46, par. 5 e 6) o al diritto all'assistenza legale (art. 22).

L'impostazione appena illustrata è stata tuttavia parzialmente rivista nella proposta della Commissione, presentata il 23 settembre 2020, con cui si è inteso apportare degli emendamenti alla proposta di regolamento procedure del 2016⁷⁶⁵. Infatti, la recente proposta prevede che gli Stati membri possano (e in determinate ipotesi, debbano) introdurre un momento ulteriore e preliminare alla procedura oggi definita di “primo grado”, da svolgersi ancor prima che al richiedente sia garantito l'accesso al territorio di uno Stato membro. Tale procedura si articola su due fasi: lo *screening* della situazione personale del cittadino di Paese terzo e una procedura di frontiera, la quale si dovrebbe applicare nei casi individuati dall'art. 41 della proposta, ovvero nelle ipotesi di domanda presentata alla frontiera; nel caso in cui il soggetto sia fermato successivamente all'attraversamento irregolare delle frontiere esterne dell'Unione; a seguito di un'operazione di “*search and rescue*”; nonché a seguito di procedura di ricollocazione. L'obiettivo di una tale procedura è quello di permettere agli Stati membri di eseguire una celere distinzione tra i richiedenti che hanno bisogno di protezione, ai quali sarà consentito l'accesso al territorio dell'Unione e alla procedura, e coloro che, non rientrando in tale ipotesi, potranno essere rimpatriati. Infatti, quello che appare essere il punto di partenza della Commissione è la constatazione che la pressione migratoria sempre maggiore verso l'Unione si traduca, di fatto, in domande di protezione infondate⁷⁶⁶ e che quindi difficilmente avranno la possibilità di essere accolte negli Stati membri. La logica sottesa a tale proposta appare pertanto fondarsi sull'assunto per cui realizzare la gestione dei flussi migratori significhi prevenire l'abuso del diritto di asilo attraverso, in particolare, strumenti che anticipino e accelerino l'esame delle domande di protezione. Al contempo, l'esigenza di celerità è ugualmente assicurata prevedendo un unico meccanismo che permetta anche il rimpatrio di coloro che, a seguito dell'esame di pre-ingresso, non risultino integrare i requisiti per il riconoscimento di una forma di protezione internazionale.

Nei prossimi paragrafi sarà quindi analizzata la direttiva 2013/32 attualmente in vigore e, in particolare, le disposizioni che individuano, sebbene parzialmente, lo *standard* di tutela giurisdizionale che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare ai richiedenti, come interpretate dalla Corte di giustizia. A questo proposito, non si potrà prescindere dal fare riferimento anche alla disciplina previgente, contenuta nella direttiva 2005/85 e a quella contenuta nella proposta di riforma. Infatti, come si vedrà, il diverso grado di armonizzazione ha delle ricadute dirette sulla determinazione dello *standard* di tutela.

⁷⁶⁵ Proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM (2016) 0467 final.

⁷⁶⁶ A questo proposito, Eurostat ha fornito le statistiche relative all'esito delle domande di protezione internazionale presentate nel periodo 2018-2019 nei vari Stati membri (compreso l'esito della fase relativa all'impugnazione). Ciò che emerge è sicuramente una forte divergenza tra Stati membri quanto alle percentuali di accoglimento e rigetto delle domande:

https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics#Decisions_on_asylum_applications.

3.1. Il diritto ad un ricorso effettivo davanti al giudice di primo grado

Rispetto alla direttiva 2005/85, la direttiva del 2013 ha quindi rappresentato il passaggio, sebbene non del tutto compiuto⁷⁶⁷, da un'armonizzazione minima ad un maggiore ravvicinamento delle normative nazionali. Tale evoluzione ha riguardato anche l'aspetto della tutela giurisdizionale dei richiedenti, in quanto l'art. 39 della direttiva 2005/85, rubricato "Diritto ad un mezzo di impugnazione efficace", prevedeva un livello di tutela, nel caso di impugnazione di una domanda di asilo, che toccava solo parzialmente alcuni aspetti procedurali, rimanendo del tutto silente su altri. Non comparivano, ad esempio, le garanzie inerenti l'effetto sospensivo del ricorso, l'assistenza legale gratuita o la portata dell'esame da parte del giudice nazionale, presenti invece nell'attuale disciplina. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l'acquisito *status* di diritto primario della Carta, il legislatore dell'Unione, al fine di garantire che le disposizioni della direttiva procedure fossero in linea con il rispetto dei diritti fondamentali e con la relativa giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché al fine di evitare difficoltà nell'applicazione della procedura dovute al diverso *standard* di tutela negli Stati membri, aveva ritenuto necessario integrare il contenuto dell'art. 39. Il bilanciamento effettuato dal legislatore dell'Unione tra la tutela dei diritti riconosciuti al richiedente protezione internazionale e l'esigenza di garantire l'efficienza delle procedure ha quindi trovato la sua espressione nel Capo V della direttiva, rubricato "Procedure di impugnazione", il quale è dedicato, attraverso il solo articolo 46 che lo compone, ai mezzi di ricorso giurisdizionali.

La disposizione prevede che gli Stati membri dispongano che il richiedente "abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice" avverso una serie di decisioni elencate al par. 1 della medesima norma. L'ambito di applicazione personale della disposizione è quindi individuato nei "richiedenti", intesi come richiedenti *protezione internazionale*⁷⁶⁸, ai quali è attribuito il diritto in parola avverso una delle decisioni ricomprese in una delle seguenti tre tipologie: le decisioni sulla domanda di protezione internazionale, il rifiuto di riaprire una domanda sospesa a causa del ritiro implicito o

⁷⁶⁷ S. PEERS, *The second phase of the Common European Asylum System: A brave new world – or lipstick on a pig?*, in *Statewatch Analysis*, 2013, pp. 1-13, in particolare p. 15.

⁷⁶⁸ A differenza della disciplina precedente contenuta nell'art. 39 della Direttiva 2005/85/CE in cui si faceva espresso riferimento ai "richiedenti asilo". Con lo *status* uniforme di beneficiario di protezione internazionale e la relativa unificazione delle procedure, l'art. 46, par. 1, della Direttiva 2013/32 fa riferimento genericamente ai "richiedenti".

esplicito della stessa da parte del richiedente, nonché la decisione di revoca della protezione internazionale.

In particolare, il legislatore dell'Unione ha previsto una serie di casi che vanno ad integrare l'ipotesi di una "decisione sulla domanda di protezione internazionale", i quali non sono tassativi, in quanto la norma precisa che tra essi sono "comprese": le decisioni di ritenere una domanda infondata; di considerare la domanda inammissibile, presa alla frontiera o nelle zone di transito di uno Stato membro; nonché la decisione di non procedere all'esame quando il richiedente stia cercando di entrare o è entrato illegalmente nel territorio di uno Stato membro da un "Paese terzo europeo sicuro"⁷⁶⁹. Nella sentenza *Samba Diouf*⁷⁷⁰, la Corte di giustizia, chiamata ad interpretare l'art. 39 della direttiva 2005/85, aveva chiarito che le decisioni avverso la "domanda di asilo" (ora "protezione internazionale") "sono quelle che comportano il rigetto della domanda di [protezione internazionale] per motivi di merito o, eventualmente, per vizi di forma o di procedura che rendano impossibile l'adozione di una decisione nel merito". Pertanto, nel bilanciamento con l'esigenza di un rapido espletamento delle procedure, la Corte aveva statuito che "le decisioni preparatorie alle decisioni nel merito o le decisioni di organizzazione del procedimento non sono considerate dalla disposizione in parola"⁷⁷¹. Attraverso l'interpretazione dell'art. 39 (ora art. 46) alla luce del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, il quale "costituisce un principio generale di diritto dell'Unione, attualmente espresso dall'art. 47 della Carta"⁷⁷², la Corte aveva confermato l'interpretazione della disposizione della direttiva nel senso che il solo ricorso avverso le decisioni definitive era sufficiente ad assicurare il rispetto del diritto ad un rimedio effettivo.

Tuttavia, il giudice dell'Unione ha ulteriormente precisato che gli Stati membri devono assicurare che la legittimità della decisione finale adottata e i motivi che hanno indotto l'autorità competente a respingere una domanda di protezione internazionale possano essere oggetto di un esame approfondito da parte del giudice nazionale⁷⁷³. In definitiva, quindi, sebbene non tutte le decisioni possano essere oggetto del ricorso previsto dall'art. 46, par. 1, della direttiva, perché sia rispettato il diritto fondamentale ad un ricorso effettivo, è in ogni caso necessario che l'esame demandato al giudice nazionale si estenda anche alla fase precedente all'adozione della decisione finale da parte dell'autorità accertante.

L'art. 46, par. 2, comma primo, della direttiva aggiunge poi un'ulteriore ipotesi a quelle elencate al par. 1, stabilendo che "[g]li Stati membri provvedono affinché le persone che l'autorità accertante

⁷⁶⁹ Ai sensi dell'art. 39 della direttiva.

⁷⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 28 luglio 2011, *Samba Diouf*, C-69/10, ECLI:EU:C:2011:524.

⁷⁷¹ *Ibid.*, par. 42-43.

⁷⁷² *Ibid.*, par. 49.

⁷⁷³ *Ibid.* par. 57-58.

reputa ammissibili alla protezione sussidiaria abbiano diritto a un ricorso effettivo ai sensi del paragrafo 1 avverso una decisione di ritenere inammissibile una domanda in relazione allo status di rifugiato”. Tuttavia, il comma secondo della medesima disposizione stabilisce al contempo che un siffatto ricorso possa essere respinto, in quanto irricevibile per insufficienza di interesse, “qualora lo status di protezione sussidiaria offra gli stessi diritti e gli stessi vantaggi che il diritto dell’Unione e quello nazionale riconoscono allo status di rifugiato”. Nella sentenza *E.G.*, la Corte, chiamata ad interpretare tale disposizione alla luce dell’art. 47 della Carta “che costituisce una riaffermazione del principio a una tutela giurisdizionale effettiva”⁷⁷⁴, aveva affermato che, trattandosi di una *deroga* al diritto ad un ricorso effettivo previsto dall’art. 46, nonché una *limitazione* del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, essa deve essere interpretata restrittivamente, nel senso che può essere applicata solo “qualora sussista *un’effettiva identità* tra i diritti e i vantaggi offerti dallo status conferito dalla protezione sussidiaria, concessa dallo Stato membro (...) e quelli riconosciuti dal diritto dell’Unione e dal diritto nazionale applicabile allo status di rifugiato”⁷⁷⁵.

Le due sentenze citate, che vanno a circoscrivere l’ambito applicativo della disposizione in parola, permettono di svolgere anche alcune riflessioni preliminari - che saranno poi riprese e ampliate nei prossimi paragrafi - circa la ricostruzione dei rapporti effettuata dalla Corte di giustizia rispetto all’art. 47 della Carta e il principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva, nonché riguardo alla legislazione secondaria che ne declina il contenuto nello specifico settore materiale considerato. Infatti, sia nella sentenza *Samba Diouf*, sia nella sentenza *E.G.*, la Corte ha sottolineato la continuità della tutela tra il principio generale e l’art. 47 della Carta, il quale ne costituisce una “riaffermazione”⁷⁷⁶. In questo modo, la Corte ha potuto integrare il contenuto del diritto fondamentale sancito nella Carta attraverso il richiamo alla sua giurisprudenza *pre*-Lisbona relativa al principio generale. L’assimilazione tra le due fonti sembra pertanto escludere che il principio generale possa trovare un’applicazione ulteriore e autonoma rispetto al diritto fondamentale sancito nella Carta, ma esso piuttosto consente di rafforzarne e ampliarne il contenuto nel perimetro di applicazione dello stesso.

I rapporti tra l’art. 47 della Carta e la legislazione secondaria appaiono invece più difficili da definire. Nella sentenza *E.G.*, la Corte ha espressamente affermato che l’art. 46 “corrisponde” al diritto sancito dall’art. 47 della Carta⁷⁷⁷. Tale assimilazione ha permesso alla Corte, chiamata ad interpretare l’art. 46, par. 2, comma secondo, della direttiva che - come detto - costituisce una

⁷⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza del 18 ottobre 2018, *E. G.*, C-662/17, ECLI:EU:C:2018:847, par. 47.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, par. 50.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, par. 47. Sentenza *Samba Diouf*, cit., par. 48.

⁷⁷⁷ Già nella sentenza *Sacko* di un anno prima, la Corte aveva usato lo stesso termine. Si veda Corte di giustizia, sentenza del 26 luglio 2017, *Sacko*, C-348/16, ECLI:EU:C:2017:591, par. 30.

limitazione del diritto ad un ricorso effettivo, di non verificarne previamente la legittimità alla luce dell'art. 47 della Carta, ma di fornirne piuttosto un'interpretazione "costituzionalmente orientata". Lo stesso approccio emerge anche nella citata sentenza *Samba Diouf*, ove la Corte ha interpretato l'art. 39 della direttiva 2005/85 alla luce del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, senza procedere alla previa verifica se il diritto derivato rispettasse le garanzie discendenti dall'art. 47 della Carta, come invece emerge dalle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Cruz Villalón⁷⁷⁸. In entrambe le sentenze, *Samba Diouf* e *E.G.*, il diritto fondamentale assume quindi rilevanza quale parametro di interpretazione e di integrazione di una disposizione "corrispondente" che ne rappresenta l'espressione in una normativa di diritto derivato settoriale, la quale gode così di una "tutela rafforzata" che sembra esonerarla da una previa verifica di conformità al diritto primario. Tale approccio, che manifesta l'intenzione della Corte di assicurare coerenza tra le fonti di tutela rilevanti, sembra peraltro ribadito anche nelle pronunce che saranno analizzate nei prossimi paragrafi.

3.1.1. La nozione di "giudice"

Ai sensi dell'art. 46, par. 1, della direttiva procedure è previsto l'obbligo per gli Stati membri di prevedere un mezzo di ricorso effettivo avanti a un "giudice". La disposizione riprende quanto già previsto dalla direttiva 2005/85 che, all'art. 39, prevedeva anch'essa che fosse assicurato ai richiedenti asilo il diritto ad un mezzo di impugnazione efficace "dinanzi a un giudice". L'utilizzo di tale termine aveva quindi fatto sorgere dei dubbi quanto ai requisiti che l'autorità giudicante dovesse rivestire, in particolare se la stessa dovesse essere un "organo giurisdizionale" nella definizione data dal diritto dell'Unione ai fini del rinvio pregiudiziale. Infatti, una tale qualifica comporta che siano soddisfatte alcune condizioni, sia di carattere "strutturale" - l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, il fatto che applichi norme giuridiche, nonché che sia indipendente -, sia relative al procedimento davanti ad essa, ovvero l'obbligatorietà della sua giurisdizione, nonché la natura contraddittoria del procedimento⁷⁷⁹.

⁷⁷⁸ Conclusioni rese dall'Avvocato Generale Cruz Villalón, presentate il 1° marzo 2011, nella causa *Samba Diouf*, C-69/10, ECLI:EU:C:2011:524. Secondo l'Avvocato Generale infatti "i termini della questione sollevata impongono di verificare, in ogni caso e in primo luogo, se l'espressione del diritto fondamentale in parola di cui all'art. 39 della direttiva 2005/85/CE sia giuridicamente corretta, e dunque rispetti il contenuto di tale diritto come definito dall'art. 47 CDFUE e, di conseguenza, indirettamente, rispetti il significato e la portata del diritto medesimo ai sensi della CEDU. Tale verifica implica che dobbiamo cominciare a rispondere innanzi tutto alla questione formulata dal giudice del rinvio in subordine, che deve essere riformulata come questione riguardante la validità dell'art. 39 della direttiva 2005/85/CE alla luce dell'art. 47 CDFUE. Solamente una volta dissipato ogni eventuale dubbio circa la compatibilità dell'art. 39 della direttiva 2005/85/CE con l'art. 47 CDFUE, avrà un senso risolvere la questione che è stata formulata per prima e in via principale nell'ambito del presente procedimento" (par. 34).

⁷⁷⁹ Si veda, ad esempio, Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 31 maggio 2005, *Syfait*, C-53/03, ECLI:EU:C:2005:333, par. 29; sentenza del 22 dicembre 2010, *RTL Belgium*, C-517/09, ECLI:EU:C:2010:821, par. 36; sentenza del 14 giugno 2011, *Miles*, C-196/09, ECLI:EU:C:2011:388, par. 37.

A questo proposito, la Corte di giustizia, nella sentenza *H.I.D.*⁷⁸⁰, è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale circa l'interpretazione dell'art. 39 della direttiva procedure del 2005 e, in particolare, circa la questione se l'organo irlandese competente a conoscere dei ricorsi avverso una decisione sulla domanda di asilo, quale il *Refugee Appeals Tribunal*, di cui i ricorrenti contestavano la qualità di organo giurisdizionale indipendente, potesse assicurare il diritto ad un mezzo di impugnazione efficace richiesto dalla legislazione dell'Unione. La Corte ha innanzitutto chiarito, richiamando il considerando 27 della direttiva 2005/85, che la nozione di giudice doveva essere intesa ai sensi dell'art. 267 TFUE. Infatti, in base a tale considerando, "le decisioni relative a una domanda di asilo e alla revoca dello status di rifugiato [sono] soggette ad un rimedio effettivo dinanzi a un giudice a norma dell'articolo 234 del trattato [ora art. 267 TFUE]". Inoltre, il secondo comma del considerando 27, prevedeva che l'effettività del rimedio, per quanto concerne l'esame degli elementi pertinenti, "dipende dal sistema amministrativo e giudiziario di ciascuno Stato membro considerato nel suo complesso".

Il giudice dell'Unione ha quindi proceduto all'analisi delle caratteristiche che un organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE deve riempire, ritenendo integrati tutti i requisiti richiesti. In particolare, riguardo al carattere indipendente del *Refugee Appeals Tribunal*, la Corte ha statuito che, sebbene non fossero determinati per legge i casi in cui i suoi membri potevano essere revocati ma la decisione era rimessa ad organo di governo, il *Minister*, un sistema quale quello irlandese, in cui era possibile impugnare la decisione del *Tribunal* davanti alla *High Court*, le cui sentenze potevano essere a loro volta portate davanti alla *Supreme Court*, era tale da assicurare l'indipendenza dell'organo. Infatti, secondo la Corte, l'esistenza di tali mezzi di ricorso "sembra, di per sé, idonea a preservare il *Refugee Appeals Tribunal* da eventuali tentazioni di accondiscendere ad interventi o pressioni esterne che potrebbero compromettere l'indipendenza dei suoi membri"⁷⁸¹.

Pur riconoscendo una certa discrezionalità agli Stati membri nell'organizzazione del proprio sistema della giustizia, la Corte ha quindi verificato che fosse assicurato, dall'ordinamento nazionale considerato nel suo complesso, il rispetto del diritto ad un ricorso effettivo, includendo nell'esame anche aspetti che esulavano dagli obblighi derivanti dalla legislazione secondaria, quali la presenza di ulteriori gradi di giudizio.

Nell'attuale disciplina contenuta nella direttiva 2013/32, il legislatore dell'Unione, a fronte di una maggiore armonizzazione delle garanzie processuali, ha deciso di non inserire il considerando 27 della direttiva del 2005, riproducendo però all'art. 46, par. 1, quanto già previsto in precedenza, ovvero che il richiedente asilo abbia diritto a un ricorso effettivo davanti a un "giudice".

⁷⁸⁰ Corte di giustizia, sentenza del 31 gennaio 2013, *H.I.D.*, C-175/11, ECLI:EU:C:2013:45.

⁷⁸¹ *Ibid.*, par. 103.

L'interpretazione fornita dalla Corte alla nozione di “giudice”, quale “organo giurisdizionale” ai sensi del diritto dell'Unione, non sembra quindi possa essere rimessa in discussione dalla direttiva del 2013, né lo è l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che il proprio ordinamento giudiziario, considerato nel suo complesso, risponda ai requisiti discendenti dal rispetto degli obblighi di cui all'art. 47 della Carta.

Anche nella recente pronuncia *FMS*⁷⁸², la Corte di giustizia ha preso in esame il caso in cui l'organo nazionale sia privo del carattere di indipendenza richiesto dall'articolo 47, par. 2, della Carta, che prevede tra le garanzie del diritto a un equo processo, anche il diritto a un giudice indipendente. La Corte aveva infatti ritenuto l'autorità ungherese competente in materia di asilo, avanti alla quale il cittadino di Paese terzo aveva impugnato una decisione di rimpatrio, priva dei necessari requisiti di indipendenza come individuati dalla Corte nella sua giurisprudenza relativa alla tutela della *rule of law* negli Stati membri⁷⁸³, con la conseguenza che il soggetto interessato si era trovato del tutto privo di un mezzo di ricorso effettivo, non essendo garantito dall'ordinamento nazionale un successivo controllo giurisdizionale della decisione di tale autorità.

La Corte si è quindi pronunciata non solo affermando l'incompatibilità di una siffatta normativa con il diritto a un ricorso effettivo avverso una decisione di rimpatrio, previsto dall'art. 13, par. 1, della direttiva 2008/115 (cd. direttiva rimpatri)⁷⁸⁴, disposizione idonea a produrre effetti diretti, ma ha ricondotto tale violazione nel contesto più ampio della crisi dello Stato di diritto in Ungheria⁷⁸⁵. La Corte ha infatti ricordato che “conformemente al principio della separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento di uno Stato di diritto, l'indipendenza dei giudici dai poteri legislativo ed esecutivo deve essere garantita”⁷⁸⁶ e che, peraltro, una tale normativa nazionale non teneva neanche conto del contenuto essenziale del diritto di cui all'art. 47 della Carta.

Secondo la Corte, quindi, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione e della tutela giurisdizionale effettiva, il giudice nazionale, investito di un ricorso diretto a contestare la legittimità, rispetto al diritto dell'Unione, di una decisione di rimpatrio come quella oggetto del rinvio

⁷⁸² Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 14 maggio 2020, *FMS*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367.

⁷⁸³ La sentenza, al punto 132, richiama la giurisprudenza *ASJP*, cit., *LM*, cit., e *A.K.*, cit. Cfr. Cap. 2, Parte I.

⁷⁸⁴ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348/2008).

⁷⁸⁵ L'Ungheria era stata destinataria della risoluzione, del 12 settembre 2018, su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione. Si veda a questo proposito, P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, Aprile 2020, reperibile online <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41660>.

⁷⁸⁶ Sentenza *FMS*, cit., par. 136.

avrebbe dovuto allora dichiararsi competente “disapplicando, se necessario, ogni disposizione nazionale che gli vieterebbe di procedere in tal senso”⁷⁸⁷.

Le due sentenze citate mettono in luce due diversi approcci sviluppati dalla Corte riguardo alla valutazione del rispetto del requisito di indipendenza da parte dei giudici nazionali. Nel caso della sentenza *H.I.D.*, la Corte ha infatti esaminato il rispetto da parte delle norme interne del diritto del richiedente ad un ricorso effettivo, come declinato dall’art. 39 della direttiva 2005/85, tenendo in considerazione le circostanze di un caso determinato. Nella sentenza *FMS*, la Corte, invece, non solo ha preso in esame la compatibilità della normativa ungherese rispetto al diritto al ricorso effettivo discendente dalla legislazione secondaria, segnatamente dall’art. 13, par.1, della direttiva rimpatri, ma ha ricondotto tale esame nel contesto più ampio del rispetto dei valori fondanti dell’Unione. Infatti, il giudice dell’Unione sembra aver adottato un approccio più incisivo a fronte di un sistema di rimedi interno che rispecchia le scelte effettuate dal legislatore nazionale, ma che si pone in contrasto con il diritto a un ricorso effettivo come attribuito ai richiedenti dalla normativa secondaria dell’Unione e non risponde neanche al contenuto essenziale della tutela giurisdizionale effettiva, quale concretizzazione del valore dello stato di diritto. La Corte si è infatti preoccupata non solo di ricostruire uno *standard* che fosse idoneo a garantire la tutela dell’indipendenza dei giudici nazionali in situazioni di crisi dello Stato di diritto, ma anche di assicurarne l’effettività rispetto al caso concreto, in cui l’individuo invochi la violazione del diritto ad un ricorso effettivo come declinato, nel settore materiale di diritto dell’Unione, dalla legislazione secondaria. Come conseguenza, il giudice nazionale risulta investito di competenze e poteri che trovano direttamente il loro fondamento nel diritto UE, segnatamente nel diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e nel principio del primato del diritto dell’Unione, e che possono portare, di fatto, fino alla disapplicazione delle scelte normative effettuate dal legislatore nazionale rispetto alla propria organizzazione della giustizia.

3.1.2. L’esame completo e ex nunc degli elementi di fatto e di diritto da parte del giudice

Una volta presentato il ricorso, l’autorità giurisdizionale nazionale è chiamata, ai sensi dell’art. 46, par. 3, della direttiva 2013/32 a svolgere l’esame “completo e ex nunc degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l’esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado”. Rispetto all’art. 39 della direttiva 2005/85, il quale si limitava a prevedere l’obbligo di garantire il diritto a un mezzo di impugnazione efficace senza fissare lo *standard* a cui gli Stati membri dovevano conformarsi per ottemperare a tale obbligo, l’art. 46, par. 3, individua tale livello

⁷⁸⁷ *Ibid.*, par. 146.

in un esame “completo e ex nunc”, in linea con quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte EDU⁷⁸⁸ ma anche con l’obiettivo di creare condizioni procedurali equivalenti per l’applicazione della direttiva qualifiche - anche nella fase giurisdizionale - limitando in tal modo i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale tra Stati membri⁷⁸⁹.

Tuttavia, pur progredendo nell’armonizzazione della disciplina, una tale formulazione ha comunque fatto sorgere numerosi dubbi quanto alla portata dell’esame demandato al giudice nazionale e, di conseguenza, sulla determinazione del livello di tutela giurisdizionale richiesto dal diritto dell’Unione. Chiamata a pronunciarsi sul punto, nella sentenza *Alheto*⁷⁹⁰, la Corte ha innanzitutto precisato che gli Stati membri sono tenuti “ad adattare il loro diritto nazionale in modo tale che il trattamento dei ricorsi in questione preveda un esame, da parte del giudice, di tutti gli elementi di fatto e di diritto che gli consentano di procedere a una valutazione *aggiornata* del caso di specie”⁷⁹¹. In particolare, secondo il giudice dell’Unione, mentre la valutazione “*ex nunc*” comporta l’obbligo del giudice di tenere conto, nel caso, dei nuovi elementi intervenuti *dopo* l’adozione della decisione, senza che sia necessario rinviare il fascicolo all’autorità accertante, l’esame “completo” impone che il giudice esamini “sia gli elementi di cui l’autorità accertante ha tenuto o avrebbe potuto tenere conto sia di quelli che sono intervenuti dopo l’adozione della decisione da parte della medesima”⁷⁹².

Tuttavia, ove il richiedente modifichi la causa della sua domanda per la prima volta in sede di impugnazione, deducendo un motivo di protezione internazionale relativo ad eventi verificatisi prima dell’adozione di una decisione da parte dell’autorità competente, esso dovrà “esporsi a un esame complementare da parte dell’autorità accertante”⁷⁹³. Secondo quanto affermato dalla Corte nella sentenza *Ahmedbekova*, infatti, il nuovo motivo dovrà essere qualificato come “ulteriore dichiarazione”, ai sensi dell’art. 40, par. 1, della direttiva 2013/32⁷⁹⁴ e, se possibile in base alle norme processuali interne, il giudice nazionale dovrà esaminarne il contenuto nell’ambito del ricorso, previa richiesta di una valutazione da parte dell’autorità accertante entro un termine che sia conforme all’obiettivo di celerità perseguito dalla direttiva. Al contrario, il giudice nazionale non sarà tenuto ad

⁷⁸⁸ Si veda, in particolare, Corte EDU, sentenza dell’11 gennaio 2007, *Salah Sheek c. Paesi Bassi*, ricorso n. 1948/04, par. 136.

⁷⁸⁹ Si veda il considerando 13 della direttiva 2013/32/UE.

⁷⁹⁰ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 25 luglio 2018, *Alheto*, C-585/16, ECLI:EU:C:2018:584.

⁷⁹¹ *Ibid.*, par. 110, corsivo aggiunto.

⁷⁹² *Ibid.* par. 113.

⁷⁹³ Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Ahmedbekova*, C-562/16, ECLI:EU:C:2018:801.

⁷⁹⁴ Il quale prevede che “Se una persona che ha chiesto protezione internazionale in uno Stato membro rilascia ulteriori dichiarazioni o reitera la domanda nello stesso Stato membro, questi esamina le ulteriori dichiarazioni o gli elementi della domanda reiterata nell’ambito dell’esame della precedente domanda o dell’esame della decisione in fase di revisione o di ricorso, nella misura in cui le autorità competenti possano tenere conto e prendere in considerazione tutti gli elementi che sono alla base delle ulteriori dichiarazioni o della domanda reiterata in tale ambito”.

un tale esame, se constatata che, in base al diritto nazionale, tali elementi “sono stati dedotti in una fase tardiva del procedimento di ricorso o non sono presentati in maniera sufficientemente concreta per poter essere debitamente esaminati, o ancora, qualora si tratti di elementi di fatto, se esso constatata che questi ultimi non sono significativi o non sono sufficientemente distinti dagli elementi di cui l’autorità accertante ha già potuto tenere conto”⁷⁹⁵.

E’ inoltre escluso che il giudice nazionale sia chiamato “a verificare d’ufficio se la procedura di determinazione dello Stato membro competente ai sensi del regolamento Dublino III sia stata correttamente applicata”⁷⁹⁶. Infatti, da un lato, il considerando 53 della direttiva 2013/32 prevede espressamente che essa non è destinata ad applicarsi alle procedure tra Stati membri disciplinate dal regolamento Dublino III, così come, dall’altro lato, lo stesso regolamento esclude dalla definizione di “esame di una domanda di protezione internazionale”, le procedure volte a determinare quale sia lo Stato membro competente a trattare tale domanda.

L’art. 46, par. 3, rispecchia quindi la scelta del legislatore dell’Unione per un ricorso a giurisdizione piena sull’accertamento della sussistenza delle condizioni di riconoscimento di una forma di protezione internazionale, in cui il giudice nazionale può riconoscere una forma di protezione anche a fronte di un diniego da parte dell’autorità accertante.

In siffatto contesto, sembra tuttavia opportuno soffermarsi su alcuni elementi di particolare importanza che integrano l’esame completo e *ex nunc* demandato al giudice nazionale. Tali elementi si collocano peraltro nel contesto generale relativo alla definizione del rapporto tra la fase di primo grado di fronte all’autorità accertante e la fase giurisdizionale davanti al giudice nazionale.

Innanzitutto, vi sono alcuni elementi strumentali allo svolgimento di un esame completo e *ex nunc*, come nel caso dell’udienza del richiedente di fronte al giudice: infatti, l’attribuzione della qualifica di beneficiario di protezione internazionale dipende, per la maggior parte delle volte, dalla credibilità delle dichiarazioni rilasciate dal richiedente alle autorità nazionali competenti⁷⁹⁷. L’udienza davanti al giudice e, più specificamente, il colloquio personale del richiedente dovrebbe assumere quindi una rilevanza centrale nell’accertamento svolto dall’organo giurisdizionale, così come lo è nell’accertamento svolto dall’autorità amministrativa o quasi-giurisdizionale.

In secondo luogo, per rispondere all’obiettivo generale di celerità posto dalla direttiva procedure, l’esame da parte delle autorità accertanti di primo grado può, in alcuni casi, deviare dalla procedura ordinaria in applicazione, in particolare, di presunzioni sulla sicurezza dei Paesi terzi di origine o transito del richiedente, nonché degli altri Stati membri. A fronte di un siffatto esame nella

⁷⁹⁵ *Ibid.*, par. 103.

⁷⁹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Fathi*, C-56/17, ECLI:EU:C:2018:803, par. 71.

⁷⁹⁷ Si veda l’art. 4 della direttiva 2011/95/UE relativo all’esame dei fatti e delle circostanze.

fase amministrativa o quasi giurisdizionale, è lecito interrogarsi se anche il livello del controllo da parte del giudice e i diritti processuali assicurati ai richiedenti possano subire una compressione.

Infine, una volta che il giudice abbia effettuato l'esame "completo ed *ex nunc*" richiesto dall'art. 46, par. 3, della direttiva, si pone la questione di come assicurare che l'autorità amministrativa o quasi giurisdizionale, chiamata a dare applicazione alla pronuncia del giudice, si conformi ad essa, assicurando così l'effettività del controllo giudiziale, anche riguardo al suo esito.

3.1.2.1. L'audizione personale del richiedente protezione internazionale

Nell'ambito della procedura per il riconoscimento di una forma di protezione, il richiedente protezione internazionale è l'unico che possa mettere a conoscenza le autorità nazionali della sua storia personale e del contesto nel quale questa si è svolta. Nelle procedure di primo grado, infatti, tale riconoscimento si basa sulla valutazione effettuata dalle autorità accertanti degli Stati membri, le quali devono limitarsi a verificare la rispondenza degli elementi forniti dal richiedente con i requisiti individuati dalla direttiva 2011/95. Tali elementi comprendono sia le dichiarazioni del richiedente, sia la documentazione in suo possesso.

Tuttavia, come ricordato anche dall'UNHCR⁷⁹⁸, il richiedente, fuggendo dal proprio Paese d'origine, può arrivare con lo stretto indispensabile e può, di conseguenza, non essere in grado di supportare le sue affermazioni con prove documentali. In questo senso, le dichiarazioni rese nel contesto del colloquio svolto davanti all'autorità accertante assumono una rilevanza fondamentale, in quanto saranno spesso gli unici elementi sulla base dei quali sarà valutata la credibilità del richiedente e adottata la decisione relativa alla sua domanda. L'importanza di tale momento è stata riconosciuta dal legislatore dell'Unione, il quale enuncia in maniera inequivocabile l'obbligo di dare ai richiedenti la facoltà di sostenere un colloquio personale prima che venga adottata una decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, ai sensi dell'art. 14, par. 1, della direttiva 2013/32 (ma già previsto dall'art. 12, par. 1, della direttiva 2005/85), durante il quale dovranno essere rispettati una serie di criteri per l'esame dei fatti e delle circostanze esposti⁷⁹⁹.

Il colloquio personale con il richiedente protezione internazionale rappresenta quindi l'espressione del diritto ad essere ascoltato, elemento del diritto fondamentale ad una buona amministrazione, sancito anche dall'art. 41, par. 2, lett. a), della Carta⁸⁰⁰. Esso mira a permettere

⁷⁹⁸ Si veda il Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione del 1951 e del Protocollo relativi allo status di rifugiato, pubblicato dall'UNHCR nel gennaio 1992 e riedito nel 2019, reperibile online sul sito <https://www.unhcr.org/it/>.

⁷⁹⁹ Si veda l'art. 4 della direttiva 2011/85.

⁸⁰⁰ Con i limiti applicativi già analizzati in precedenza. Cfr. Parte 1 Capitolo 3.

l'accertamento dei fatti e l'istruzione della pratica, nonché consente all'interessato di partecipare al procedimento che lo riguarda, potendosi esprimere su tutti i punti rilevanti prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi⁸⁰¹. Anche la Corte di giustizia, chiamata ad interpretare la direttiva 2005/85, aveva affermato l'importanza di tale diritto, il quale è idoneo ad incidere sullo *standard* di tutela a livello nazionale anche in assenza di una sua declinazione nella legislazione secondaria, "in quanto il rispetto del citato diritto si impone quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente siffatta formalità"⁸⁰².

Infatti, secondo la Corte, anche nel caso in cui la domanda di protezione sussidiaria formi l'oggetto di una procedura distinta e successiva rispetto al rigetto di una domanda di asilo adottato al termine di un'istruzione che aveva comportato un colloquio con l'interessato, il diritto dello stesso ad essere sentito deve essere assicurato dagli Stati membri in entrambe le procedure⁸⁰³. Pertanto, "la circostanza che l'interessato sia già stato validamente sentito durante l'istruzione della sua domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato non implica che si possa eludere tale formalità nell'ambito della procedura relativa alla domanda di protezione sussidiaria"⁸⁰⁴, sebbene la direttiva del 2005 non prevedesse nulla espressamente al riguardo. Con la direttiva 2013/32, la procedura è ora unica⁸⁰⁵ e prevede un obbligo imprescindibile per gli Stati membri di assicurare al richiedente la facoltà di svolgere un colloquio personale con un'autorità appositamente formata al fine di determinare se lo stesso possa beneficiare dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria.

Il legislatore dell'Unione ha quindi predisposto una disciplina dettagliata rispetto allo svolgimento del colloquio nella fase amministrativa⁸⁰⁶, senza al contempo precisare la portata del diritto ad essere ascoltato *personalmente* nella fase giurisdizionale. Infatti, ai sensi dell'art. 46, par. 3, si fa riferimento all'obbligo per il giudice nazionale di procedere ad un esame "completo e *ex nunc*", senza ulteriori precisazioni circa l'esigenza di predisporre né un'udienza, né tantomeno un colloquio personale con l'interessato. L'art. 12 della direttiva, peraltro, enuncia le garanzie riconosciute ai richiedenti, distinguendo tra quelle applicabili alle procedure di cui al Capo III di tale direttiva ("Procedure di primo grado") e quelle applicabili al Capo V ("Procedure di impugnazione") e, tra queste ultime, non vi ha ricompreso il diritto al colloquio di cui all'art. 14.

Tuttavia, sebbene la lettera della direttiva nulla dica espressamente in proposito, l'art. 46, par. 3, deve essere letto alla luce dell'art. 47, par. 2, della Carta, il quale dispone che "[o]gni persona ha

⁸⁰¹ Si veda, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2008, *Sopropré*, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746, par. 37.

⁸⁰² Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2012, *M.M.*, C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744, par. 86.

⁸⁰³ *Ibid.*, par. 90-91.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, par. 95.

⁸⁰⁵ Salvo per Irlanda, Danimarca e Regno Unito, che non sono vincolati da tale direttiva, ma a quella del 2005.

⁸⁰⁶ Oltre all'art. 14 della direttiva procedure, vengono in rilievo anche l'art. 15 "Criteri applicabili al colloquio personale", l'art. 16, "Contenuto del colloquio personale", l'art. 17 "Verbale e registrazione del colloquio personale".

diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole”. La definizione della portata della norma fa quindi emergere due aspetti connessi, l’uno, relativo al rapporto tra le garanzie assicurate durante la fase amministrativa e quella giurisdizionale e alla necessaria distinzione tra di esse; l’altro, alla conseguente ricostruzione della portata del diritto ad essere ascoltato nella fase giurisdizionale.

Riguardo al primo aspetto, la Corte di giustizia, nella sentenza *Sacko*, ha affermato che l’obbligo imposto al giudice di procedere all’esame completo e *ex nunc* previsto dall’art. 46, par. 3, della direttiva deve essere interpretato “nel contesto dell’intera procedura d’esame delle domande di protezione internazionale disciplinata da tale direttiva, tenendo conto della *stretta connessione* esistente tra la procedura di impugnazione dinanzi al giudice e la procedura di primo grado che la precede”⁸⁰⁷. Così facendo, la Corte ha ritenuto che l’obbligo degli Stati membri di dare facoltà al richiedente di svolgere il colloquio personale durante il procedimento di primo grado, ai sensi dell’art. 14, par. 1, della direttiva procedure, potesse “contribuire” all’adempimento degli obblighi derivanti dall’art. 46, par. 3, di tale direttiva, letta alla luce dell’art. 47 della Carta. Nel caso di specie, infatti, la Corte ha ritenuto che, il giudice nazionale investito di un ricorso avverso una decisione di rigetto di una domanda manifestamente infondata possa decidere di non procedere all’audizione del richiedente nell’ambito del ricorso dinanzi ad esso pendente “qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza di tale decisione, a condizione che, da una parte, in occasione della procedura di primo grado sia stata data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale (...) e che il verbale o la trascrizione di tale colloquio, qualora quest’ultimo sia avvenuto, sia stato reso disponibile unitamente al fascicolo (...) e, dall’altra parte, che il giudice adito con il ricorso possa disporre tale audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell’esame completo e *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto contemplato all’articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva”⁸⁰⁸.

Le stesse considerazioni sono svolte dalla Corte anche rispetto al colloquio sull’ammissibilità previsto dall’art. 34 della direttiva, garantito al richiedente prima che venga adottata una decisione al riguardo sulla base dell’art. 33 della stessa. Nella sentenza *Alheto* la Corte ha infatti ritenuto che nel caso in cui il motivo di inammissibilità esaminato dal giudice investito dell’impugnazione sia stato esaminato anche dall’autorità accertante, il primo potrà basarsi sul verbale del colloquio personale, “senza procedere a un’audizione del richiedente”⁸⁰⁹. Se, invece, l’autorità accertante “non ha esaminato tale motivo di inammissibilità e, di conseguenza, non ha effettuato il colloquio personale (...) spetta al giudice, nel caso in cui questi ritenga che un simile motivo avrebbe dovuto essere

⁸⁰⁷ Sentenza *Sacko*, cit., par. 42, corsivo aggiunto.

⁸⁰⁸ *Ibid.* par. 49.

⁸⁰⁹ Sentenza *Alheto*, cit., par. 125.

esaminato da tale autorità o debba esserlo per via della sopravvenienza di elementi nuovi, procedere a una tale audizione”⁸¹⁰. In quest’ultimo caso, tuttavia, sarà possibile garantire l’effettività del diritto ad essere sentiti in tale ulteriore fase del procedimento solo ove il colloquio si svolga nel rispetto di tutte le condizioni e garanzie fondamentali previste dall’art. 15 della direttiva 2013/32, ovvero le medesime previste per la fase amministrativa. Nel caso in cui il giudice ritenesse invece che non sia possibile garantire all’interessato questa facoltà nell’ambito del procedimento di ricorso, la Corte di giustizia ha affermato che “esso sarà tenuto ad annullare la decisione di rigetto e rinviare la causa dinanzi all’autorità accertante”⁸¹¹.

Sebbene la correlazione tra la procedura amministrativa e quella giurisdizionale sia innegabile, in quanto le modalità di svolgimento della prima da parte dell’autorità accertante determineranno l’esercizio o meno del diritto ad un ricorso da parte del richiedente nonché ne delimiteranno, in via di principio, il suo oggetto, questo non implica che le garanzie discendenti dal diritto ad una buona amministrazione e dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva possano essere ritenute sovrapponibili. Infatti, se il diritto a un colloquio personale con l’autorità accertante è finalizzato a far emergere gli elementi per l’eventuale riconoscimento di una forma di protezione e, quindi in generale, impone che l’interessato sia messo nella condizione di partecipare alla procedura, potendosi esprimere su tutti i punti rilevanti e facendo valere gli elementi relativi alla sua situazione personale sui quali l’amministrazione fonderà poi la propria decisione⁸¹², il rispetto del diritto ad essere ascoltato personalmente dal giudice, che discende dal diritto di difesa e ad un equo processo sancito dall’art. 47, par. 2, della Carta, dovrebbe essere valutato in un contesto finalizzato *anche* all’esame della correttezza dell’attività svolta dall’autorità amministrativa, che può andare fino a riconoscere, se del caso, una forma di protezione internazionale.

Al diritto al colloquio personale pertanto dovrebbe essere riconosciuta una *ratio* e portata diversi all’interno delle due procedure, sul diverso fondamento normativo dell’art. 14, par. 1 (o 34, in caso di valutazione sull’ammissibilità della domanda) e dell’art. 46, par. 3, della direttiva letti alla luce rispettivamente del diritto ad una buona amministrazione e dell’art. 47, par. 2, della Carta. Di conseguenza, anche la valutazione del rispetto di tale garanzia dovrebbe essere diversa a seconda che venga in rilievo l’una o l’altra di tali procedure.

Tale conclusione, peraltro appare in linea con quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU relativa all’art. 6, par. 1, CEDU, che corrisponde all’art. 47, par. 2, della Carta sebbene a

⁸¹⁰ *Ibid.*, par. 127.

⁸¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2020, *Addis*, C-517/17, ECLI:EU:C:2020:579, par. 73.

⁸¹² Sentenza *Sopropre*, cit., par. 49; Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 21 dicembre 2011, *People’s Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, ECLI:EU:C:2011:853, par. 65. Si vedano anche le considerazioni svolte nelle Conclusioni dell’Avvocato Generale Bot rese il 26 aprile 2012, nella causa *M.M.*, C-277/11, ECLI:EU:C:2012:253.

quest'ultimo non si applichino le limitazioni previste dalla Convenzione⁸¹³. Infatti, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che l'obbligo previsto dall'art. 6, par. 1, della Convenzione "to hold a public hearing is not an absolute one"⁸¹⁴. Tuttavia, solo circostanze eccezionali permettono di derogarvi, come quando "there are no issues of credibility or contested facts which necessitate a hearing and the courts may fairly and reasonably decide the case on the basis of the parties' submissions and other written materials"⁸¹⁵. *A contrario*, quindi, non è possibile in via di principio derogare allo svolgimento dell'udienza davanti ad un giudice quando quest'ultimo è chiamato a pronunciarsi su questioni attinenti l'accertamento di fatti e la credibilità delle parti.

Per quanto riguarda invece il rapporto tra udienza e audizione personale, la Corte ha ritenuto che, qualora non si rientri nelle ipotesi eccezionali che possono giustificare deroghe all'obbligo previsto ai sensi dell'art. 6, par. 1, della Convenzione⁸¹⁶, il diritto all'udienza "implies a right to a oral hearing at least at one level of jurisdiction"⁸¹⁷. Quindi, l'obbligo derivante dall'art. 6, par. 1 CEDU non implica che l'audizione personale sia prevista per ogni grado di giudizio, ma è sufficiente (e necessario) che sia assicurata almeno in uno.

L'approccio "olistico" che emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU avrebbe quindi dovuto portare la Corte di giustizia a valutare l'adempimento dell'obbligo discendente dall'art. 47, par. 2, della Carta tenendo conto non della procedura amministrativa e della procedura giurisdizionale, nel loro insieme, quanto piuttosto dei diversi gradi di giudizio previsti dall'ordinamento nazionale e delle garanzie da essi assicurate in base alla normativa interna. L'assenza di audizione personale del richiedente protezione internazionale nella fase giurisdizionale non potrà costituire una restrizione del diritto ad un equo processo che vada a ledere lo *standard* di tutela assicurato dall'art. 6, par. 1, CEDU, in ossequio all'obbligo di interpretazione parallela di cui all'art. 52, par. 3, della Carta che, come già sottolineato, comprende anche le limitazioni ammesse dal sistema Convenzionale.

Pertanto, un'interpretazione dell'art. 46, par. 3, della direttiva in linea con il diritto primario dovrebbe portare a far sì che il giudice nazionale consideri necessaria l'audizione personale del richiedente protezione internazionale, anche nel caso in cui il colloquio si sia correttamente svolto

⁸¹³ Cfr. Capitolo 3, Parte 1.

⁸¹⁴ Vedasi, tra le tante, Corte EDU, sentenza del 12 novembre 2002, *Döry v. Sweden*, ricorso n. 28394/95, par. 37. Si veda a questo proposito: C. Favilli, *L'unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, in particolare par. 5.2.

⁸¹⁵ Corte EDU, sentenza del 18 dicembre 2008, *Saccoccia v. Austria*, ricorso n. 69917/01, par. 73; Si veda anche la sentenza del 23 novembre 2006, *Jussila v. Finland*, ricorso n. 73053/01, ove si fa specifico riferimento non all'udienza – *hearing* – ma all'audizione personale delle parti – *oral hearing* (par. 41).

⁸¹⁶ Qualora ad esempio, il giudice sia chiamato a dirimere solo questioni di diritto. Si veda Corte EDU, sentenza dell'8 febbraio 2005, *Miller v. Sweden*, ricorso n. 55853/00, par. 30

⁸¹⁷ Corte EDU, sentenza del 26 aprile 1995, *Fischer v. Austria*, ricorso n. 16922/90, par. 44; Corte EDU, sentenza del 12 novembre 2002, *Salomonsson v. Sweden*, ricorso n. 38978/97, par. 36.

davanti alle autorità accertanti e il fascicolo con la trascrizione del colloquio sia stato reso disponibile, qualora detto giudice ritenga che tale garanzia non possa essere adeguatamente assicurata nei successivi gradi di giudizio.

Infine, alla luce di quanto detto, va rilevato come nella proposta di regolamento procedure, l'art. 53, par. 4, preveda ora espressamente che i ricorrenti devono poter beneficiare di un interprete “for the purpose of a *hearing* before the competent court or tribunal where such a hearing takes place”. L'introduzione della previsione di un'*udienza* in cui sia necessario assicurare la garanzia di un *interprete* portano a ritenere che lo svolgimento della stessa comporti anche l'audizione personale del richiedente. Inoltre, sebbene la disposizione lasci un margine di manovra agli Stati membri nel prevederla - “*where such a hearing takes place*” -, essa dovrà essere interpretata dal giudice nazionale alla luce dell'art. 47 della Carta e, pertanto, secondo le conclusioni sopra svolte.

3.1.2.2. Le presunzioni di sicurezza

Nel bilanciamento tra l'esigenza di tutela dei diritti attribuiti ai richiedenti e la necessità di assicurare celerità alle procedure, la direttiva 2013/32 individua una serie di ipotesi in cui l'autorità accertante può avvalersi di presunzioni nel valutare le domande di protezione internazionale. In particolare, con l'art. 33 della direttiva⁸¹⁸, il legislatore dell'Unione ha temperato l'obbligo dello Stato membro competente di esaminare una domanda di protezione internazionale, potendola dichiarare inammissibile senza procedere a una valutazione nel merito, in una serie di ipotesi tassative relative ai casi in cui, tra l'altro, il richiedente provenga da un “Paese terzo sicuro” o da un “Paese di primo asilo”, ovvero nel caso in cui un altro Paese dell'Unione abbia già riconosciuto una forma di protezione internazionale al richiedente⁸¹⁹. Inoltre, l'autorità nazionale potrà procedere ad un esame accelerato nel caso in cui il richiedente provenga da uno “Stato di origine sicuro”, potendo all'esito di tale procedura dichiarare la domanda infondata (o manifestamente infondata ove il diritto nazionale

⁸¹⁸ L'art. 33 della direttiva 2013/32 prevede infatti che “1. Oltre ai casi in cui una domanda non è esaminata a norma del regolamento (UE) n. 604/2013, gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, qualora la domanda sia giudicata inammissibile a norma del presente articolo.

2. Gli Stati membri possono giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile soltanto se:

- a) un altro Stato membro ha concesso la protezione internazionale;
- b) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese di primo asilo del richiedente a norma dell'articolo 35;
- c) un paese che non è uno Stato membro è considerato paese terzo sicuro per il richiedente a norma dell'articolo 38;
- d) la domanda è una domanda reiterata, qualora non siano emersi o non siano stati presentati dal richiedente elementi o risultanze nuovi ai fini dell'esame volto ad accertare se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE; o
- e) una persona a carico del richiedente presenta una domanda, dopo aver acconsentito, a norma dell'articolo 7, paragrafo 2, a che il suo caso faccia parte di una domanda presentata a suo nome e non vi siano elementi relativi alla situazione della persona a carico che giustificano una domanda separata”.

⁸¹⁹ Art. 33, par. 2, lett. a), b), c), della direttiva 2013/32.

lo preveda)⁸²⁰, ovvero non procedere all'esame della domanda qualora si tratti di un "Paese terzo europeo sicuro"⁸²¹. La *ratio* sottesa a siffatte ipotesi è che, in presenza di determinate circostanze, l'esame individuale e approfondito previsto come regola generale dalla direttiva possa subire una deroga, applicandosi una serie di presunzioni che contribuiscono al perseguimento dell'obiettivo del trattamento celere ed efficiente della domanda di protezione internazionale.

La questione si pone quindi rispetto alla fase giurisdizionale e al livello di tutela che deve essere assicurato ai richiedenti, nel caso di una procedura "di primo grado" accelerata o che non comporti un esame nel merito della domanda. L'art. 46 della Direttiva prevede infatti che il richiedente abbia diritto ad un ricorso effettivo avverso decisioni adottate a seguito di siffatte procedure, distinguendo le caratteristiche di tale ricorso solo in quanto, ai sensi del suo paragrafo 6, l'effetto sospensivo può non essere automatico, elemento che sarà approfondito in prosieguo⁸²².

Tuttavia, in assenza di ulteriori precisazioni riguardo allo *standard* di protezione in caso di impugnazione di tali decisioni, il rispetto della direttiva procedure, letta alla luce dell'art. 47 della Carta, dovrebbe in ogni caso comportare l'applicazione del livello di tutela giurisdizionale e delle garanzie procedurali assicurati ai richiedenti ai sensi della stessa, a prescindere dalla tipologia di procedura di cui trattasi. Infatti, come rilevato dall'Avvocato Generale Bobek nelle sue conclusioni nella causa *LH*, "ciò che cambia è l'oggetto dell'esame e non la qualità dello stesso"⁸²³, cosicché i richiedenti dovranno poter godere degli stessi diritti, compreso il diritto ad un esame completo e *ex nunc* del proprio caso ai sensi dell'art. 46, par. 3, della direttiva, tanto nel caso di impugnazione relativa all'(in)ammissibilità della domanda tanto nel caso di impugnazione nel merito.

Il "Paese di primo asilo" e il "Paese terzo sicuro"

Come detto, in applicazione delle presunzioni relative al Paese di primo asilo e al Paese terzo sicuro, l'autorità accertante, senza pronunciarsi nel merito, può adottare una decisione relativa all'inammissibilità della domanda del richiedente. Inoltre, in caso di Paese terzo europeo sicuro, che rappresenta un'ipotesi specifica di Paese terzo sicuro, l'autorità accertante potrà decidere di non procedere all'esame della domanda. Il legislatore dell'Unione ha, tuttavia, lasciato agli Stati membri

⁸²⁰ Art. 31, par. 8, in combinato disposto con l'art. 32 della direttiva 2013/32.

⁸²¹ Artt. 39 e 46, par. 1, lett. a), num. iv), della direttiva procedure.

⁸²² L'art. 46 prevede delle disposizioni specifiche riguardo a queste ipotesi solo rispetto al diritto a rimanere sul territorio in attesa della pronuncia sul ricorso di cui all'art. 33, parr. 5 e 6, della direttiva. In questo caso il richiedente dovrà indirizzare un'istanza al giudice, il quale dovrà decidere se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro. In pendenza di tale ricorso il richiedente è comunque autorizzato a permanere sul territorio. Cfr par. 3.1.4.

⁸²³ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek, presentate il 5 dicembre 2019, nella causa *LH*, C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218, par. 78.

la scelta e la possibilità di trasporre tali nozioni nella propria legislazione nazionale, nel rispetto delle condizioni previste dalla direttiva.

Ove siano previste nell'ordinamento nazionale, l'art. 46, par. 1, letto in combinato disposto con gli artt. 35 e 38 della direttiva, prevede che lo Stato membro assicuri il diritto del richiedente ad impugnare tali decisioni, precisando, però, che tale possibilità riguarda l'applicazione di siffatte nozioni "relativamente al suo caso specifico"⁸²⁴. Dal punto di vista del rispetto del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, si pone quindi la necessità di definire l'esame che il giudice nazionale è chiamato ad effettuare riguardo alle presunzioni su cui poggiano le decisioni dell'autorità accertante, anche alla luce dell'onere della prova che incombe al richiedente nel caso in cui intenda scardinare la presunzione di sicurezza.

Riguardo al controllo demandato al giudice nazionale, dall'interpretazione letterale dell'art. 46, par. 3, della direttiva procedure, in base alla quale il giudice nazionale deve effettuare un esame completo e *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto, "compreso, *se del caso*, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE"⁸²⁵, la Corte ha tratto la conclusione che tale esame "non deve necessariamente vertere sull'esame delle esigenze di protezione internazionale e può [...] riguardare l'ammissibilità della domanda di protezione internazionale, qualora il diritto nazionale lo consenta in applicazione dell'articolo 33, paragrafo 2, della direttiva 2013/32"⁸²⁶. L'impugnazione potrebbe quindi non comportare un esame completo nel merito quando il ricorso riguardi la questione specifica dell'inammissibilità di una domanda, come nelle ipotesi di presunzione di sicurezza di un Paese terzo. Tuttavia, tale disposizione, letta alla luce della Carta, permette di svolgere alcune considerazioni riguardo alla portata di siffatto esame.

Nel caso del "Paese di primo asilo", l'art. 35 della direttiva prevede che possa essere considerato tale il Paese terzo che ha riconosciuto al richiedente lo *status* di rifugiato e in cui lo stesso possa ancora avvalersi di tale protezione, ovvero lo Stato terzo in cui il richiedente goda "di protezione sufficiente in detto paese, tra cui il fatto di beneficiare del principio di *non-refoulement*", purché in ogni caso esso possa esservi riammesso⁸²⁷.

La norma non chiarisce cosa debba intendersi, in particolare, con "protezione *sufficiente*", dovendosi ritenere, in via di principio, che tale definizione comprenda anche ipotesi in cui la protezione abbia un contenuto ulteriore rispetto a quello offerto dallo *status* di rifugiato, ma pur

⁸²⁴ L'art. 35 precisa che "i]l richiedente è autorizzato ad impugnare l'applicazione del concetto di paese di primo asilo relativamente alle sue condizioni specifiche", mentre l'art. 38 par. 2 lett. c) stabilisce che lo Stato membro deve prevedere norme che "consentano almeno al richiedente di impugnare l'applicazione del concetto di paese terzo sicuro a motivo che quel paese terzo non è sicuro nel suo caso specifico".

⁸²⁵ Art. 46, par. 3, corsivo aggiunto.

⁸²⁶ Sentenza *Alheto*, cit., par. 115.

⁸²⁷ Art. 35 direttiva procedure.

sempre idoneo ad assicurare garanzie sufficienti di protezione e trattamento⁸²⁸. Nella già citata sentenza *Alheto*, la Corte ha fornito alcune indicazioni al riguardo, collegando l'ipotesi di inammissibilità contemplata dall'art. 33, par. 2, lett. b), della direttiva 2013/32, in un caso di esclusione dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 12, par. 1, lett. a), della direttiva 2011/95⁸²⁹. Essa si è infatti pronunciata rispetto a una situazione in cui un palestinese registrato presso l'UNRWA⁸³⁰, dopo aver lasciato la sua residenza abituale nella Striscia di Gaza per cercare rifugio in Giordania, si era recato in uno Stato membro ove aveva presentato domanda di protezione internazionale.

La Corte ha quindi precisato quale sia la portata dell'esame demandato alle autorità nazionali per ritenere che in un Paese terzo, quale la Giordania, l'individuo goda di "protezione sufficiente" e che la sua domanda di protezione possa, di conseguenza, essere dichiarata inammissibile. Secondo il giudice dell'Unione tale controllo deve portare alla conclusione che, "in primo luogo, (...) [il richiedente] abbia la garanzia di [poter] essere riammesso [nello Stato terzo], in secondo luogo, che benefici in tale paese di protezione o di assistenza effettiva dell'UNRWA, che è riconosciuta, o addirittura disciplinata, da detto paese terzo, e, in terzo luogo, che le autorità competenti dello Stato membro nel quale la domanda di protezione internazionale è stata presentata abbiano *pienamente accertato* che potrà soggiornare nel Paese terzo in questione in sicurezza e in condizioni di vita dignitose finché i rischi cui è esposto nella Striscia di Gaza lo rendono necessario"⁸³¹.

Ciò che emerge dal ragionamento della Corte, attraverso la correlazione individuata tra inammissibilità della domanda di protezione ed esclusione dello *status* di rifugiato⁸³², è l'attenzione posta alla modalità con la quale accertare se tale Stato possa assicurare il parametro della "protezione sufficiente". Il criterio è infatti individuato nell'*effettività* della tutela - intesa sia in riferimento alla sicurezza sia alle condizioni di vita dignitose - che era stata assicurata al richiedente nello Stato terzo prima di presentare domanda di protezione internazionale in uno Stato membro, e che deve continuare ad essere garantita al richiedente una volta rinvio in tale Stato terzo. Ne consegue che, come confermato dalla stessa sentenza *Alheto*, ove la domanda di protezione presentata dal richiedente sia

⁸²⁸ C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 405-426.

⁸²⁹ Ai sensi del quale "[u]n cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dallo status di rifugiato se: a) rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 1D della convenzione di Ginevra, relativo alla protezione o assistenza di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati. Quando siffatta protezione o assistenza cessi per qualsiasi motivo, senza che la posizione di tali persone sia stata definitivamente stabilita in conformità delle pertinenti risoluzioni adottate dall'assemblea generale delle Nazioni Unite, queste persone sono ipso facto ammesse ai benefici della presente direttiva".

⁸³⁰ United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in Near East.

⁸³¹ Sentenza *Alheto*, cit., par. 120, corsivo aggiunto.

⁸³² La Corte di giustizia, interpretando l'art. 12, par. 1, lett. a), della direttiva qualifiche, aveva infatti già affermato che "ai fini dell'applicazione dell'art. 12, n. 1, lett. a), prima frase, della direttiva 2004/83, una persona beneficia della protezione o dell'assistenza di un'agenzia delle Nazioni Unite diversa dall'UNHCR se tale persona è *effettivamente* ricorsa a detta protezione o a detta assistenza". Si veda Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 17 giugno 2020, *Bolbol*, C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351, par. 53.

stata dichiarata inammissibile in virtù del fatto che lo stesso beneficiava di una protezione sufficiente in un Paese terzo, il giudice nazionale dovrà “verificare attentamente” se ciascuna delle condizioni previste dall’art. 35 della direttiva sia soddisfatta “invitando, se del caso, l’autorità accertante a produrre qualsiasi documentazione e qualsiasi elemento che possano risultare pertinenti”⁸³³. La verifica “attenta” delle condizioni deve quindi essere intesa come vertente sull’effettività della protezione assicurata dallo Stato terzo, in quanto solo ove sia ritenuta tale dal giudice nazionale, essa potrà essere considerata “sufficiente” ai sensi dell’art. 35, lett. b), della direttiva procedure⁸³⁴.

Gli Stati membri possono, peraltro, prevedere che le condizioni alle quali è subordinata l’applicazione del concetto di Paese di primo asilo siano le stesse di quelle relative alla nozione di Paese terzo sicuro di cui all’art. 38 della direttiva procedure. Tale norma dispone, in particolare, che uno Stato membro possa considerare un Paese terzo come sicuro qualora non sussistano minacce alla sua vita per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; se non sussiste il rischio di danno grave; se è rispettato il principio di *non-refoulement* conformemente alla Convenzione di Ginevra; se è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; infine, se esiste la possibilità di chiedere lo *status* di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, di ottenere protezione in conformità della Convenzione di Ginevra. A tali condizioni, che devono essere considerate cumulative⁸³⁵, si deve aggiungere anche quanto previsto dal paragrafo 2 dell’art. 38, il quale precisa che l’applicazione della nozione di Paese terzo sicuro è subordinata all’esistenza di norme che richiedono un legame tra il richiedente e il Paese terzo in questione⁸³⁶. La Corte ha precisato, a tal proposito, che la circostanza che un richiedente protezione internazionale “sia transitato per il territorio non può, di per sé sola, costituire un legame ai sensi di detto articolo 38, paragrafo 2”⁸³⁷.

Anche in questo caso, l’esame completo ed attuale demandato al giudice nazionale non potrà limitarsi alla mera valutazione della sussistenza delle condizioni poste a base della decisione di inammissibilità della domanda di protezione internazionale, dovendo appurare invece se i criteri

⁸³³ Sentenza *Alheto*, cit., par. 121.

⁸³⁴ La ricostruzione appare peraltro in linea con quanto raccomandato dall’UNHCR: sul punto, si veda UNHCR, *Summary Conclusions on the Concept of “Effective Protection” in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers* (Lisbon Expert Roundtable, 9-10 December 2002), February 2003. Infatti, Secondo quanto raccomandato dall’UNHCR, gli Stati membri che applicano il concetto di «paese di primo asilo», dovrebbero interpretare la nozione di “protezione sufficiente” ai sensi dell’art. 26, primo comma, lett. b), della Direttiva 2005/85, e ora dell’art. 35, primo comma, lett. b), della Direttiva 2013/32, nel senso di protezione “effettiva e disponibile in concreto”. Si veda UNHCR, *Improving asylum procedures: comparative analysis and recommendations for law and practice, detailed research on key asylum procedures*, marzo 2010, pp. 282 e 291

⁸³⁵ Sentenza *Alheto*, cit., par. 121 e sentenza *LH*, cit., par. 40.

⁸³⁶ Art. 38, par. 2, lett. a), Direttiva 2013/32.

⁸³⁷ Sentenza *FMS*, cit., par. 157; sentenza *LH*, cit., par. 50.

individuati siano *effettivamente* rispettati dal Paese terzo designato come sicuro dallo Stato membro, alla luce della situazione personale del richiedente. Infatti, la Corte ha esteso le stesse considerazioni espresse rispetto al controllo demandato al giudice in caso di applicazione della nozione di Paese di primo asilo, anche per quanto riguarda il concetto di Paese terzo sicuro. Nella sentenza *LH*, la Corte ha infatti confermato quanto già affermato nella sentenza *Alheto*, stabilendo che “[il] giudice deve esaminare rigorosamente se ciascuna delle condizioni cumulative alle quali è subordinata l’applicazione di tali motivi di inammissibilità – come quelle previste, per quanto riguarda il motivo relativo al paese di primo asilo, all’articolo 35 della direttiva 2013/32, e, per quanto riguarda il motivo relativo al paese terzo sicuro, all’articolo 38 di tale direttiva – sia soddisfatta, invitando, se del caso, l’autorità competente per l’esame delle domande di protezione internazionale a produrre qualsiasi documentazione e qualsiasi elemento di fatto che possano risultare pertinenti, e deve assicurarsi, prima di decidere sul ricorso, che il richiedente abbia avuto la possibilità di esporre di persona il proprio punto di vista sull’applicabilità del motivo d’inammissibilità alla sua situazione particolare”⁸³⁸.

La verifica “rigorosa” richiesta al giudice nazionale dovrà quindi essere intesa come portante sull’*effettivo* rispetto delle condizioni enunciate dalla direttiva da parte dello Stato terzo verso il quale il richiedente dovrebbe essere rinvio. Diversamente, la possibilità degli Stati membri di “spogliarsi” dell’obbligo di esaminare nel merito una domanda di protezione internazionale e allontanare il richiedente verso uno Stato terzo designato come sicuro, non sarebbe conforme agli obblighi internazionali, in particolare quelli derivanti dal rispetto dell’art. 3 della CEDU⁸³⁹.

A questo proposito, nella sentenza *Ilias and Ahmed*, la Corte EDU ha infatti affermato, rispetto alla decisione adottata dall’Ungheria di dichiarare inammissibili le domande di protezione internazionale presentate da due richiedenti in quanto provenienti dalla Serbia, designato dalla normativa nazionale come “Stato di transito sicuro”, che “in all cases of removal of an asylum seeker from a Contracting State to a third intermediary country without examination of the asylum requests on the merits, (...) it is the duty of the removing State to *examine thoroughly* the question whether or not there is a real risk of the asylum seeker being denied access, in the receiving third country, to an adequate asylum procedure, protecting him or her against *refoulement*”. Infatti, ove dalla valutazione emerga che il richiedente non sia sufficientemente protetto dal rischio di *refoulement* nello Stato verso il quale dovrebbe essere rinvio, “Article 3 implies a duty that the asylum seekers should not be

⁸³⁸ Sentenza *LH*, cit., par. 69, corsivo aggiunto.

⁸³⁹ Si veda Committee of Ministers, Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures, 1 July 2009, section VI. See also the Explanatory Memorandum, 28 May 2009, CM (2009) 51 add3, in base al quale “[a]pplication of the safe third country concept does not relieve a state of its obligations under Article 3 of the European Convention on Human Rights prohibiting torture and inhuman or degrading treatment or punishment”.

removed to the third country concerned”⁸⁴⁰. Nel caso di specie, la Corte EDU aveva infatti rilevato, in particolare, che le autorità amministrative e giudiziarie ungheresi “made only passing references to the UNHCR report and other relevant information, without addressing in substance or in sufficient detail the concrete risks pinpointed there and, in particular, the risk of arbitrary removal in the two applicants’ specific situation”⁸⁴¹.

La definizione dell’onere della prova spettante al richiedente è quindi di fondamentale importanza nell’assicurare che lo stesso goda del diritto ad un esame effettivo sul suo ricorso. Infatti, imporre al solo richiedente di scardinare la presunzione di sicurezza dello Stato verso il quale dovrebbe essere rinvio, alla luce della sua situazione personale, equivarrebbe a privare di contenuto il suo diritto ad un ricorso effettivo, rendendo impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dello stesso. In questo senso, secondo la Corte EDU, il richiedente deve avere l’*effettiva* possibilità di contestare la presunzione di sicurezza dello Stato verso il quale dovrebbe essere rinvio, sia che si tratti di uno Stato membro dell’Unione⁸⁴², sia che si tratti di uno Stato terzo considerato come sicuro dallo Stato in cui il richiedente ha presentato domanda di protezione internazionale⁸⁴³. Non è quindi richiesta la prova *in concreto* dell’irreparabilità del danno causato dalla potenziale violazione dell’art. 3 della Convenzione, in quanto tale prova costituirebbe un onere eccessivo a carico del richiedente e sarebbe pertanto lesiva dell’art. 13 della Convenzione, privando lo stesso del suo diritto ad un ricorso effettivo rispetto all’”arguable claim” derivante dalla violazione dell’art. 3 CEDU⁸⁴⁴.

In definitiva, l’esame completo ed *ex nunc* del ricorso da parte del giudice nazionale, letto alla luce dell’art. 47 della Carta, anche se limitato alla sola questione di inammissibilità, impone allo stesso di compiere una valutazione sulla corretta applicazione della presunzione di sicurezza e quindi sull’*effettività* della protezione che il richiedente dovrebbe ricevere nello Stato terzo verso il quale deve essere rinvio, alla luce dei criteri individuati dalla direttiva procedure. Tale valutazione non fa comunque venire meno l’esame individuale dei fatti che il ricorrente avrà circostanziato - ma non provato in concreto - nel suo ricorso, al fine di valutare l’applicabilità della presunzione di sicurezza anche riguardo alla sua situazione individuale.

⁸⁴⁰ Corte EDU (Grande Chambre), sentenza 21 novembre 2019, *Ilias and Ahmed*, ricorso n. 47287/15, par. 134 corsivo aggiunto.

⁸⁴¹ *Ibid.* par. 160.

⁸⁴² Come nel caso della sentenza *M.S.S.*, cit.

⁸⁴³ Come nel caso della sentenza *Ilias and Hamed*, cit.

⁸⁴⁴ Sentenza *M.S.S.*, cit., par. 389. Secondo la Corte, “the examination of the complaints under Article 3 carried out by certain divisions of the Aliens Appeals Board at the time of the applicant’s expulsion was not thorough. They limited their examination to verifying whether the persons concerned had produced concrete proof of the irreparable nature of the damage that might result from the alleged potential violation of Article 3, thereby increasing the burden of proof to such an extent as to hinder the examination on the merits of the alleged risk of a violation. Furthermore, even if the individuals concerned did attempt to add more material to their files along these lines after their interviews with the Aliens Office, the Aliens Appeals Board did not always take that material into account. The persons concerned were thus prevented from establishing the arguable nature of their complaints under Article 3 of the Convention”.

I “Paesi di origine sicuri”

Ai sensi dell’art. 31, par. 8, lett. b), della direttiva 2013/32, letto in combinato disposto con l’art. 32 della medesima, è previsto che gli Stati membri possano ritenere una decisione infondata o manifestamente infondata, ove previsto dal diritto nazionale, qualora il richiedente provenga da un Paese di origine sicuro ai sensi degli artt. 36 e 37 della medesima direttiva. Tali articoli prevedono infatti che un Paese terzo possa essere designato come di origine sicuro per un richiedente, “previo esame individuale della domanda”, qualora quest’ultimo abbia la cittadinanza di tale Paese ovvero sia un apolide che in precedenza vi soggiornava abitualmente⁸⁴⁵. Oltre ai requisiti relativi al legame geografico del richiedente con il Paese terzo, l’art. 37, par. 1, della direttiva rimanda all’Allegato I della stessa per la definizione dei criteri sostanziali⁸⁴⁶.

Gli Stati membri possono quindi introdurre una normativa a livello nazionale che indichi la lista dei Paesi terzi considerati come di origine sicuri ai fini dell’esame delle domande di protezione internazionale, i cui requisiti⁸⁴⁷ sono accertati sulla base di una serie di fonti, comprese, in particolare, quelle fornite dall’EASO, dall’UNHCR e dal Consiglio d’Europa⁸⁴⁸. Tale lista dovrà poi essere notificata alla Commissione e periodicamente aggiornata.

La presunzione di sicurezza, in questo caso, permette all’autorità accertante di svolgere un esame accelerato, che si può concludere, come detto, con l’adozione di una decisione di infondatezza della domanda del richiedente. L’art. 31, par. 9, della direttiva precisa che sono gli Stati membri a stabilire i termini per l’adozione di una decisione secondo la procedura accelerata prevista dal medesimo articolo, i quali devono essere però “ragionevoli”, nel senso che devono permettere ai richiedenti di “raccolgere e presentare gli elementi necessari a suffragare le loro domande, permettendo così all’autorità accertante di compiere un esame equo e completo di tali domande

⁸⁴⁵ Art. 36 direttiva procedure.

⁸⁴⁶ L’Allegato prevede che “Un paese è considerato paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell’applicazione della legge all’interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell’articolo 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l’altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell’articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di «non-refoulement» conformemente alla convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà.”

⁸⁴⁷ La direttiva, all’art. 36, par. 2, prevede che gli Stati membri possano stabilire nel diritto nazionale ulteriori norme e modalità inerenti all’applicazione del concetto di paese di origine sicuro.

⁸⁴⁸ Art. 37, par. 3, della direttiva procedure. Sull’adeguatezza di tali informazioni per determinare se uno Stato di origine possa essere considerato sicuro, si veda C. COSTELLO, *Safe Country? Says Who?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, pp. 601-622.

nonché di garantire che i richiedenti non siano esposti a pericoli nel loro paese d'origine"⁸⁴⁹. In ogni caso, il richiedente potrà scardinare tale presunzione "invoca[ndo] gravi motivi per ritenere che quel paese non sia un paese sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso e per quanto riguarda la sua qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95"⁸⁵⁰.

La Corte ha riconosciuto che gli artt. 36 e 37 della direttiva istituiscono pertanto un "regime particolare di esame basato su una forma di presunzione relativa di protezione sufficiente nel paese di origine, la quale può essere confutata dal richiedente indicando motivi imperativi attinenti alla sua situazione personale"⁸⁵¹. Il significato di "gravi motivi" o "motivi imperativi" non è però stato chiarito né dal legislatore dell'Unione né dalla Corte. Tuttavia, in linea con quanto disposto dall'art. 4 della direttiva qualifica riguardo l'onere della prova del richiedente⁸⁵², esso dovrà essere inteso nel senso che lo stesso sarà tenuto a indicare e circostanziare gli elementi, legati alla sua situazione personale, contrari alla presunzione e che potenzialmente siano idonei ad integrare una delle forme di protezione internazionale. Infatti, una volta soddisfatto tale onere della prova, potrà trovare nuovamente piena applicazione il dovere di cooperazione incombente all'autorità accertante il quale implica concretamente "che, se, per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente una protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente con il richiedente (...) per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda [in quanto] uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l'accesso a determinati tipi di documenti"⁸⁵³.

Analogamente a quanto detto per i Paesi terzi sicuri e i Paesi di primo asilo, la questione si pone riguardo al livello di tutela che deve essere assicurato nella fase giurisdizionale di impugnazione di una siffatta procedura "particolare".

La Corte di giustizia ha infatti riconosciuto che gli Stati membri, nell'esercizio della discrezionalità loro accordata dalla direttiva procedure, possano prevedere un regime processuale

⁸⁴⁹ Sentenza *H. I. D.*, cit., par. 75.

⁸⁵⁰ Art. 36, par. 1, secondo comma, direttiva procedure.

⁸⁵¹ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, C-404/17, A, ECLI:EU:C:2018:588, par. 25.

⁸⁵² In base all'art. 4 della direttiva qualifica il richiedente ha l'onere di allegare gli elementi necessari a motivare la domanda di protezione internazionale, che, come evidenziato dall'EASO, spesso si limitano alle sue dichiarazioni. Si veda EASO, *Practical Guide: Evidence Assessment*, in *EASO Practical Guide series*, 2015, reperibile online https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide_-_Evidence-Assessment.pdf.

⁸⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2012, *M.M.*, C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744, par. 66. Si vedano a questo proposito le considerazioni di C. PITEA, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 627 e ss., in particolare p. 638, ove l'A. precisa che una volta che il richiedente abbia soddisfatto l'onere di fornire elementi contrari, a sostegno della sua allegazione, "l'attività istruttoria sull'accertamento dei fatti allegati e l'esame degli elementi di prova ai fini della valutazione del rischio dovrebbero svolgersi secondo le regole ordinariamente previste, improntate al principio di cooperazione e secondo uno *standard* di prova attenuato".

distinto da quello “ordinario”, in ragione della natura della fase amministrativa svolta, come nel caso di una procedura accelerata. A questo proposito, nella già citata sentenza *Samba Diouf*, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sull’interpretazione dell’art. 39 della direttiva 2005/95 (ora, art. 46), in particolare, in relazione ad una normativa nazionale in base alla quale il richiedente poteva esperire un ricorso avverso una decisione adottata a seguito di procedura accelerata entro un termine più breve di quello ordinario, disponendo peraltro di un unico grado di giudizio. In presenza di differenze esistenti a livello nazionale tra la procedura ordinaria e la procedura accelerata, la Corte ha quindi riconosciuto che esse potevano essere giustificate “dalla natura della procedura attuata”⁸⁵⁴. Infatti, “le disposizioni di cui trattasi nella causa principale mirano a garantire un trattamento più efficace delle domande di asilo infondate o irricevibili, al fine di consentire un trattamento più efficace delle domande presentate da persone idonee a beneficiare dello status di rifugiato”⁸⁵⁵. Tuttavia, il giudice dell’Unione, pur riconoscendo la possibilità di operare una distinzione “processuale” in linea con le caratteristiche dell’esame della procedura amministrativa, ha ritenuto che, anche in assenza di una normativa derivata che disciplinasse i termini per impugnare una decisione di inammissibilità, tali aspetti dovesse essere valutati alla luce del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva⁸⁵⁶, concludendo comunque per la compatibilità di una tale disciplina nazionale con il diritto UE.

In definitiva, se la distinzione rispetto ad una procedura giurisdizionale “ordinaria” è ammessa dalla Corte per assicurare l’obiettivo di celerità sotteso *anche* alla procedura di primo grado, la procedura giurisdizionale dovrà comunque rispondere ai requisiti del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva. Le considerazioni svolte in precedenza sono pertanto applicabili anche all’ipotesi di impugnazione del Paese di origine sicuro, in relazione sia all’onere della prova incombente al richiedente, sia all’esame richiesto al giudice che, in questo caso, dovrà verificare, tra l’altro, l’*effettivo* rispetto dei requisiti individuati dalla direttiva e dall’Allegato da parte dello Stato terzo di origine del richiedente.

Quindi, a fronte di un esame di “primo grado” accelerato o che non verta sul merito della domanda, dovrebbe discendere dall’art. 46 della direttiva, letto alla luce dell’art. 47 della Carta, che la fase giurisdizionale sia invece tale da permettere al giudice di svolgere comunque un esame scrupoloso e attualizzato dell’esistenza delle condizioni che permettano di considerare sicuro lo Stato terzo, alla luce della situazione personale del ricorrente.

⁸⁵⁴ Sentenza *Samba Diouf*, cit., par. 65.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, par. 65.

⁸⁵⁶ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Case C-69/10, Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration, Judgement of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 327-348, in particolare p. 341 ove l’A. afferma che “Samba Diouf (...) also demonstrates that the Court might be willing to entertain a positive procedural obligations approach in the absence of secondary legislation”.

Il rischio di un'eccessiva assimilazione tra le due fasi potrebbe essere "scongiurato" attraverso la corretta interpretazione e applicazione dell'art. 47 della Carta, anche (e soprattutto) da parte del legislatore dell'Unione. Tale approccio, tuttavia, non sembra condiviso da quest'ultimo che, nella recente proposta di regolamento procedure, sembra invece aver ridotto la portata delle garanzie processuali riconosciute ai richiedenti in caso di impugnazione, in particolare, di una decisione relativa all'inammissibilità o l'infondatezza della domanda. Infatti in queste ipotesi, ai sensi dell'art. 53 della proposta, il richiedente avrà a disposizione un termine di una sola settimana per proporre ricorso, mentre nelle altre ipotesi di impugnazione tale termine potrà andare da due settimane a due mesi⁸⁵⁷; inoltre, il ricorso non potrà avere effetti sospensivi automatici, ma la decisione sulla sospensiva potrà essere presa solo previa istanza presentata dal richiedente al giudice⁸⁵⁸; infine gli Stati membri saranno tenuti a prevedere un solo grado di giudizio qualora la decisione sia presa nell'ambito di una procedura di frontiera⁸⁵⁹.

La presunzione di sicurezza degli altri Stati membri

L'art. 33, par. 2, lett. a), della direttiva 2013/32 prevede che la domanda del richiedente possa essere dichiarata inammissibile "qualora un altro Stato membro abbia concesso la protezione internazionale". La norma rappresenta un'espressione del principio di fiducia reciproca, in base al quale si deve presumere che i diversi ordinamenti giuridici degli Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e siano in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta. Pertanto, qualora il cittadino di Paese terzo abbia già ottenuto il riconoscimento di una forma di protezione in uno Stato membro, è possibile presumere che il trattamento riservato allo stesso in tutti gli altri Stati membri sia equivalente, cosicché la sua domanda volta al riconoscimento di una forma di protezione in un altro Stato membro possa non essere trattata nel merito ed essere dichiarata irricevibile.

Tuttavia, nella sentenza *Ibrahim*, analogamente a quanto già rilevato nella sentenza *Jawo* resa lo stesso giorno, la Corte ha affermato che in relazione al trattamento riservato ai beneficiari di protezione internazionale in ciascuno Stato membro, "non si può escludere che tale sistema incontri, nella pratica, gravi difficoltà di funzionamento in un determinato Stato membro, cosicché sussiste un

⁸⁵⁷ Art. 53, par. 7, lett. a).

⁸⁵⁸ Art. 54, parr. 3 e 4.

⁸⁵⁹ Art. 53, par. 9.

rischio serio che taluni richiedenti protezione internazionale siano, in caso di trasferimento verso detto Stato membro, trattati in modo incompatibile con i loro diritti fondamentali”⁸⁶⁰.

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che uno Stato membro potesse respingere come inammissibile una domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato qualora all’interessato fosse già stata concessa una forma di protezione sussidiaria in un altro Stato membro, “quando le *prevedibili condizioni di vita* in cui si troverebbe detto richiedente quale beneficiario di una protezione sussidiaria in tale altro Stato membro non lo esporrebbero ad un grave rischio di subire un trattamento inumano o degradante”⁸⁶¹. *A contrario*, lo Stato membro sarebbe quindi tenuto ad esaminare la domanda qualora l’interessato corresse il grave rischio, nello Stato membro che gli ha riconosciuto una forma di protezione, di subire un trattamento contrario all’art. 4 della Carta.

Secondo la Corte, la mera circostanza che la protezione sociale o le condizioni di vita siano più favorevoli nello Stato membro presso il quale è stata presentata la nuova domanda di protezione internazionale, non è però sufficiente ad integrare la soglia “particolarmente elevata di gravità” necessaria per ritenere integrato il rischio effettivo di subire un trattamento vietato dall’art. 4 della Carta. Infatti, secondo la Corte, tale soglia sarà raggiunta solo qualora il richiedente si venga a trovare, “in considerazione della sua particolare vulnerabilità, a prescindere dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, in una situazione di *estrema deprivazione materiale*, che non gli consentirebbe di far fronte ai suoi bisogni più elementari quali, segnatamente, nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio, e che pregiudicherebbe la sua salute fisica o psichica o che lo porrebbe in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana”⁸⁶².

Inoltre, la Corte ha preso in esame il rischio effettivo di violazione dell’art. 18 della Carta in relazione alle carenze nella procedura d’asilo, consistenti nel fatto che lo Stato membro che ha concesso la protezione sussidiaria rifiuti sistematicamente, in violazione della direttiva qualifiche, di riconoscere ai richiedenti protezione internazionale lo *status* di rifugiato, pur in presenza delle condizioni per tale riconoscimento, e che non esamini neppure domande reiterate nonostante elementi o risultanze nuove. Essa tuttavia ha escluso che una siffatta circostanza potesse comportare l’obbligo per lo Stato membro di esaminare la nuova domanda di protezione internazionale, potendo invece respingerla in quanto inammissibile.⁸⁶³

La sentenza *Ibrahim*, letta congiuntamente con la sentenza *Jawo*, permette di chiarire, da un lato, la portata dell’esame demandato al giudice sulla base dello *standard* della “estrema deprivazione

⁸⁶⁰ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 marzo 2019, *Ibrahim*, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, ECLI:EU:C:2019:80, par. 86.

⁸⁶¹ Sentenza *Ibrahim*, cit., par. 101, corsivo aggiunto.

⁸⁶² *Ibid.*, par. 90.

⁸⁶³ *Ibid.*, par. 100.

materiale” che subirebbe il richiedente in un altro Stato membro; dall’altro lato, tale sentenza permette di riflettere sulla possibilità che le carenze sistemiche nella procedura di asilo possano sussistere anche qualora venga in rilievo la violazione del diritto di asilo di cui all’art. 18 della Carta.

Riguardo al primo aspetto, la Corte, nella sentenza *CK*, aveva inizialmente preso in esame le conseguenze derivanti dal *trasferimento* di un richiedente, le cui condizioni di salute particolarmente gravi lo avrebbero potuto esporre ad “un rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile del [suo] stato di salute (...)”⁸⁶⁴, cosicché tale trasferimento, ove effettuato, avrebbe costituito un trattamento inumano o degradante. L’esame relativo alle “prevedibili condizioni di vita” adottato dalla Corte nelle sentenze *Ibrahim e Jawo* pone invece la questione di quale *standard* di tutela dei diritti applicare, al fine di valutare il rischio reale di violazione dell’art. 4 della Carta.

Infatti, la direttiva qualifiche individua il contenuto della tutela dei diritti sociali del beneficiario di una forma di protezione internazionale attraverso un obbligo di equiparazione del trattamento di quest’ultimo rispetto al cittadino dello Stato membro interessato (o, in casi particolari, di altre categorie di cittadini di Paesi terzi). Ciò comporta inevitabilmente l’esistenza di differenti livelli di benefici sociali negli Stati membri dell’Unione e, di fatto, l’assenza di un’armonizzazione discendente dalla legislazione secondaria UE. Secondo la Corte, quindi, la sola constatazione di livelli di protezione sociale e/o condizioni di vita più favorevoli nello Stato membro presso il quale è stata presentata la nuova domanda di protezione internazionale o dove il richiedente debba essere trasferito non è idonea ad integrare un’ipotesi in cui l’interessato sarebbe esposto ad un rischio effettivo di violazione dell’art. 4 della Carta, in quanto costituirebbe il mero adempimento dell’obbligo di equiparazione previsto dalla direttiva.

Tale rischio sarebbe integrato solo nel caso in cui l’interessato fosse esposto, nello Stato membro interessato, ad una situazione di “estrema deprivazione materiale” che non gli consentirebbe di adempiere ai suoi bisogni più elementari quali nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio e che pregiudicherebbe la sua salute fisica o psichica o che la porrebbe in uno stato di degrado incompatibili con la dignità umana.

Tale *standard* tuttavia non sembra essere conforme a quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte EDU. Infatti, se nella sentenza *M.S.S.* la Corte di Strasburgo aveva ritenuto che una situazione di “extreme material poverty”⁸⁶⁵ potesse integrare il rischio reale di violazione dell’art. 3 CEDU qualora “an applicant, in circumstances wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference when in a situation of serious deprivation or want incompatible with

⁸⁶⁴ Sentenza *CK*, cit., par. 85.

⁸⁶⁵ Sentenza *M.S.S.*, cit., par. 252.

human dignity”⁸⁶⁶, nella sentenza *Tarakhel* aveva valutato anche circostanze ulteriori rispetto a quella dell’estrema deprivazione materiale al fine di verificare se vi fosse un rischio reale che il soggetto subisse un trattamento inumano o degradante, ove rinviato verso lo Stato membro competente a trattare la sua domanda di protezione. Infatti, sebbene la Corte EDU avesse ritenuto che la situazione non fosse comparabile con quella relativa alla sentenza *M.S.S.* quanto alle carenze sistemiche e generalizzate nello Stato membro verso il quale il richiedente doveva essere rinviato, aveva nondimeno affermato che la valutazione di un rischio di violazione dell’art. 3 CEDU dovesse dipendere *anche* da una serie di fattori ulteriori quali “the duration of the treatment and its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim”⁸⁶⁷. Inoltre la Corte EDU aveva sottolineato la necessità che, in quanto soggetti non privilegiati e vulnerabili, fosse accordata una “protezione speciale” ai richiedenti asilo, soprattutto ai minori. In questo caso, le condizioni di accoglienza “must be adapted to their age, to ensure that those conditions do not [create] for them a situation of stress and anxiety, with particularly traumatic consequences”⁸⁶⁸. In caso contrario, secondo la Corte di Strasburgo, le carenze raggiungerebbero la soglia di gravità richiesta per integrare un rischio reale di violazione dell’art. 3 della CEDU.

In definitiva, ciò che sembra emergere dall’approccio sviluppato dalla Corte EDU in *Tarakhel* è che la valutazione del rischio reale di subire un trattamento inumano o degradante dovrebbe essere effettuata sulla base delle circostanze esistenti nelle situazioni prese in esame, senza necessariamente “cristallizzare” una siffatta valutazione sulla base del criterio della “estrema deprivazione materiale”, come invece sembra emergere dalle sentenze della Corte di giustizia⁸⁶⁹.

Per quanto riguarda invece lo *standard* richiesto perché la violazione di diritti fondamentali diversi dall’art. 4 della Carta possano comportare la sospensione dei meccanismi di cooperazione, nella sentenza *Ibrahim*, la Corte di giustizia ha ritenuto che, pur in presenza di una violazione dell’art. 18 della Carta, gli altri Stati membri potessero comunque respingere come inammissibile una nuova domanda di protezione internazionale da parte dell’interessato. Secondo la Corte, infatti, in questo caso spetterebbe allo stesso Stato membro presso il quale era stata presentata la prima domanda riprendere la procedura intesa all’ottenimento dello *status* di rifugiato.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, par. 253.

⁸⁶⁷ Sentenza *Tarakhel*, cit., par. 118.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, par. 119.

⁸⁶⁹ Sentenza *Jawo*, cit., par. 95. A questo proposito, si veda quanto affermato da G. ANAGNOSTARAS, *The Common European Asylum System: Balancing Mutual Trust Against Fundamental Rights Protection*, in *German Law Journal*, 2020, pp. 1180-1197, in particolare p. 1193. *Contra* M. DEN HEIJER, *Transferring a Refugee to Homelessness in another Member State: Jawo and Ibrahim*, in *Common Market Law Review*, 2020, pp. 539-556, in particolare p. 550 ove l’A. afferma che “this high threshold appears to be in line with the approach taken by human rights bodies in this type of cases, especially the ECtHR”.

L'Avvocato generale Wathelet, nelle conclusioni rese nella causa *Ibrahim*, aveva invece ritenuto che “nonostante l'obbligo di reciproca fiducia tra gli Stati membri, l'interessato deve avere la possibilità di dimostrare che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo consistenti in particolare nella prassi diffusa di concedere ingiustamente lo *status* di protezione sussidiaria anziché lo status di rifugiato”⁸⁷⁰. Infatti, secondo l'Avvocato generale, l'esistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo non può essere limitata al fatto che il cittadino di Paese terzo rischi di subire un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta, ma dovrebbe essere integrata anche in altre ipotesi di violazioni di diritti fondamentali, come quella esistente nel caso di specie.

La diversità di posizioni assunte dall'Avvocato generale e dalla Corte fornisce l'occasione per sottolineare, da un lato, la “tipologia” di diritto fondamentale il cui rischio reale di violazione può determinare la sospensione dei meccanismi di cooperazione; dall'altro lato, lo *standard* richiesto perché tale sospensione possa effettivamente verificarsi.

Riguardo alla “tipologia” di diritti fondamentali la cui violazione può portare alla sospensione dei meccanismi basati sulla reciproca fiducia, già nella sentenza *LM* la Corte aveva in realtà riconosciuto che anche il rischio reale di violazione dell'art. 47 della Carta e, in particolare, del diritto ad un equo processo, potesse giustificare la mancata esecuzione di un MAE⁸⁷¹. In questo modo, il giudice dell'Unione ha esteso anche al rischio di violazione di diritti non assoluti la possibilità di incidere sui meccanismi di cooperazione orizzontale tra Stati membri. Le stesse considerazioni dovrebbero pertanto valere anche per il rischio di violazione dell'art. 18 della Carta, qualora si verificasse, come nei casi presi in esame, in occasione di un trasferimento ai sensi del regolamento Dublino III o a seguito di una dichiarazione di inammissibilità di una domanda di protezione ai sensi dell'art. 33, par. 1, lett. a), della direttiva procedure.

Tuttavia, al contrario di quanto sostenuto dall'Avvocato generale, la Corte - sebbene non espressamente -, sembra ritenere che una siffatta carenza nella procedura di asilo non integri quella soglia “particolarmente elevata di gravità”, richiesta per impedire che lo Stato membro possa respingere come inammissibile la nuova domanda volta ad ottenere lo *status* di rifugiato. Pertanto, mentre rispetto al rischio di violazione dell'art. 4 della Carta, essa dà forma a tale soglia, riguardo all'art. 18 della Carta essa si limita a constatare la possibilità per gli Stati membri di poter respingere, come inammissibile, la nuova domanda di protezione internazionale.

⁸⁷⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale Wathelet, cit., par. 116.

⁸⁷¹ Cfr. Parte I, Capitolo 2.

3.1.2.3. L'effettività del controllo giudiziale

Rispetto alla forma dei rimedi giurisdizionali in materia di protezione internazionale, la direttiva procedure si riferisce al solo esame dell'impugnazione, senza chiarire, in linea con la natura dell'atto legislativo adottato, le modalità specifiche di applicazione dell'art. 46, par. 3. Saranno quindi di regola gli Stati membri che, alla luce del proprio ordinamento nazionale, determineranno *come* assicurare l'effettività dell'esame svolto dal giudice, prevedendo ad esempio che, al termine di tale esame, la decisione dell'autorità accertante sia riformata o annullata, oppure optando anche per soluzioni ibride.

Nella sentenza *Alheto*, la Corte ha tuttavia precisato che, ove l'ordinamento nazionale preveda che il giudice possa solo annullare la decisione dell'organo accertante, dovendo poi rinviare il fascicolo a quest'ultimo perché adotti una nuova decisione, l'art. 46, par. 3, sarebbe privato del suo effetto utile "se si ammettesse che, dopo la pronuncia di una sentenza con la quale il giudice di primo grado ha proceduto, conformemente a tale disposizione, a una valutazione completa ed ex nunc delle esigenze di protezione internazionale del richiedente in forza della direttiva 2011/95, l'organo succitato possa adottare una decisione contrastante con tale valutazione o possa lasciar trascorrere un lasso di tempo considerevole, tale da aumentare il rischio che sopravvengano elementi che richiedano una nuova valutazione aggiornata"⁸⁷². In questo caso, l'art. 46, par. 3, della direttiva, letto alla luce dell'art. 47 della Carta, impone agli Stati membri di garantire che l'organo amministrativo o quasi giurisdizionale competente si conformi rapidamente, nella decisione finale, all'esito dell'esame effettuato dal giudice nazionale.

Nella recente sentenza *Torubarov*⁸⁷³, la Corte di giustizia ha avuto modo di approfondire la questione rispetto al modello adottato dall'Ungheria in materia di protezione internazionale. Infatti, mentre, in precedenza, al giudice nazionale era stato riconosciuto il potere di annullare e modificare una decisione amministrativa, nel 2015, il legislatore ungherese aveva modificato la disciplina in questione, prevedendo che il giudice potesse solo annullare la decisione e rinviare la causa all'organo amministrativo affinché adottasse un nuovo provvedimento. Non erano inoltre previsti, nell'ordinamento interno, meccanismi che permettessero al giudice nazionale di far rispettare la sentenza, in quanto la sola sanzione prevista era, come detto, l'annullamento. Questo aveva condotto, nel caso di specie, a un "ping pong processuale"⁸⁷⁴, come definito dall'Avvocato Generale Bobek

⁸⁷² Sentenza *Alheto*, cit., par. 147.

⁸⁷³ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 29 luglio 2019, *Torubarov*, C-556/17, ECLI:EU:C:2019:626. La Corte ha poi sviluppato lo stesso ragionamento anche nella sentenza del 19 marzo 2020, *PG*, C-406/18, ECLI:EU:C:2020:216, resa a seguito di domanda pregiudiziale sollevata, anche in questo caso, da un giudice ungherese.

⁸⁷⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek presentate il 30 aprile 2019, nella causa *Torubarov*, C-556/17, ECLI:EU:C:2019:339.

nelle sue Conclusioni, ovvero a una serie di annullamenti di decisioni amministrative e di ricorsi giurisdizionali da parte delle autorità ungheresi.

Il Tribunale amministrativo e del lavoro - adito dal sig. Torubarov a seguito dell'ennesimo rigetto da parte dell'autorità amministrativa sul riconoscimento di una forma di protezione internazionale, sulla quale si era già favorevolmente pronunciato il giudice nazionale -, aveva quindi deciso di rivolgersi alla Corte, dubitando della compatibilità di una tale normativa con l'art. 46, par. 3, della direttiva 2013/32, letto alla luce dell'art. 47 della Carta.

La Corte ha così ritenuto che un ordinamento giuridico di uno Stato membro che consente che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una parte, priva il richiedente protezione internazionale di un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 46, par. 3, della direttiva, "e non tiene conto del contenuto essenziale del diritto ad un ricorso effettivo sancito dall'articolo 47 della Carta"⁸⁷⁵. Trattandosi di disposizioni idonee a produrre effetti diretti⁸⁷⁶, il giudice nazionale investito del ricorso dovrà allora assicurarne la piena efficacia, riformando la decisione dell'organo amministrativo o quasi-giurisdizionale non conforme alla sua precedente sentenza, e "sostitu[endo] alla stessa la propria decisione sulla domanda di protezione internazionale dell'interessato, disapplicando, se necessario, la normativa nazionale che gli vieterebbe di procedere in tal senso"⁸⁷⁷.

Un approccio analogo è stato sviluppato dalla Corte anche nella già citata sentenza *FMS*, ove il giudice dell'Unione non solo è stato chiamato a pronunciarsi rispetto ai requisiti di indipendenza dell'organo chiamato a conoscere di un ricorso avverso una decisione di rimpatrio, ma anche in relazione a una situazione, come quella presente in Ungheria, ove alcuni richiedenti protezione internazionale e cittadini di Paesi terzi in condizione di soggiorno irregolare erano stati trattenuti in una zona di transito, in violazione delle norme di diritto dell'Unione in materia. Infatti, la legislazione ungherese non permetteva ai soggetti interessati di sottoporre ad alcun controllo giurisdizionale la decisione amministrativa che aveva ordinato il loro collocamento in tale settore.

La Corte ha quindi sottolineato che l'art. 15 della direttiva 2008/115 e l'art. 9 della direttiva 2013/33 costituivano la "concretizzazione", nel settore considerato, del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva garantito all'art. 47 della Carta e che tali disposizioni apparivano incondizionate e sufficientemente precise per produrre effetti diretti. Essa ha poi constatato come una normativa nazionale, quale quella in questione, determinava non solo una violazione del diritto ad un ricorso effettivo come incorporato dalle dette disposizioni della legislazione secondaria, ma non teneva neanche conto "del contenuto essenziale del diritto (...) garantito dall'articolo 47 della Carta,

⁸⁷⁵ Sentenza *Torubarov*, cit., par. 72

⁸⁷⁶ *Ibid.*, par. 56.

⁸⁷⁷ *Ibid.*, par. 74.

nella misura in cui impedisce, in maniera assoluta, che un giudice statuisca sul rispetto dei diritti e delle libertà garantiti dal diritto dell'Unione al cittadino di un paese terzo trattenuto⁸⁷⁸.

Da tale ragionamento, la Corte ha quindi affermato che il principio del primato e della tutela giurisdizionale effettiva impongono al giudice nazionale, ove ritenga che i soggetti interessati siano trattenuti ai sensi del diritto UE, di dichiararsi competente ad esaminare la regolarità di un siffatto trattenimento, disapplicando se necessario, qualsiasi disposizione che gli vieterebbe di procedere in tal senso. Inoltre, ove ritenesse il trattenimento illegittimo, egli dovrà disporre del potere di sostituire la propria decisione a quella dell'autorità amministrativa che ha disposto il trattenimento e di pronunciarsi o per una misura alternativa al trattenimento o per il rilascio della persona interessata⁸⁷⁹. La Corte ha infine chiarito che, una volta disposto il rilascio, il richiedente protezione internazionale dovrà comunque beneficiare delle condizioni materiali di accoglienza previste dalla direttiva 2013/33 e disporre di un ricorso, ai sensi dell'art. 26 della stessa, per far valere il suo diritto all'alloggio. In tal caso, il giudice del rinvio dovrà dichiararsi competente a conoscere del ricorso, qualora nessun altro giudice lo sia in forza del diritto nazionale, e dovrà disporre, in forza del diritto dell'Unione, della possibilità di accordare misure provvisorie in attesa della sua decisione definitiva⁸⁸⁰.

Come già accennato in precedenza, le sentenze *Torubarov* e *FMS*, sembrano collocarsi nel contesto del progressivo deterioramento dello Stato di diritto in Ungheria⁸⁸¹, che ha investito anche la disciplina dell'asilo e dell'immigrazione e il relativo sistema di rimedi giurisdizionali che il diritto derivato UE richiede agli Stati membri di mettere a disposizione dei soggetti interessati. A fronte di tale scenario, la Corte sembra aver individuato un ulteriore elemento essenziale della tutela giurisdizionale effettiva, che va ad aggiungersi al requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali, già identificato nelle pronunce della Corte relative alla tutela dello Stato di diritto in Polonia⁸⁸². Esso consiste nella "effettività del controllo giudiziale", ovvero nell'esistenza di un rimedio che assicuri la piena efficacia delle pronunce emesse dal giudice rispetto, in particolare, alle autorità amministrative nazionali. Sulla base della giurisprudenza della Corte, sia l'indipendenza, sia l'effettività del controllo giudiziale sono quindi elementi che integrano la dimensione "assiologica" della tutela giurisdizionale effettiva, intesa come componente essenziale dello Stato di diritto.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, par. 290.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, par. 293.

⁸⁸⁰ Sentenza *FMS*, cit., parr. 295-299.

⁸⁸¹ Si veda per una ricognizione della giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto, N. CANZIAN, *Rule of law e Ungheria: la Corte assicura ai richiedenti asilo una tutela giurisdizionale effettiva*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 234-237.

⁸⁸² Sentenza *LM*, cit., par. 48, ove la Corte ha affermato che "si deve sottolineare che il requisito dell'indipendenza dei giudici *attiene al contenuto essenziale* del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto" (corsivo aggiunto).

Ciò però non esclude che, nelle medesime situazioni di crisi dello Stato di diritto, sussista anche la necessità di proteggere specifiche posizioni giuridiche garantite dal diritto dell'Unione, come nei casi che hanno dato origine alle sentenze citate, ove la legislazione secondaria applicabile prevedeva specifiche disposizioni relative al diritto a un ricorso effettivo. A questo proposito, nelle sentenze *Torubarov* e *FMS* sembra emergere un approccio volto a rafforzare la protezione delle posizioni soggettive discendenti dalla legislazione secondaria UE attraverso l'integrazione dello *standard* assiologico – ricostruito sulla base dell'art. 47 della Carta – nelle disposizioni che, nel diritto derivato, costituiscono la riaffermazione di tale diritto fondamentale. Inoltre, la Corte ha riconosciuto a tali disposizioni la capacità di produrre effetti diretti verticali, al pari del diritto primario a un ricorso effettivo che esse declinano nel settore materiale considerato, così investendo il giudice nazionale delle necessarie competenze e poteri perché ne assicuri l'effettività.

3.1.3. I termini processuali

L'art. 46 della direttiva procedure prende in considerazione due diverse tipologie di termini: da un lato, i termini per l'esercizio da parte del richiedente del ricorso effettivo previsto dalla medesima disposizione e, dall'altro lato, i termini entro i quali il giudice nazionale esamina le decisioni dell'autorità accertante. Rispetto ai termini *per* proporre ricorso, l'art. 46, par. 4, della direttiva, dispone che gli Stati membri “prevedono *termini ragionevoli*” che non devono rendere “impossibile o eccessivamente difficile” l'accesso all'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo. Rispetto alla seconda tipologia di termini, l'art. 46, par. 10, prevede invece che “[g]li Stati membri possono stabilire i termini entro i quali il giudice (...) esamina la decisione dell'autorità accertante”.

Alla luce della lettera della disposizione, mentre il paragrafo 4 pone l'obbligo positivo di prevedere termini ragionevoli, che rappresenta pertanto una parte integrante del diritto ad un ricorso effettivo previsto dall'art. 46, il paragrafo 10 rimette la decisione di introdurre termini finali alla discrezionalità degli Stati membri, i quali, nell'esercizio della loro autonomia procedurale, saranno liberi di decidere se prevederli o meno.

L'approccio sviluppato dalla Corte di giustizia rispetto all'interpretazione delle disposizioni citate permette, in particolare, di illustrare i rapporti tra il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva e i principi di effettività ed equivalenza e le modalità attraverso le quali essi incidono sulla disciplina processuale nazionale.

Riguardo ai termini per proporre ricorso, l'aggiunta dell'aggettivo “ragionevoli” rispetto all'art. 39 contenuto nella direttiva del 2005 – il quale prevedeva solamente che gli Stati membri dovessero prevedere “termini” per l'esercizio da parte del richiedente del diritto ad un mezzo di

impugnazione efficace⁸⁸³ -, rappresenta la codificazione della giurisprudenza della Corte di giustizia. Infatti, nella già citata sentenza *Samba Diouf*, il giudice dell'Unione era stato chiamato a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 39 della direttiva procedure del 2005, alla luce del diritto fondamentale a un ricorso effettivo, rispetto a una normativa lussemburghese che prevedeva un termine di quindici giorni per proporre ricorso nell'ambito di una procedura accelerata. La Corte ha quindi valutato la rispondenza di un siffatto termine alle esigenze derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. In particolare, essa ha ritenuto che "l'essenziale (...) è che il termine disponibile sia materialmente sufficiente per la preparazione di un ricorso giurisdizionale efficace"⁸⁸⁴. Nel caso di specie, trattandosi di un procedimento abbreviato, secondo la Corte "un termine di ricorso di quindici giorni non sembra, in via di principio, materialmente insufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso, e appare *ragionevole* e proporzionato rispetto ai diritti e agli interessi in oggetto"⁸⁸⁵. In tale sentenza, la Corte ha così mostrato un "*fundamental rights oriented approach*"⁸⁸⁶, nel senso che gli Stati membri potranno fare uso della propria discrezionalità nel fissare i termini per proporre ricorso solo nella misura in cui ciò non confligga con l'obbligo positivo, discendente dal diritto ad un ricorso effettivo, di prevedere termini ragionevoli, i quali dovranno essere valutati tenendo conto delle circostanze del caso di specie.

La Corte, nel modulare l'autonomia procedurale degli Stati membri rispetto alla fissazione di termini *entro* i quali i giudici nazionali esaminano le decisioni sui ricorsi, ha invece fatto riferimento ai principi di effettività ed equivalenza. Nelle recenti sentenze *PG*⁸⁸⁷ e *LH*⁸⁸⁸, rese entrambe lo stesso giorno, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 46, par. 3, della direttiva procedure⁸⁸⁹, alla luce dell'art. 47 della Carta, rispetto ad una normativa ungherese che prevedeva, rispettivamente, che il giudice nazionale si pronunciasse entro un termine di sessanta giorni, nel caso di ricorso avverso una decisione di rifiuto di una domanda di protezione internazionale, e di otto giorni, nell'ipotesi di impugnazione di una decisione di inammissibilità. Nelle due sentenze, la Corte, a differenza dell'Avvocato generale che aveva articolato il proprio ragionamento sulla base del diritto fondamentale sancito dall'art. 47 della Carta⁸⁹⁰, parte dalla

⁸⁸³ Art. 39, par. 2, della direttiva 2005/85.

⁸⁸⁴ Sentenza *Samba Diouf*, cit., par. 66.

⁸⁸⁵ *Ibid*, par. 67 (corsivo aggiunto).

⁸⁸⁶ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Case C-69/10, Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, Judgement of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp.327-348

⁸⁸⁷ Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2020, *PG*, C-406/18, ECLI:EU:C:2020:216.

⁸⁸⁸ Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2020, *LH*, C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218.

⁸⁸⁹ Il quale, come già analizzato, prevede che il giudice nazionale deve svolgere un esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto del ricorso.

⁸⁹⁰ Conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Bobek il 5 dicembre 2019, nella causa *LH*, C-564/18, ECLI:EU:C:2019:1056 e Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek del 5 dicembre 2019, rese nella causa *PG*, C-406/18, ECLI:EU:C:2019:1055.

constatazione che il legislatore dell'Unione, nella direttiva 2013/32, “non solo non [ha] prev[isto] norme armonizzate in materia di termini di giudizio ma, al suo articolo 46, paragrafo 10, autorizza altresì gli Stati membri a fissare siffatti termini”⁸⁹¹. In mancanza di un obbligo positivo, come quello relativo ai “termini ragionevoli” per impugnare, la discrezionalità procedurale lasciata agli Stati membri è quindi modulata dalla Corte attraverso i riferimenti ai principi di effettività e di equivalenza.

In primo luogo, il giudice dell'Unione ha escluso che nelle ipotesi considerate, il principio di equivalenza fosse stato violato in quanto “dal fascicolo della Corte non risulta, né peraltro è stato asserito, che situazioni analoghe siano disciplinate da modalità procedurali nazionali più favorevoli di quelle previste per l'attuazione della direttiva 2013/32 e applicate nel procedimento principale”⁸⁹². Rispetto al principio di effettività, la Corte ha invece considerato se siffatti termini potessero assicurare al giudice nazionale la possibilità di svolgere un “esame completo ed *ex nunc*”, così garantendo i diritti procedurali previste dalla direttiva, e quindi, in definitiva, l'effettiva e corretta applicazione del diritto dell'Unione. A tal proposito, la Corte ha rilevato che tali termini possono, in alcune circostanze, rivelarsi materialmente insufficienti per consentire al giudice investito di un ricorso di assicurare, per ciascuno dei casi sottoposti al suo esame, tutti i diritti procedurali garantiti dalla direttiva al richiedente, e così assicurare a quest'ultimo il suo diritto a un ricorso effettivo⁸⁹³. In tal caso, il principio di effettività comporta l'obbligo per il giudice interessato di “disapplicare la normativa nazionale che consideri tale termine imperativo”⁸⁹⁴.

L'obbligo di disapplicazione deve tuttavia bilanciarsi con l'obiettivo generale di assicurare un trattamento rapido delle domande di protezione internazionale, cosicché il giudice nazionale non è comunque libero “da qualsiasi obbligo di celerità”, dovendo invece limitarsi a considerare indicativo il termine impartitogli, “con l'onere per il medesimo di pronunciarsi al più presto una volta superato detto termine”⁸⁹⁵. In *PG*, la Corte ha quindi riconosciuto che le norme citate non ostano a un termine di sessanta giorni per statuire, a condizione che il giudice nazionale sia in grado di assicurare tutte le norme sostanziali e le garanzie procedurali previsti nella direttiva. In caso contrario, lo stesso sarà tenuto a disapplicare tale norma nazionale che fissa il termine per la decisione, e statuire il più rapidamente possibile. In *LH*, invece, la Corte ha affermato che l'art. 46, par. 3, della direttiva, letto alla luce dell'art. 47 della Carta, osta a un termine di otto giorni previsto dalla norma nazionale, qualora il giudice non fosse in grado di assicurare entro un simile termine l'effettività delle garanzie processuali riconosciute al richiedente dal diritto dell'Unione.

⁸⁹¹ Sentenza *PG*, cit., par. 25

⁸⁹² Sentenza *PG*, cit., par. 26 e sentenza *LH*, cit., par. 64.

⁸⁹³ Sentenza *LH*, cit., par. 73, e sentenza *PG*, cit., par. 32.

⁸⁹⁴ Sentenza *LH*, cit. par. 45, e sentenza *PG*, cit. par. 36.

⁸⁹⁵ Sentenza *LH*, cit., par. 76.

Alla luce di quanto detto, la Corte sembra ricorrere ai principi di effettività e di equivalenza qualora il legislatore dell'Unione non abbia previsto un obbligo positivo discendente dal diritto ad un ricorso effettivo che gli Stati membri sono tenuti a rispettare. L'approccio della Corte appare quindi in linea con la volontà sottesa alla direttiva di lasciare maggiore margine di manovra agli Stati membri. Nel caso del principio di effettività, in particolare, esso appare finalizzato a garantire la corretta applicazione del diritto UE, assicurando il necessario bilanciamento con l'obiettivo generale della direttiva al trattamento quanto più rapido possibile delle domande di protezione internazionale.

Va inoltre rilevato che la Corte ha svolto il proprio ragionamento nelle cause *PG* e *LH* senza prendere in considerazione il rilievo, sollevato invece nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, che il rispetto del diritto ad un ricorso effettivo del richiedente protezione internazionale si poneva in un contesto, quale quello ungherese, di generalizzata crisi dello Stato di diritto. Come emerge dalle dette conclusioni, infatti, sebbene il governo ungherese avesse escluso che, per il giudice nazionale, potessero derivare conseguenze "dirette o immediate"⁸⁹⁶ dal mancato rispetto del termine entro il quale rendere la decisione, il richiedente aveva invece sollevato una serie di obiezioni al riguardo. Infatti, secondo il ricorrente, in caso di mancato rispetto di detti termini da parte del giudice nazionale, quest'ultimo "rischia di subire conseguenze in termini di condizioni di lavoro e di valutazioni periodiche, il suo stipendio e le sue promozioni potrebbero esserne influenzati", nonché "rischia di essere sottoposto a richiamo e eventualmente rimosso"⁸⁹⁷.

Se, in via di principio, è possibile che il mancato rispetto di termini giudiziari da parte del giudice nazionale comporti siffatte conseguenze professionali indirette, l'Avvocato Generale si era domandato *per quale scopo* termini come quelli previsti dalla legislazione ungherese potevano essere utilizzati⁸⁹⁸. Tale considerazione implica infatti una questione più ampia e strutturale, relativa all'impatto dei termini sulla funzione giurisdizionale⁸⁹⁹. Infatti, secondo l'Avvocato Generale, nel caso in cui il rispetto dei termini – in maniera diretta o indiretta – dovesse essere applicato, "dovrebbero essere messe in atto solide garanzie per assicurare una rigorosa parità nella loro applicazione e per escludere qualsiasi possibilità di abuso mediante l'applicazione (o la mancata applicazione) selettiva di obblighi impossibili solo nei confronti di alcuni giudici"⁹⁰⁰.

A differenza delle sentenze *FMS* e *Torubarov*, tuttavia, il giudice dell'Unione sembra aver privilegiato un approccio incentrato esclusivamente sulla valutazione dell'effettività del diritto ad un

⁸⁹⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek nella causa *PG*, cit., par. 72.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, par. 73.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, par. 78.

⁸⁹⁹ A questo proposito, sebbene al termine del suo ragionamento, è interessante notare come l'Avvocato Generale richiami l'obbligo per gli Stati membri derivante dall'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE non solo di garantire l'indipendenza dei giudici, ma anche di creare e mantenere condizioni adeguate "in cui i giudici possano svolgere i loro compiti in modo tale da consentire l'effettiva tutela dei diritti di cui godono i singoli ai sensi del diritto dell'Unione"

⁹⁰⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bobek nella causa *PG*, cit., par. 81.

ricorso effettivo attribuito dal diritto UE al singolo, senza per questo ritenere violato il *contenuto essenziale* del diritto fondamentale sancito dall'art. 47 della Carta. Ciò sembra implicare che non tutti gli elementi che integrano il contenuto della tutela giurisdizionale effettiva possano rappresentarne *anche* un elemento essenziale del valore dello Stato di diritto.

Infine, va rilevato come nell'attuale proposta di regolamento procedure, come modificata il 23 settembre 2020, il legislatore dell'Unione abbia proceduto ad una maggiore armonizzazione, prevedendo termini comuni a tutti gli Stati membri sia per impugnare una decisione riguardante una domanda di protezione internazionale, sia rispetto alla "durata del primo grado di impugnazione"⁹⁰¹. In particolare, l'art. 53, par. 7, della proposta di regolamento prevede che gli Stati membri sono tenuti a prevedere un termine di almeno una settimana nelle ipotesi di impugnazione di una decisione relativa all'inammissibilità, di ritiro implicito della domanda, nonché in caso di decisione che respinge la domanda perché infondata⁹⁰². Il termine dovrà invece andare da un minimo di due settimane a un massimo di due mesi in tutte le altre ipotesi. L'art. 55 della proposta di regolamento, rimasto immutato dalle modifiche introdotte nel 2020, disciplina invece la durata del riesame richiesto al giudice nazionale, il quale si pronuncerà entro un termine di sei mesi, in caso di decisione che respinge la domanda per infondatezza ma che non sia adottata con procedura d'esame accelerata, oppure nel caso della decisione di revoca della protezione internazionale. Il termine è invece di due mesi nel caso di decisione che respinge la domanda per inammissibilità, o che respinge la domanda per ritiro esplicito o per rinuncia del richiedente oppure per infondatezza o per manifesta infondatezza, qualora sia stata adottata con procedura d'esame accelerata o con procedura di frontiera o mentre il richiedente era in stato di trattenimento. Infine il termine è di un mese nel caso della decisione che respinge una domanda reiterata per inammissibilità o per manifesta infondatezza.

La previsione di siffatti termini generali e comuni a tutti gli Stati membri si pone in netta discontinuità con quanto previsto dalla direttiva procedure e con l'approccio della Corte di giustizia in materia, che verifica l'adeguatezza dei termini sulla base delle circostanze esistenti nel caso di specie. Tale approccio, peraltro, risulta in linea con quello sviluppato dalla Corte EDU qualora si tratti di valutare la durata ragionevole di un procedimento giudiziario ai sensi dell'art. 6, par. 1, della Convenzione. La Corte di Strasburgo ha infatti elaborato nella sua giurisprudenza una verifica basata su diversi criteri quali, tra gli altri, la complessità del caso, il comportamento della parte ricorrente e

⁹⁰¹ Art 53, proposta di regolamento procedure.

⁹⁰² Art. 53, par. 7, prevede che "Gli Stati membri stabiliscono nel diritto nazionale i seguenti termini per l'impugnazione delle decisioni di cui al paragrafo 1 da parte dei richiedenti: (a)almeno una settimana in caso di decisione di rigetto della domanda per inammissibilità, per ritiro implicito o per infondatezza se, al momento della decisione, sussiste una delle circostanze elencate nell'articolo 40, paragrafo 1 o paragrafo 5; (b)tra un minimo di due settimane e un massimo di due mesi in tutti gli altri casi. I termini di cui al paragrafo 7 decorrono dalla data in cui la decisione dell'autorità accertante è notificata al richiedente o al suo rappresentante ovvero al suo avvocato. Il diritto nazionale stabilisce la procedura di notifica".

delle autorità competenti, nonché della posta in gioco per la parte ricorrente nella controversia⁹⁰³. Perché i termini previsti nella proposta di regolamento, uniformi per tutti gli Stati membri, possano essere considerati in linea con la tutela derivante dal sistema convenzionale, dovranno quindi essere interpretati, qualora adottati, in maniera *flessibile*. Un'interpretazione degli stessi alla luce dell'art. 47 della Carta dovrebbe infatti escludere che essi debbano essere intesi come imperativi, con la conseguenza che sia comunque possibile tenere conto delle circostanze specifiche del caso di specie al fine di assicurare che il giudice nazionale possa svolgere un esame completo ed *ex nunc* del ricorso.

3.1.4. La permanenza sul territorio fino alla decisione finale

Un aspetto cruciale nello svolgimento delle procedure volte al riconoscimento di una forma di protezione internazionale riguarda la permanenza sul territorio del richiedente, in particolare, ove quest'ultimo abbia proposto ricorso avverso una decisione di rigetto della sua domanda. Infatti, se durante la procedura davanti all'autorità accertante, il diritto a rimanere sul territorio dello Stato membro interessato è espressamente previsto dall'art. 9 della direttiva 2013/32⁹⁰⁴, la questione si pone in relazione alle ipotesi in cui sia stato proposto ricorso giurisdizionale, e alla conseguente possibilità per il richiedente di rimanere in attesa della pronuncia del giudice. In questo caso, infatti, emergono due esigenze contrapposte: da un lato, la necessità che sia assicurato l'obiettivo generale dello svolgimento celere delle procedure, il quale implica che, ove il cittadino di Paese terzo non soddisfa più le condizioni di soggiorno in uno Stato membro, debba in via di principio lasciare il territorio dell'Unione⁹⁰⁵; dall'altro lato, a seguito del rigetto della sua domanda e prima che il giudice nazionale si pronunci sul ricorso, il richiedente potrebbe essere soggetto a una decisione di rimpatrio verso un Paese terzo ove potrebbe correre il rischio di subire trattamenti vietati dalla Carta.

Il legislatore dell'Unione, nel bilanciare le diverse esigenze in gioco, ha previsto che, ai sensi dell'art. 46, par. 5, della direttiva 2013/32, gli Stati membri devono autorizzare i richiedenti a rimanere sul loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto ad un ricorso o, se tale diritto è stato esercitato, in attesa dell'esito dello stesso. Vi sono però

⁹⁰³ Si veda, *ex multis*, Corte EDU, sentenza del 7 giugno 2018, *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development ltd v. Ireland*, ricorso n. 44460/16.

⁹⁰⁴ L'art. 9, par. 1, rubricato "Diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda" prevede che: "1. I richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado di cui al capo III. Il diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno".

⁹⁰⁵ A questo proposito, è la direttiva 2008/115 che disciplina il rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi in soggiorno irregolare.

una serie di ipotesi, previste dal successivo paragrafo 6⁹⁰⁶, in cui la permanenza sul territorio non è automatica, ma può essere autorizzata dal giudice nazionale su istanza del richiedente.

Nell'interpretare tali norme, la Corte di giustizia ha messo in evidenza, in primo luogo, il rapporto intercorrente tra la disciplina contenuta nella direttiva procedure e quella prevista dalla direttiva 2008/115 relativa al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia divenuto irregolare. Infatti, ai sensi dell'art. 9, par. 1, della direttiva 2013/32, “i richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l'autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado”, cosicché si poneva la questione di quale fosse la condizione giuridica del richiedente una volta proposto un ricorso avverso tale decisione. A tale proposito, nella sentenza *Gnandi*⁹⁰⁷, la Corte di giustizia era stata adita in via pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva 2008/115 in combinato disposto con la direttiva 2005/85, lette alla luce degli artt. 18, 19, par. 2, e 47 della Carta, rispetto ad una situazione in cui una decisione di rimpatrio era stata adottata a seguito del rigetto della domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente, che aveva successivamente impugnato entrambi i provvedimenti davanti al giudice nazionale. La Corte, operando un *revirement* rispetto alla sua giurisprudenza precedente⁹⁰⁸, ha chiarito che il diritto di restare fino al termine della procedura di primo grado, previsto dall'art. 7, par. 1, della direttiva 2005/85 (ora art. 9, par. 1, della direttiva 2013/32), “impedisce che il soggiorno del richiedente protezione internazionale sia qualificato come «irregolare» ai sensi della direttiva [2008/115] nel periodo intercorrente dalla presentazione della domanda stessa sino all'adozione della decisione di primo grado in merito”⁹⁰⁹. Pertanto, una decisione di rigetto da parte dell'autorità accertante fa sì che, dal momento della sua adozione e in assenza di un permesso di soggiorno concesso dallo Stato membro all'interessato, quest'ultimo non risponda più ai requisiti di soggiorno regolare in uno Stato membro, “ragion per cui il suo soggiorno diviene irregolare”⁹¹⁰. In tale ipotesi,

⁹⁰⁶ “Qualora sia stata adottata una decisione: a) di ritenere una domanda manifestamente infondata conformemente all'articolo 32, paragrafo 2, o infondata dopo l'esame conformemente all'articolo 31, paragrafo 8, a eccezione dei casi in cui tali decisioni si basano sulle circostanze di cui all'articolo 31, paragrafo 8, lettera h); b) di ritenere inammissibile una domanda a norma dell'articolo 33, paragrafo 2, lettere a), b) o d); c) di respingere la riapertura del caso del richiedente, sospeso ai sensi dell'articolo 28; o d) di non esaminare o di non esaminare esaurientemente la domanda ai sensi dell'articolo 39, un giudice è competente a decidere, su istanza del richiedente o d'ufficio, se autorizzare o meno la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato membro, se tale decisione mira a far cessare il diritto del richiedente di rimanere nello Stato membro e, ove il diritto nazionale non preveda in simili casi il diritto di rimanere nello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso”.

⁹⁰⁷ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465.

⁹⁰⁸ Nella sentenza *Arslan*, la Corte aveva invece ritenuto che la direttiva 2008/115 “non è applicabile al cittadino di un paese terzo che ha presentato una domanda di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2005/85, e ciò durante il periodo che intercorre tra la presentazione di tale domanda e l'adozione della decisione dell'autorità di primo grado che si pronuncia su tale domanda o, eventualmente, *fino all'esito del ricorso che sia stato proposto avverso tale decisione*” (par. 49, corsivo aggiunto). Corte di giustizia, sentenza del 30 maggio 2013, *Arslan*, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343.

⁹⁰⁹ Sentenza *Gnandi*., par. 40.

⁹¹⁰ *Ibid.*, par. 41.

il richiedente potrà quindi essere il destinatario di una decisione di rimpatrio, anche nel caso in cui esso abbia proposto ricorso avverso il rigetto della sua domanda di protezione internazionale.

Tuttavia, la Corte ha altresì constatato che l'effetto utile dell'impugnazione verrebbe meno, con il contestuale pregiudizio del diritto di difesa del richiedente, nel caso in cui lo stesso fosse rimpatriato prima che il giudice nazionale si pronunci sul suo ricorso. La Corte sembra quindi scindere la condizione di *irregolarità* del soggiorno in cui si trova il richiedente, dall'*autorizzazione* a restare sul territorio di uno Stato membro. Infatti, sebbene la direttiva 2008/115 non possa essere applicata nelle more del ricorso avverso il rigetto della domanda, l'autorizzazione a restare non impedisce che il soggiorno dell'interessato divenga irregolare ai sensi della medesima direttiva.

La *ratio* sottesa a tale ragionamento sembra riflettere il bilanciamento effettuato dalla Corte a favore dell'efficienza delle procedure, comprese quelle di allontanamento e rimpatrio. Nel suo ragionamento, la Corte fa infatti espresso riferimento alla possibilità per gli Stati membri di "cumulare" le due decisioni – rigetto della domanda di protezione internazionale e rimpatrio – in un unico atto di natura amministrativa, il quale sarebbe privato del suo effetto utile qualora la sola autorizzazione a restare nelle more dell'esito del ricorso giurisdizionale escludesse l'irregolarità del soggiorno. In tal caso, infatti, la decisione di rimpatrio potrebbe essere adottata solo successivamente alla decisione del ricorso, "il che rischierebbe di ritardare considerevolmente l'avvio della procedura di rimpatrio, rendendola più complessa"⁹¹¹.

In secondo luogo, a fronte di una siffatta ricostruzione, si è posta la questione se i ricorsi avverso la decisione di rigetto e la decisione di rimpatrio, qualora contenuti in due atti distinti, fossero dotati di effetti sospensivi. Nella citata sentenza *Gnandi*, la Corte ha interpretato le disposizioni, contenute nella direttiva procedure e nella direttiva rimpatri, che affermano il diritto ad un ricorso effettivo del richiedente, alla luce dell'art. 47 della Carta, facendo una distinzione tra gli effetti dell'impugnazione del rigetto della domanda di protezione internazionale e quelli del ricorso avverso una decisione di rimpatrio. Rispetto alla prima ipotesi, essa ha richiamato la sua giurisprudenza precedente⁹¹², ribadendo che "l'assenza di effetti sospensivi di un ricorso proposto contro la sola decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale è conforme, in linea di massima, al principio di non-refoulement, e all'articolo 47 della Carta, atteso che la sua esecuzione non può (...) comportare, di per sé, l'allontanamento del cittadino di un Paese terzo di cui trattasi"⁹¹³. Al contrario, l'impugnazione di una decisione di rimpatrio, secondo la Corte, dev'essere munita di "pieni effetti sospensivi"⁹¹⁴, in quanto detta decisione è tale da esporre il cittadino di Paese terzo "al serio rischio di essere sottoposto

⁹¹¹ Sentenza *Gnandi*, cit., par. 50.

⁹¹² Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2015, *Tall*, C-239/14, ECLI:EU:C:2015:824.

⁹¹³ Sentenza *Gnandi*, cit., par. 55.

⁹¹⁴ *Ibid.*, par. 56.

a trattamenti contrari all'articolo 18 della Carta, nel combinato disposto con l'articolo 33 della Convenzione di Ginevra, ovvero a trattamenti contrari all'articolo 19, paragrafo 2, della Carta"⁹¹⁵.

Ove il rigetto della domanda di protezione internazionale sia stato adottato contestualmente a una decisione di rimpatrio o immediatamente a seguito di essa, spetterà agli Stati membri garantire la piena efficacia del primo, sospendendo tutti gli effetti della decisione di rimpatrio durante il termine previsto ai fini della proposizione del ricorso avverso il rigetto della protezione internazionale e, in caso di sua proposizione, sino alla relativa decisione del giudice nazionale.

L'articolata costruzione che emerge dalla sentenza *Gnandi* è stata estesa dalla Corte anche in relazione all'ipotesi di ricorso avverso una decisione di rigetto in caso di domanda manifestamente infondata ai sensi dell'art. 32, par. 2, della direttiva 2013/32⁹¹⁶. Secondo la Corte, sebbene l'art. 46, par. 6, di tale direttiva preveda espressamente che, in tale ipotesi, l'interessato non possa beneficiare automaticamente del diritto di rimanere sul territorio dello Stato membro in attesa dell'esito del ricorso giurisdizionale, gli effetti della decisione di rimpatrio, compreso il trattenimento previsto ai sensi dell'art. 15 della direttiva 2008/115, dovranno essere sospesi nelle more della proposizione del ricorso avverso la decisione di manifesta infondatezza e, ove proposto, qualora l'interessato sia stato autorizzato a permanere sul territorio di uno Stato membro dal giudice nazionale, ai sensi dall'art. 46, par. 8, della direttiva procedure.

In questo senso, assume particolare rilevanza la valutazione svolta dal giudice nazionale rispetto all'istanza presentata dal richiedente di rimanere sul territorio nazionale, la quale dovrebbe vertere, tra l'altro, sull'esistenza di motivi seri per ritenere che esso possa correre il rischio di essere esposto, una volta rimpatriato, a trattamenti contrari ai diritti sanciti nella Carta (e negli altri strumenti di diritto internazionale rilevati). Infatti, l'eventuale diniego di una siffatta richiesta comporta che gli effetti di una eventuale decisione di rimpatrio già adottata possano tornare a prodursi, una volta che il cittadino di Paese terzo non sia più autorizzato a rimanere sul territorio dello Stato membro interessato. Se letto alla luce dello *standard* derivante dall'art. 13 della CEDU, l'esame demandato al giudice nazionale sarà, in definitiva, volto a determinare i rischi che gli effetti del provvedimento di rimpatrio potrebbero produrre, e dovrà quindi essere svolto in maniera compiuta e approfondita⁹¹⁷.

Siffatta constatazione assume ancor più rilevanza alla luce della proposta di regolamento procedure del 2016, come modificata nel settembre 2020. Infatti, l'art. 35 della proposta prevede che qualora una domanda sia respinta in quanto inammissibile, infondata o manifestamente infondata, oppure in quanto implicitamente o esplicitamente ritirata, gli Stati membri devono adottare

⁹¹⁵ *Ibid.*

⁹¹⁶ Corte di giustizia, ordinanza del 5 luglio 2018, C, C-269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544.

⁹¹⁷ Corte EDU, sentenza del 2 febbraio 2012, *I. M. contre France*, ricorso n. 9152/09, punto 134.

contestualmente una decisione di rimpatrio, che può essere compresa nello stesso atto o in un atto separato. A questo proposito, l'art. 53, par. 1, della proposta di regolamento procedure prevede che il richiedente disponga del diritto ad un ricorso effettivo anche avverso una decisione di rimpatrio, da esercitare avanti allo stesso giudice e nell'ambito della medesima procedura relativa all'impugnazione del rigetto della domanda di protezione internazionale. L'unicità della procedura relativa all'impugnazione della decisione di rigetto della domanda e della decisione di rimpatrio divengono quindi un obbligo per gli Stati membri, e inducono a interrogarsi sugli effetti sospensivi che un ricorso che abbia ad oggetto entrambe le decisioni dovrebbe produrre.

La proposta di art. 54, rubricato "Effetto sospensivo dell'impugnazione", prevede, ai suoi paragrafi 1 e 2, che gli effetti della decisione di rimpatrio siano automaticamente sospesi per tutto il tempo in cui l'interessato abbia il diritto o sia autorizzato a rimanere sul territorio di uno Stato membro, ai sensi dell'articolo stesso. Questo, in linea di principio, implica che gli effetti sospensivi si producano fino alla scadenza del termine entro il quale il richiedente possa esercitare il suo diritto ad un ricorso o, se tale diritto è stato esercitato, in attesa dell'esito dello stesso. Tuttavia, al successivo paragrafo 3, la disposizione prevede una serie di deroghe⁹¹⁸, indicando dei casi in cui il cittadino di Paese terzo *non* ha il diritto di restare, se non per il tempo necessario a introdurre la richiesta di rimanere sul territorio dello Stato membro⁹¹⁹ e, ove sia introdotta, per il tempo in cui è autorizzato - se autorizzato - a restare dall'autorità giurisdizionale o quasi-giurisdizionale nazionale. Peraltro, a differenza della disciplina attuale, il legislatore dell'Unione ha ampliato le ipotesi in cui il richiedente non potrà in principio restare sul territorio degli Stati membri, escludendo che questi ultimi possano invece prevedere un diritto di restare anche in tali casi.

Ciò che in particolare emerge da un siffatto quadro è che, *anche* nel caso di impugnazione di una decisione di rimpatrio, che avverrà (in determinate ipotesi) contestualmente alla decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale, non si produrrà più la sospensione degli effetti *ex lege* fino alla pronuncia finale, ma il diritto di restare del richiedente, e la conseguente sospensione degli effetti, saranno rimessi alla valutazione del giudice nazionale. In linea con quanto rilevato in precedenza, il legislatore dell'Unione sembra aver quindi posto maggiore attenzione allo scrutinio

⁹¹⁸ "Il richiedente non ha diritto di rimanere a norma del paragrafo 2 quando l'autorità competente ha adottato una delle seguenti decisioni: (a) decisione di rigetto della domanda per infondatezza o per manifesta infondatezza se, al momento della decisione, sussiste una delle circostanze elencate nell'articolo 40, paragrafi 1 e 5, [compreso il paese di origine sicuro,] ovvero nei casi nei quali si applica la procedura di frontiera;

(b) decisione di rigetto della domanda per inammissibilità a norma dell'articolo 36, paragrafo 1, lettera a) [paese di primo asilo] o c) [domande reiterate senza elementi nuovi];

(c) decisione di rigetto della domanda per ritiro implicito;

(d) decisione di rigetto della domanda reiterata per infondatezza o per manifesta infondatezza;

(e) decisione di revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 14, paragrafo 1, lettere b), d) ed e), e dell'articolo 20, paragrafo 1, lettera b), del regolamento XXX/XXX [regolamento qualifiche]".

⁹¹⁹ In base alla proposta, tale termine deve essere 5 giorni (si veda l'art. 56, par. 5, della proposta).

demandando al giudice nazionale, introducendo, al paragrafo 5 del proposto art. 54, maggiori garanzie per il richiedente che presenti istanza di rimanere sul territorio, prevedendo in particolare che il giudice nazionale svolga un esame di fatto e di diritto dell'istanza, e che l'interessato, nel caso sia disposta l'audizione personale, sia assistito da un interprete e che lo stesso possa beneficiare di assistenza legale gratuita.

3.2. I successivi gradi di giudizio

La direttiva 2013/32 non disciplina i gradi di giudizio successivi rispetto a quello davanti al giudice di prima istanza, ma prevede solo, in base all'art. 46, par. 3, che la portata del diritto a un ricorso effettivo, come definita dalla medesima disposizione, deve essere assicurata dagli Stati membri “*quanto meno* nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado”. Dalla lettera della disposizione, discende quindi che il diritto dell'Unione non preclude la possibilità che uno Stato membro preveda più gradi di giudizio.

Analogamente, la direttiva procedure del 2005 non faceva alcun riferimento alle impugnazioni successive al primo grado di giudizio. Nella già citata sentenza *Samba Diouf*, la Corte aveva tratto da tale “assenza” la conclusione che l'art. 39 della detta direttiva non imponesse l'esistenza di un doppio grado di giudizio, in quanto “[l]'essenziale è che sia possibile esperire un ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale”⁹²⁰. Secondo la Corte, infatti, il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva attribuisce al singolo il diritto di adire il giudice, e non a più gradi di giudizio. Tale conclusione è stata successivamente ribadita nella sentenza *Gnandi*, ove la Corte aveva ritenuto che, anche nel caso in cui uno Stato membro adotti una decisione di rimpatrio contestualmente o a seguito del rigetto della domanda di protezione internazionale, né l'art. 39 della direttiva 2005/85, né l'art. 13 della direttiva 2008/115, né l'art. 47 della Carta, letto alla luce delle garanzie degli artt. 18 e 19, par. 2, della Carta “impongono l'esistenza di un doppio grado di giudizio”⁹²¹.

Nella sentenza *X e Y*, la Corte era stata chiamata ad interpretare l'art. 46 della direttiva procedure e l'art. 13 della direttiva 2008/115, alla luce dei diritti fondamentali sopra richiamati, in relazione ad una normativa belga la quale, pur prevedendo un appello contro le sentenze di primo grado di decisioni che respingono una domanda di protezione internazionale e impongono un obbligo di rimpatrio, non dotavano tale mezzo di impugnazione di effetto sospensivo automatico⁹²². La Corte aveva infatti ritenuto che né dai termini, né dal sistema o dalla finalità di tali direttive emergesse che

⁹²⁰ Sentenza *Samba Diouf*, cit., par. 69.

⁹²¹ Sentenza *Gnandi*, cit., par. 57.

⁹²² Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2018, *X e Y*, C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775. Si vedano anche la sentenza del 26 settembre 2018, *X*, C-175/17, ECLI:EU:C:2018:776 e l'ordinanza del 27 settembre 2018, *FR*, cit..

lo Stato membro dovesse prevedere un secondo grado di giudizio, e che il procedimento di appello, ove previsto, dovesse necessariamente conferire effetto sospensivo automatico al ricorso proposto dal richiedente. Inoltre, le norme richiamate, lette alla luce dei diritti fondamentali sanciti nella Carta, segnatamente gli artt. 18, 19, par. 2, e 47, non impongono l'esistenza di un doppio grado di giudizio, in quanto, "l'essenziale (...) è unicamente che sia possibile esperire ricorso dinanzi a un'autorità giurisdizionale"⁹²³. Secondo la Corte, tale conclusione è peraltro in linea con la giurisprudenza della Corte EDU, in quanto anche a fronte di una censura vertente sul fatto che l'espulsione dell'interessato lo esporrebbe a un rischio concreto di subire un trattamento contrario all'art. 3 CEDU, "l'articolo 13 della stessa non impone alle altre parti contraenti di istituire un secondo grado di giudizio, né di dotare, eventualmente, un procedimento d'appello di effetto sospensivo automatico"⁹²⁴. La Corte ha poi valutato tali modalità procedurali, che rientrano nell'autonomia degli Stati membri, alla luce dei principi di effettività e di equivalenza, ritenendo che, nel caso dell'equivalenza spettasse al giudice verificare il rispetto di tale principio. Riguardo all'effettività, invece, la Corte ha affermato che "esso non determina, nel caso di specie, obblighi che vadano al di là di quelli derivanti dai diritti fondamentali, in particolare del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, garantiti dalla Carta"⁹²⁵. Pertanto, il mero fatto che un grado di giudizio aggiuntivo, previsto dal diritto nazionale, non avesse effetto sospensivo, non determinava la violazione del principio di effettività.

Tale sentenza permette di formulare alcune considerazioni ulteriori sull'approccio sviluppato dalla Corte nella ricostruzione della tutela offerta dall'art. 47 della Carta e i suoi rapporti, da un lato, con lo *standard* derivante dalla CEDU e, dall'altro lato, con i principi di effettività e di equivalenza.

Innanzitutto, la Corte richiamando l'obbligo di interpretazione parallela contenuto all'art. 52, par. 3, della Carta, fa riferimento alla ricostruzione della tutela discendente dall'art. 13 CEDU contenuta nella sentenza della Corte EDU *A. M. c. Paesi Bassi*, trovando nella stessa una conferma al proprio ragionamento. Tuttavia, ad un'analisi più approfondita di detta sentenza, emerge come in essa la Corte EDU non si limiti a constatare che l'art. 13 "non impone (...) di istituire un secondo grado di giudizio, né di dotare, eventualmente, un procedimento d'appello di effetto sospensivo automatico"⁹²⁶, ma svolga piuttosto un esame dei rimedi giurisdizionali a disposizione del ricorrente e delle relative caratteristiche, i quali, nel loro *complesso*, devono rispondere allo *standard* di tutela derivante da tale norma. Nel paragrafo citato dalla Corte di giustizia nella sentenza *X e Y*, la Corte di Strasburgo aveva infatti tratto le conclusioni dell'esame richiesto in base alla sua giurisprudenza costante sull'art. 13 in

⁹²³ Sentenza *X e Y*, cit., par. 30.

⁹²⁴ *Ibid.*, par. 32. La Corte ha fatto riferimento alla sentenza della Corte EDU del 5 luglio 2016, *A. M. v. The Netherlands*, ricorso n. 29094/09.

⁹²⁵ Sentenza *X e Y*, cit., par. 43.

⁹²⁶ *Ibid.*, par. 36.

combinato disposto con l'art. 3 CEDU, per il quale “the notion of an effective remedy under Article 13 in such cases requires (i) independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for believing that there is a real risk of treatment contrary to Article 3, and (ii) a remedy with automatic suspensive effect”⁹²⁷. Nel caso di specie, essa aveva quindi ritenuto che non vi fosse violazione dell'art. 13 CEDU, in quanto entrambi i requisiti erano integrati dal ricorso avanti al giudice di primo grado.

Alla luce di quanto detto, il ragionamento della Corte di giustizia nella ricostruzione dello *standard* di tutela non appare quindi del tutto convincente. Infatti sebbene la direttiva procedure si limiti a prevedere e disciplinare un solo grado di giudizio, il rinvio pregiudiziale nel caso *X e Y* arrivava da un ordinamento giuridico dove un secondo grado di giudizio esisteva ed era un elemento della tutela giurisdizionale assicurata dagli Stati membri nell'ambito dell'asilo. Pertanto, l'assenza di effetto sospensivo automatico dell'appello avrebbe dovuto essere valutata alla luce dell'art. 47 della Carta in quanto, come rilevato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa *X e Y*, “il rispetto del diritto a un ricorso effettivo deve essere valutato considerando il sistema amministrativo e giudiziario dello Stato membro interessato *nel suo complesso*”⁹²⁸. Pertanto, sebbene “il mancato effetto sospensivo automatico dell'impugnazione non può *di per sé*, compromettere la conformità al sistema di tutela giurisdizionale previsto dal diritto nazionale con riferimento al diritto a un ricorso effettivo”⁹²⁹, esso è comunque un elemento che la Corte di giustizia avrebbe dovuto tenere in conto nel valutare la rispondenza del livello di tutela a livello nazionale con quello derivante dall'art. 47 della Carta. Al contrario, il diritto a un ricorso effettivo sancito nella Carta sembra aver perso il suo potenziale nel dare forma a uno *standard* di tutela che vada al di là di quanto codificato nella legislazione secondaria.

Tale ricostruzione della portata del diritto fondamentale sembra peraltro confermata dall'assimilazione che emerge, nel ragionamento della Corte di giustizia, tra gli obblighi derivanti dal diritto ad un ricorso effettivo e il principio di effettività. Nella sentenza *X e Y*, infatti, la Corte afferma che quest'ultimo non determina “obblighi che vadano al di là di quelli derivanti da[l] diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, garantit[o] dalla Carta”⁹³⁰. Così facendo, la Corte sembra aver sovrapposto, da un punto di vista funzionale, il diritto fondamentale al principio di effettività, in quanto entrambi volti ad assicurare la piena e corretta applicazione della legislazione secondaria in

⁹²⁷ Sentenza *A. M. v. The Netherlands*, cit., par. 62.

⁹²⁸ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale Bot, presentate il 24 gennaio 2018, nelle cause *X e X e Y*, C-175/17 e C-180/17, ECLI:EU:C:2018:34, par. 48

⁹²⁹ *Ibid.*

⁹³⁰ Sentenza *X e Y*, cit., par. 47.

questione. In questo modo, tuttavia, il diritto fondamentale sembra perdere la sua ragion d'essere di diritto individuale del soggetto, limitandosi ad assicurare l'effettività del diritto dell'Unione.

3.3. Brevi considerazioni finali sullo *standard* emergente

Lo *standard* di tutela giurisdizionale che emerge dalla legislazione secondaria come interpretata nella giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto alla procedura relative al riconoscimento di una forma di protezione internazionale permette alcune riflessioni finali. In particolare, sembrano emergere due aspetti trasversali: l'uno relativo al rapporto tra le diverse fonti di tutela richiamate dalla Corte, e la conseguente articolazione tra l'art. 47 della Carta, il principio generale a una tutela giurisdizionale effettiva e la legislazione secondaria, nonché i principi di effettività e equivalenza; l'altro, relativo alle ricadute dei rapporti tra le diverse fonti di tutela rispetto alla determinazione in concreto del relativo *standard*.

Innanzitutto, rispetto al primo rilievo, emerge come la Corte abbia ritenuto essenziale assicurare coerenza nella tutela, a fronte della pluralità di fonti rilevanti. A questo riguardo, l'art. 47 della Carta assume un ruolo centrale innanzitutto in quanto *riaffermazione* del principio generale a una tutela giurisdizionale effettiva, garantendo così la continuità con la tutela offerta al principio generale nella sua giurisprudenza *pre-Lisbona*. Richiamando nelle proprie pronunce entrambe le fonti, la Corte sembra così integrare e rafforzare la protezione offerta dal diritto fondamentale, nel rispetto in ogni caso del perimetro applicativo tracciato dalla Carta. Infatti, il richiamo alla giurisprudenza precedente all'acquisito *status* di diritto primario di tale strumento, contribuisce a integrare il contenuto dell'art. 47 della Carta, senza tuttavia rimettere in questione il suo ambito di applicazione. Inoltre, anche rispetto al rapporto con il diritto a un ricorso effettivo declinato nell'art. 46 della direttiva procedure, emerge come esso *corrisponda* al diritto sancito dall'art. 47 della Carta: in questo senso, lo stretto legame individuato tra le due disposizioni sembra determinare, di fatto, una perdita di rilevanza dell'art. 47 della Carta quale parametro di legittimità della normativa derivata, la quale è interpretata e integrata alla luce delle garanzie predisposte dal diritto fondamentale.

La questione si pone quindi rispetto alla ricostruzione del contenuto della tutela offerta dal diritto fondamentale a un ricorso effettivo, in particolare alla luce dei criteri applicativi e interpretativi previsti dalla Carta. In questo senso, sembra possibile distinguere due diversi approcci sviluppati dalla Corte alla determinazione del livello di tutela.

In primo luogo, emerge un approccio in cui la Corte sembra aver posto al centro del proprio ragionamento la tutela dei richiedenti protezione internazionale. In questo senso, vengono in rilievo le recenti sentenze *FMS* e *Torubarov*, in cui la Corte si è preoccupata di assicurare l'effettività delle

posizioni attribuite dal diritto UE all'individuo anche in un contesto di crisi dello Stato di diritto negli Stati membri. In esse la Corte ha individuato, oltre al requisito dell'indipendenza dei giudici nazionali, un ulteriore elemento della dimensione assiologica della tutela giurisdizionale effettiva nell'esigenza che il giudice nazionale disponga delle necessarie competenze e poteri perché le proprie decisioni siano rispettate, in particolare, da parte dell'autorità amministrativa nazionale. La Corte ha quindi integrato lo *standard* assiologico così ricostruito nelle disposizioni della normativa derivata che, nel settore della protezione internazionale, declinano il diritto a un ricorso effettivo. Peraltro, tali disposizioni, al pari dell'art. 47 della Carta, sono idonee a produrre effetti diretti verticali, cosicché i giudici nazionali non solo dovranno disapplicare la normativa nazionale in contrasto con lo *standard* così ricostruito, ma saranno anche investiti di poteri e competenze al fine di assicurarne l'effettività che trovano il loro fondamento direttamente nel diritto dell'Unione.

Anche le pronunce della Corte relative alle ipotesi di sospensione dei meccanismi di cooperazione tra autorità di diversi Stati membri, espressione del principio della fiducia reciproca, sembrano andare nel senso di assicurare la tutela del richiedente. Infatti, in sentenze come *Jawo e Ibrahim*, la Corte ha riconosciuto che il rispetto dei diritti fondamentali, in particolare dell'art. 4 della Carta, può comportare sia la sospensione dei trasferimenti operati in applicazione del regolamento Dublino, sia che lo Stato membro ove sia presentata una domanda di protezione internazionale da parte di un soggetto a cui sia già stata concessa una forma di protezione in un altro Stato membro, sia tenuto ad esaminare tale domanda. Sebbene tale approccio tenda quindi a privilegiare la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti rispetto all'effettività dei meccanismi di cooperazione previsti nell'ambito dell'asilo, va comunque sottolineato come nel determinare concretamente lo *standard* di tutela, la Corte non sembra però integrare correttamente il livello di protezione che emerge dal sistema della CEDU. In particolare, la possibilità di invocare la sospensione di tali meccanismi in sede giurisdizionale richiede l'adempimento di valutazioni - quali quella del rischio di subire trattamenti inumani o degradanti rispetto alle "prevedibili condizioni di vita" - che non sembrano in linea con il livello di tutela che emerge dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

In secondo luogo, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia emerge un ulteriore approccio ove il bilanciamento tra la tutela del richiedente e la necessità di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione sembra propendere verso quest'ultima esigenza. In questo senso vengono in rilievo, ad esempio, le pronunce *X, X e Y*, e *FR*, in relazione alla previsione di un secondo grado di giudizio con effetti sospensivi automatici, in cui la Corte ha interpretato la portata dell'art. 47 della Carta nel senso che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare la corretta applicazione della legislazione secondaria, in particolare dell'art. 46 della direttiva procedure. La portata dell'art. 47 della Carta è infatti assimilata dalla Corte agli obblighi derivanti dal principio di effettività. La presenza di garanzie

procedurali ulteriori a livello nazionale che possono concorrere all'effettività della tutela giurisdizionale non è quindi presa in esame dalla Corte che si limita a sottolineare come l'art. 47 della Carta richieda solamente la rispondenza della disciplina procedurale nazionale, e quindi del primo grado di giudizio, alle garanzie discendenti dalla legislazione secondaria.

Le potenzialità ricostruttive dell'art. 47 della Carta sono quindi limitate alle garanzie già assicurate dal legislatore dell'Unione nella normativa derivata. In queste ipotesi, l'art. 47 della Carta può tuttavia mostrare le sue potenzialità quale parametro di integrazione della normativa derivata, come nel caso della sentenza *Sacko* ove il diritto fondamentale ha integrato il contenuto dell'art. 46 della direttiva procedure rispetto alla garanzia dell'udienza e dell'audizione personale del richiedente, pur non essendo un elemento espressamente previsto dall'art. 46 della direttiva. Anche in questo caso però, l'approccio della Corte non è apparso sempre in linea con quanto imposto dai criteri interpretativi posti dalla Carta, in particolare rispetto alla tutela apprestata nell'ambito del sistema CEDU.

Infine, dalla giurisprudenza analizzata emerge come i principi di effettività e di equivalenza vengano in rilievo in maniera marginale rispetto al diritto fondamentale a un ricorso effettivo, che sembra ormai essere diventata la fonte di protezione principale a cui la Corte fa riferimento nella ricostruzione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva. Tali principi vengono infatti in rilievo qualora il legislatore dell'Unione non abbia espressamente previsto alcuna garanzia procedurale in "positivo", come nelle già citate pronunce *X, X e Y*, e *FR* e nelle sentenze *LH* e *PG*, relative ai termini entro i quali il giudice nazionale rende la propria decisione. Tali principi, applicati al settore della protezione internazionale, non sembrano tuttavia avere un impatto rilevante nella determinazione di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, da un lato, la Corte di giustizia ha rimesso del tutto la valutazione del loro rispetto ai giudici nazionali, dall'altro lato, ha individuato la portata del principio di effettività nell'esigenza che l'ordinamento nazionale dia corretta applicazione a quanto previsto dalla legislazione secondaria.

Alla luce di quanto detto, è possibile rilevare come l'art. 47 della Carta abbia in definitiva assunto il ruolo di norma di riferimento nella ricostruzione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito delle procedure relative alla protezione internazionale, sia a fronte di una progressiva armonizzazione degli aspetti processuali nella legislazione secondaria, sia in quanto disposizione che appare maggiormente idonea a incidere sull'autonomia procedurale degli Stati membri, attraverso obblighi specifici, determinando un livello di protezione comune che gli stessi sono tenuti ad assicurare. A tale centralità, tuttavia, non sembra corrispondere in via di principio una funzione di valorizzazione della tutela giurisdizionale effettiva, intesa come diritto fondamentale del richiedente asilo, se non nel caso specifico in cui l'applicazione dei meccanismi di cooperazione

basati sulla reciproca fiducia tra Stati membri comporterebbero il rischio di violazione dell'art. 4 della Carta, così come nelle ipotesi in cui si ponga anche l'esigenza di assicurare la protezione in un contesto di deterioramento dei valori dell'Unione.

Al di là di tali ipotesi, l'art. 47 della Carta sembra invece assumere la funzione di assicurare che la protezione elaborata dal legislatore UE, la quale spesso appare come il minimo comune denominatore tra le posizioni espresse dai diversi attori istituzionali coinvolti nell'iter legislativo, venga rispettata dagli Stati membri. In tal senso, la funzione attribuita al diritto fondamentale sembra volta a garantire l'effettività del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali, passando così in secondo piano la valutazione dell'idoneità dello *standard* a garantire la tutela giurisdizionale del singolo individuo nel caso concreto.

CONCLUSIONI

Il presente lavoro ha avuto come obiettivo principale quello di esaminare e valutare il ruolo del diritto dell'Unione europea nella costruzione di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva del richiedente la protezione internazionale. Il filo conduttore della ricerca è stato quello di riflettere sullo *standard* emergente in tale settore nel più ampio contesto della progressiva “costituzionalizzazione” della tutela giurisdizionale effettiva alla luce, in particolare, delle modifiche apportate al quadro di diritto primario dal Trattato di Lisbona. Infatti, tale processo, pur avendo avuto il pregio di mettere in evidenza la crescente importanza attribuita dal diritto dell'Unione a tale aspetto, presenta molteplici “zone grigie”, che emergono sia alla luce del testo dei Trattati e della Carta, sia – e soprattutto – alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia *post*-Lisbona. Si è quindi cercato di argomentare come proprio la mancanza di una cornice costituzionale “solida” ha consentito l'emergere di un livello di tutela nell'ambito dell'asilo che presenta alcune incongruenze e aspetti problematici, i quali possono andare ad inficiare, in particolare, la protezione che il giudice nazionale sarà poi chiamato a fornire al richiedente asilo nel caso concreto.

Prima di tracciare alcune considerazioni conclusive a tal riguardo, appare opportuno ripercorrere brevemente i principali passaggi del lavoro. Come punto di partenza, si è cercato di dare conto della progressiva importanza acquisita dalla tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la centralità data a tale aspetto emerge ora in maniera evidente dai Trattati e dalla Carta i quali contengono, in particolare, tre disposizioni che sembrano attestarne la rilevanza nell'ordinamento giuridico dell'Unione. In primo luogo, il principio di leale cooperazione, ora sancito dall'4, par. 3, TUE, dal quale la Corte di giustizia, nella sua consolidata giurisprudenza ha tratto i principi di effettività e di equivalenza; in secondo luogo, l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE che prevede l'obbligo per gli Stati membri di apprestare i rimedi necessari ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione; e, infine, l'art. 47 della Carta rubricato “Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”, che prevede, oltre al diritto di accesso alla giustizia, anche una serie di garanzie processuali inerenti il giusto processo.

Sono quindi stati oggetto di ricostruzione l'ambito di applicazione, il contenuto, nonché gli effetti rispetto agli ordinamenti processuali nazionali di tali disposizioni, sia alla luce del testo dei Trattati e della Carta, sia della giurisprudenza della Corte di giustizia⁹³¹. Da tale esame è emerso, in particolare, come a fronte di una progressiva “formalizzazione”, nel diritto primario, dell'esigenza di apprestare tutela giurisdizionale effettiva, i suoi contorni, come emergono dalle tre disposizioni

⁹³¹ Cfr. Capitoli 1, 2 e 3, Parte I.

analizzate, siano ancora difficili da definire in maniera univoca. Ciò sembra ulteriormente confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia analizzata, ove si è cercato di dare conto dei rapporti che intercorrono tra le tre disposizioni prese in esame e che lasciano aperte ancora molte questioni⁹³².

La seconda parte è stata dedicata invece a ricostruire, in concreto, lo *standard* di tutela giurisdizionale effettiva esistente nel settore della protezione internazionale. Ci si è innanzitutto concentrati sulla descrizione dell'evoluzione del quadro istituzionale che ha interessato la materia dell'asilo, soffermandosi in particolare sulle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona al settore⁹³³. Infatti, proprio i cambiamenti che hanno riguardato sia le competenze dell'Unione, sia il ruolo delle Istituzioni, in particolare, della Corte di giustizia e del Consiglio, hanno consentito l'emergere di uno *standard* di tutela giurisdizionale effettiva in questo settore. Successivamente, si è preso in esame, la ricostruzione e l'analisi dello *standard* di tutela sia nell'ipotesi di impugnazione di un trasferimento nell'ambito del "Sistema Dublino", sia nell'ambito delle procedure relative al riconoscimento di una forma di protezione internazionale⁹³⁴. Tale analisi è stata svolta attraverso l'esame delle singole garanzie processuali integranti i rispettivi livelli di tutela, prestando particolare attenzione, in maniera trasversale, ai rapporti tra le diverse fonti di tutela che venivano di volta in volta in rilievo e al ruolo del legislatore dell'Unione e della Corte di giustizia nel delineare la portata di tali garanzie.

Il lavoro di ricerca ha quindi messo in luce, in particolare, due punti che, a prima vista, possono apparire tra loro in contraddizione: da un lato, è emerso come i diversi attori istituzionali coinvolti e, in particolare, la Corte di giustizia abbiano avvertito la necessità che, a fronte della pluralità di fonti di tutela rilevanti nella materia dell'asilo, venga garantita coerenza al sistema, e che sia l'art. 47 della Carta la norma deputata a tal fine; dall'altro lato, la centralità assunta dall'art. 47 della Carta non sembra tuttavia tradursi nella *valorizzazione*, ai fini della ricostruzione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva, delle potenzialità ricostruttive proprie di tale strumento, quanto piuttosto sembra condurre il legislatore dell'Unione e la Corte di giustizia a "sfruttare" le incertezze che ancora sussistono riguardo, in particolare, la portata del vincolo di interpretazione parallela e i rapporti con altri sistemi di tutela dei diritti fondamentali, quali i diritti costituzionali nazionali.

Riguardo al primo aspetto, va innanzitutto rilevato come, nelle sue pronunce, la Corte di giustizia abbia più volte ribadito che l'art. 47 della Carta costituisce una *riaffermazione* del principio generale di diritto dell'Unione a una tutela giurisdizionale effettiva. In questo modo, la Corte ha potuto integrare il contenuto del diritto fondamentale sancito nella Carta attraverso il richiamo alla sua giurisprudenza *pre*-Lisbona relativa al principio generale. L'assimilazione tra le due fonti sembra

⁹³² Cfr. Capitolo 4, Parte I.

⁹³³ Cfr. Capitolo 1, Parte II.

⁹³⁴ Cfr. Capitoli 2 e 3, Parte II.

quindi determinare due ordini di conseguenze: da un lato, il richiamo della Corte alla giurisprudenza precedente l'acquisito *status* di diritto primario della Carta, contestualmente all'art. 47 della stessa, sembra essere finalizzato a consentire di rafforzare e ampliare il contenuto del diritto fondamentale, assicurando una certa "elasticità" allo stesso, ma comunque sempre nel perimetro di applicazione della Carta; dall'altro lato, tale assimilazione ha reso l'art. 47 della Carta la norma di riferimento per valutare l'adeguatezza delle disposizioni procedurali nazionali.

Quest'ultimo aspetto è peraltro confermato da quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia circa i rapporti tra diritto primario e diritto derivato. Infatti, le disposizioni contenute negli atti che integrano il CEAS e che disciplinano i mezzi di impugnazione a disposizione dei richiedenti protezione internazionale *corrispondono* al diritto fondamentale a un ricorso effettivo, del quale costituiscono una *concretizzazione*. La stretta correlazione individuata tra le due fonti sembra quindi poter essere definita in termini di *coincidenza*, per cui la norma di diritto derivato circoscrive l'ambito di applicazione di quella di diritto primario, declinandone la tutela nel determinato settore materiale di diritto UE considerato. Le conseguenze di tale ricostruzione sembrano quindi portare a una "perdita di rilevanza" dell'art. 47 della Carta quale parametro di validità degli atti dell'Unione, andando in linea di principio a rafforzare la sua funzione di interpretazione e di integrazione della normativa secondaria.

Peraltro, la progressiva armonizzazione della disciplina contenuta negli atti che compongono il CEAS sembra aver altresì determinato una minore centralità dei principi di effettività e di equivalenza, a favore del diritto fondamentale sancito dall'art. 47 della Carta. Infatti, dalla giurisprudenza della Corte viene in rilievo come, ove la legislazione secondaria preveda uno specifico obbligo procedurale in capo agli Stati membri, la valutazione della compatibilità della normativa nazionale sarà effettuata prendendo quale parametro di riferimento la disposizione di diritto derivato, letta alla luce dell'art. 47 della Carta. I principi di effettività e di equivalenza sembrano venire in rilievo, invece, nel caso in cui la normativa secondaria non preveda nessuna garanzia processuale specifica oppure riconosca espressamente una maggiore discrezionalità agli Stati membri nel determinare le modalità procedurali volte a dare attuazione all'obbligo generale di assicurare un ricorso effettivo al richiedente. Si pensi, ad esempio, all'effetto sospensivo automatico dei gradi di giudizio successivi al primo, o al caso in cui l'ordinamento nazionale preveda termini massimi entro i quali il giudice sarà chiamato a decidere in caso di impugnazione di una decisione di rigetto di una forma di protezione internazionale.

Va infine rilevato come l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE non venga direttamente in rilievo nelle sentenze analizzate, in particolare nelle pronunce relative alla tutela dello Stato di diritto in Ungheria. Tuttavia, il richiamo alla sentenza *ASJP* presente nel ragionamento della Corte in tali

pronunce porta a ritenere che - pur non essendo menzionato esplicitamente - l'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e la relativa giurisprudenza siano comunque rilevanti qualora si tratti di ricostruire, pur sulla base dell'art. 47, par. 2, della Carta, il livello di protezione relativo all'indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali nel contesto di crisi dello Stato di diritto che riguardino la protezione internazionale.

In definitiva, ciò che emerge è la centralità dell'art. 47 della Carta quale norma di riferimento nella ricostruzione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito delle procedure relative alla protezione internazionale, sia a fronte di una progressiva armonizzazione (anche) degli aspetti processuali nella legislazione secondaria, sia in quanto disposizione che appare maggiormente idonea a incidere in maniera "positiva" sull'autonomia procedurale degli Stati membri, determinando un livello di protezione comune che gli stessi sono tenuti ad assicurare.

Tale ultimo rilievo permette di affrontare il secondo punto in base al quale la centralità assunta dall'art. 47 della Carta non sembra tradursi nella *valorizzazione*, ai fini della ricostruzione dello *standard* di tutela giurisdizionale effettiva, delle potenzialità ricostruttive proprie di tale strumento.

Infatti, il diverso rapporto - e rilevanza - tra le fonti richiamate comporta ricadute differenti rispetto alla ricostruzione del livello di tutela giurisdizionale effettiva. A questo proposito, la centralità riconosciuta all'art. 47 della Carta implica che siano rispettate le regole applicative e di interpretazione specifiche di tale strumento, richiedendo in particolare il coordinamento con altri *standards* e sistemi di tutela dei diritti fondamentali, quali i diritti costituzionali nazionali e la CEDU, sia da parte del legislatore dell'Unione, sia da parte dei giudici nazionali e della Corte di giustizia. Se dalla lettera degli artt. 53 e 52, parr. 3 e 4, della Carta, tale coordinamento dovrebbe avvenire secondo la *ratio* della tutela più estesa dei diritti fondamentali o, in ogni caso, determinare una maggiore considerazione e integrazione del livello di tutela assicurato da altri sistemi di protezione, nell'ambito dell'asilo un siffatto coordinamento sembra risolversi, di fatto, in un bilanciamento tra la tutela dei caratteri propri dell'ordinamento dell'Unione e dell'effettività del suo diritto, da un lato, e la protezione dei diritti fondamentali dei richiedenti, dall'altro.

Dalle scelte effettuate dal legislatore dell'Unione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sembra infatti emergere come, in tale materia, i due elementi siano sovente in tensione, comportando una scelta che spesso ricade sull'effettività delle procedure piuttosto che sulla tutela dei diritti degli interessati. Ciò emerge dalla recente proposta della Commissione europea rispetto alla riforma del sistema europeo comune di asilo, in cui appare evidente che le disposizioni contenute, in particolare, nella proposta di regolamento procedure siano volte ad assicurare in via prioritaria celerità ed efficienza alle stesse. Allo stesso modo, la Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza, sembra prediligere un approccio che mira più alla tutela dei caratteri propri dell'ordinamento dell'Unione,

che a fornire un'interpretazione del diritto sancito dall'art. 47 della Carta (letto congiuntamente alle relative clausole interpretative) nel senso di "attrarre" nell'ordinamento dell'Unione la maggior tutela garantita da altri sistemi di protezione. Ciò è evidente nelle ipotesi in cui la Corte richiama la CEDU e la relativa giurisprudenza della Corte EDU, interpretando le garanzie discendenti dagli artt. 6 e 13 della Convenzione nell'ambito però della struttura e degli obiettivi dell'Unione. Per quanto riguarda il diritto costituzionale degli Stati membri, esso non sembra venire in rilievo nell'interpretazione del livello di tutela giurisdizionale da parte della Corte, pur costituendo quest'ultimo diritto una "tradizione costituzionale comune agli Stati membri", ai sensi dell'art. 52, par. 4, della Carta.

Inoltre, la coincidenza individuata tra il diritto fondamentale sancito dalla Carta e le disposizioni contenute nel diritto derivato, volte a disciplinare le garanzie inerenti il ricorso effettivo, ha spesso portato la Corte di giustizia a un "irrigidimento" nell'interpretazione della norma primaria rispetto a quanto già previsto nella normativa secondaria, per cui la portata dell'art. 47 della Carta è determinata sulla base delle garanzie procedurali già "codificate" all'interno degli atti del CEAS. Il rischio, in questo caso, è che a fronte di una maggiore armonizzazione (o, talvolta, uniformità) della disciplina relativa alla tutela giurisdizionale effettiva prevista dalla normativa derivata, vi sia una sorta di "acquiescenza" del diritto fondamentale rispetto alla protezione elaborata dal legislatore UE, la quale spesso appare come il minimo comune denominatore tra le posizioni espresse dai diversi attori istituzionali coinvolti nell'iter legislativo. Inoltre, alla luce della giurisprudenza inaugurata con la sentenza *Melloni*, difficilmente lo *standard* di tutela costituzionale più elevato eventualmente previsto negli ordinamenti nazionali potrebbe essere applicato, sebbene l'esistenza di armonizzazione della tutela a livello UE non sia data dalla sola presenza di una normativa secondaria che codifichi alcune garanzie processuali, ma essa dovrà comunque essere valutata caso per caso.

L'importanza riconosciuta al diritto fondamentale sancito dall'art. 47 della Carta non sembra pertanto accompagnarsi a una maggiore attenzione, né da parte del legislatore dell'Unione, né da parte della Corte di giustizia, alla *valorizzazione* delle potenzialità ricostruttive proprie di tale strumento, quanto piuttosto sembra condurre i due attori a inserirsi nel contesto descritto, caratterizzato dalla mancanza di "solidità" della cornice costituzionale in cui essi operano.

Una possibile diversa ricostruzione del quadro prospettato potrebbe portare a riconsiderare il ruolo dell'art. 47 della Carta nella determinazione dello *standard* applicabile se la *coincidenza* tra il diritto fondamentale e il diritto derivato fosse intesa nel senso di assicurare al diritto fondamentale il ruolo di *standard setter* del contenuto della tutela giurisdizionale effettiva, a fronte di una disposizione di diritto derivato "corrispondente" a cui sarebbe invece affidato il compito di attrarre tale protezione nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e chiarirne i contorni applicativi rispetto alle specifiche procedure in questione. In questo modo, si potrebbero scindere due "aspetti":

in una prospettiva “discendente”, spetterebbe al legislatore dell’Unione valutare accuratamente la coerenza dell’atto normativo con lo *standard* di tutela; mentre, nella direzione inversa, altra questione sarebbe il livello di tutela che dovrebbe essere assicurato attraverso l’interpretazione degli atti derivati in conformità al diritto sancito nella Carta.

Una tale soluzione sembrerebbe maggiormente in linea con la gerarchia esistente tra le due fonti di tutela e permetterebbe, attraverso le regole interpretative proprie dello strumento della Carta, di incidere sul contenuto – in termini di livello di protezione - della legislazione secondaria. Infatti, le difficoltà riscontrate dal legislatore dell’Unione non dovrebbero inficiare le potenzialità ricostruttive del diritto fondamentale, come dimostrato anche dalla posizione assunta dalla Corte di giustizia rispetto alla tutela dello Stato di diritto, in cui la stessa ha compensato, attraverso la propria opera interpretativa, le difficoltà di azione esistenti a livello politico.

BIBLIOGRAFIA

- M. ACCETTO, S. ZLEPTINIG, *The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law*, in *European Public Law*, 2005, p. 375 e ss.
- D. ACKERS, *The Negotiations on the Asylum Procedures Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, pp. 1-33
- R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2017, Torino, p. I- 1024
- A. ADINOLFI, *La politica dell'immigrazione dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 13 e ss.
- A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 669- 696.
- A. ADINOLFI, *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 617 e ss.
- A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 41 e ss.
- S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, Milano.
- R. ALONSO GARCIA, *The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Law Journal*, 2002, pp. 492-514.
- C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il dialogo (?) tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, P. 153 e ss.
- C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018, pp. 1-232
- S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2019.
- G. ANAGNOSTARAS, *The Common European Asylum System: Balancing Mutual Trust Against Fundamental Rights Protection*, in *German Law Journal*, 2020, pp. 1180-1197.
- A. ARNULL, *The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law: An Unruly Horse?*, in *European Law Review*, 2011, p. 51 e ss.
- M. BALBONI, *La tutela dei singoli dinanzi ai giudici nazionali per violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati membri*, in *Comunicazioni e Studi*, Milano, XXI, 1997, n.1, pp. 207-278
- R. BARATTA, *National Courts as "Guardians" and "Ordinary Courts" of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, 38, pp. 297-320.
- R. BARENTS, *EU Procedural Law and Effective Legal Protection*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 1437-1462

- R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 709 e ss.
- R. BARENTS, *The Court of Justice in the Draft Conclusion*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2004, p. 121 e ss.
- R. BARENTS, *The Preliminary Procedure and the Rule of Law in the European Union*, in R. H. M. Jansen, D. A. C. KOSTER, R. F.B. VAN ZUTPHEIN (a cura di), *European Ambitions of the National Judiciary*, p. 61 e ss.
- H. BATTJES, *Mutual trust in asylum matters: the Dublin system*, in H. BATTJES, E. BROUWER, P. DE MORREE, J. OUWERKERK (a cura di), *The principle of mutual trust in European asylum, migration and criminal law. Reconciling trust and fundamental rights*, Utrecht, FORUM, 2011, pp. 8-18.
- F. BECKER, *Application of Community Law by Member States' Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness*, in *Common Market Law Review*, 2007, p.1035 e ss.
- J. BERING LIISBERG, *Does The EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?*, in *Common Market Law Review*, 2001, pp. 1171-1199.
- L. F. M. BESSELINK, *The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, pp. 68-80.
- A. BIONDI, *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 1271 e ss.
- I. BOCCARDI, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, 2002, The Hague, pp.1- 235.
- S. BOGOJEVIC, X. GOUSSOT, M. MEDZMARIASHVILI, *Adequate Legal Protection and Good Administration in EU Asylum Procedures: H.N. and Beyond*, in *Common Market Law Review*, 2015, p.1635–1659
- M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial Serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary. ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 622-643.
- E. BROUWER, *Effective Remedies in Immigration and Asylum Law Procedures: A Matter of General Principles of EU Law*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (a cura di), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2007, Oxford-Portland, Hart Publishing, pp. 57-84
- B. BRUNESSEN, *De quelques paradoxes de la directive « Procédures ». Aspects de droit européen*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016, p. 21 e ss.
- T. BUNYAN, F. WEBBER, *Intergovernmental Co-operation on Immigration and Asylum*, in *CCME Briefing Paper* no. 19.
- R. BYRNEM, *Remedies of Limited Effect: Rights of Appeal under the Forthcoming EU Directive on Minimum Standards on Procedures*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, pp. 71-86.
- F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, in *Collana di Studi sull'Integrazione europea*, Bari, 2012, pp. i-303.

- V. CONSTANTINESCO, *L'art. 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in *Du Droit International au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 97 e ss
- C. COSTELLO, *The European asylum procedures directive in legal context*, UNHCR Research Paper n. 134, pp.1-35.
- A. CRUZ, *An Insight into Schengen, Trevi and other European Intergovernmental Bodies*, in *CCM Europe Briefing Papers*, 1990.
- I. DE JÉSUS BUTLER, *Ensuring Compliance with the Charter of Fundamental Rights in Legislative Drafting: The Practice of the European Commission*, in *European Law Review*, 2012, p.397 e ss.
- E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in S. M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht: verso nuove regole*, Napoli, 2013.
- E. CANNIZZARO, *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2008, p. 448 e ss.
- N. CANZIAN, *Rule of law e Ungheria: la Corte assicura ai richiedenti asilo una tutela giurisdizionale effettiva*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, pp. 234-237.
- I. CANOR, *Harmonizing the European Community's Standard of Judicial Review ?*, in *European Public Law*, 2002, p. 135 e ss.
- R. CARANTA, *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, p. 503 e ss.
- R. CARANTA, *La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)*, in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale, Tomo II*, 1997, p.1031 e ss.
- R. CARANTA, *L'ampliamento degli strumenti di tutela cautelare e la progressiva comunitarizzazione delle regole processuali nazionali*, in *Il Foro amministrativo*, 1996, pag. 2543 e ss.
- R. CARANTA, *Judicial Protection against Member States: a New Jus Commune Takes Shape*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 703 e ss.
- S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009, pp. 7-100
- V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2008, p. 433 ss.
- M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart, 2016, pp. 1-771.
- C. COSTELLO, *Safe Country? Says Who?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, pp. 601-622.
- C. COSTELLO, E. HANCOX, *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee*, in V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, 2016, pp. 377-455.
- M. CREMONA, *"Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law": Challenging Common Foreign Security Measures before the Court of Justice*, in *European Papers*, 2, 2017, pp. 671-697.

- P. CRAIG, G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 2011, Oxford, pp. 1-917.
- A. CRESCENZI, *The Prominence of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of the CJEU Case Law and the Application of the Dublin System*, in A. CRESCENZI, R. FORASTIERO, G. PALMISANO (a cura di), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Napoli, 2018, pp. 43-58.
- M. DAWSON, E. MUIR, *Individual, Institutional and collective vigilance in protecting fundamental rights in the EU: Lessons from the Roma*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 751-775
- N. DE BOER, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 1083-1104.
- G. DE BURCA, *The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2015, pp. 799-810.
- P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *Focus - Aisdue.eu*, p. 1 ss., reperibile online su <https://www.aisdue.eu/web/wp-content/uploads/2020/10/Patrizia-De-Pasquale.pdf>.
- P. DE PASQUALE, M. CARTABIA, C. IANNONE, *Articolo 4*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014, Milano, p.20 e ss.
- M. DEN HEIJER, *Transferring a Refugee to Homelessness in another Member State: Jawo and Ibrahim*, in *Common Market Law Review*, 2020, pp. 539-556.
- J. DELICOSTOPOULOS, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, in *European Law Journal*, 2003, p. 599 e ss.
- F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER, S. CLAUWAERT, M. SCHMITT (a cura di), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Hart, 2019, pp. i-647.
- M. DOUGAN, *Primacy and the Remedy of Disapplication*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 1459-1508.
- M. DOUGAN, *Judicial Review of Member State action under the general Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law"*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 1201-1246.
- Editorial Comments: EU Law between common values and collective feelings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1329 e ss.
- S. DRAKE, *The principle of primacy and the duty of national bodies appointed to enforce EU law to disapply conflicting national law: An Garda Síochána*, in *Common Market Law Review*, 2020, pp. 557-568.
- L. DRÜKE, *Asylum Policies in a European Community without Internal Borders*, in *CCME Briefing Papers*, n.9, 1992, pp. 1-28-
- T. EILMANSBERGER, *The relationship between rights and remedies in EC law: in search of the missing link*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 1199-1246
- M. ELIANTONIO, *The relationship between EU secondary rules and the principles of effectiveness and effective judicial protection in environmental matters: towards a new dawn for the 'language of the rights'?*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, p. 95 ss.
- J. ENGSTRÖM, *The Principle of Effective Judicial Protection after the Lisbon Treaty*, in *Review of European Administrative Law*, 2011, pp.53-68.

- J. ENGSTRÖM, *Recent and potential future developments in judicial protection in the European Area of Freedom, Security and Justice*, in *ERA Forum*, 2009, p. 487 e ss.
- E. EPIDENDIO, *Il caso Melloni: il nodo irrisolto del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, pp. 451-453.
- G. FALCON, *La tutela giurisdizionale*, in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale, Tomo II*, 1997, p. 697 e ss.
- C. FAVILLI, *The standard of fundamental rights protection in the field of asylum: The case of the right to an effective remedy between EU law and the Italian Constitution*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, pp. 167-183.
- C. FAVILLI, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 361-388.
- C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione Giustizia*, 2018, p. 28 ss.
- C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 405-426.
- 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, pp. 701 -747.
- C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 13 ss.
- M. FERRI, *Il principio del non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali UE*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/19.
- L. FLYNN, *When national procedural autonomy meets the effectiveness of Community law, can it survive the impact?*, in *ERA Forum*, 2008, p. 245 e ss.
- G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, 2020, Roma- Bari, pp. 1-264.
- G. GAJA, *Identifying the Status of General Principles of European Community Law*, in *Scritti in Onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, p. 445 e ss.
- G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 574 e ss.
- D. U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States*, Berlin, 2010, p.1- 120.
- A. GIARDINA, *Articolo 86*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio. Commentario*, Milano, 1970, pp.1239 e ss.
- M. T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2008, Vol. 27, p. 33 e ss.
- M. GNES, *Verso la "comunitarizzazione" del diritto processuale nazionale*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2001, p. 52 e ss.

- G. GRECO, *I rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale, Tomo II*, 1997, p. 827 e ss.
- E. GUILD, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, p. 633 e ss.
- K. GUTMAN, *The Essence of the Fundamental Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?*, in *German Law Journal*, 2019, pp. 884-903.
- K. HAILBRONNER, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1998, pp. 1047-1067.
- K. HAILBRONNER, C. THIERY, *Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 957-989.
- C. M. G. HIMSWORTH, *Things fall apart: the harmonisation of Community judicial procedural protection revisited*, in *European Law Review*, 1997, p. 291 e ss.
- H. C. H. HOFMANN, B. C. MIHAESCU, *The Relationship between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 73-101.
- M. HOSKINS, *Tilting the balance: Supremacy and national procedural rules*, in *European Law Review*, 1996, p. 365 e ss.
- C. IANNONE, *The Duty of cooperation between National Courts and Authorities and Community Institutions for the purposes of article 10 of the Treaty of Rome*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 495 e ss.
- S. IGLESIAS SANCHEZ, *The Court and the Charter: the Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the CJEU's Approach to Fundamental Rights*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 1565, 1612.
- F. IPPOLITO, *Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to test?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2015, Vol. 17, pp. 1-38.
- F. IPPOLITO, S. VELLUTI, *The recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act between Efficiency and Fairness*, in *Refugee Survey quarterly*, 2011, p. 24 e ss.
- F. JACOBS, *Enforcing community rights and obligations in National courts: striking the balance*, in J. Lonbay e A. Biondi (a cura di), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester, 1997, p 25 e ss.
- D. JOLY, *The Porous Dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties*, in *International Journal of Refugee Law*, 1994, pp. 159-193.
- D. JOLY, *Le Droit D'Asile Dans La Communauté Européenne*, in *International Journal of Refugee Law*, 1989, pp.365-377.
- C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1389 e ss.

- C. KAUNERT, S. LÉONARD, *The European Union Asylum Policy After the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, pp. 1-20.
- M. KLAMERT, *The principle of loyalty in EU law*, Oxford, 2014, pp. 1-354
- T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 743-770.
- A. KORNEZOV, *Shaping the New Architecture of the EU System of Judicial Remedies: Comment on Inuit*, in *European Law Review*, 2014, p.251-263
- D. KORNOBIS-ROMANOWSKA, *Developments in the Area of Freedom Security and Justice Brought By the Constitutional Treaty*, in *German Law Review*, 2005, pp. 1623-1640.
- M. KRAJEWSKI, M. ZIÓŁKOWSKI, *EU judicial independence decentralized: A.K.*, in *Common Market Law Review*, 2020, pp. 1107-1138.
- J. KROMMENDIJK, *Is there light on the horizon? The distinction between “Rewe effectiveness” and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after Orizzonte.*, in *Common Market Law Review*, 2016, pp. 1395-1418
- H. LABAYLE, *Le bilan du mandat de Tampere et l’espace de liberté, sécurité et justice de l’Union européenne*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2004, pp. 591–662.
- C. LACCHI, *Multilevel Judicial Protection in the EU and Preliminary References*, in *Common Market Law Review*, 2016, pp. 679-708.
- 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*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 209-244
- N. LAZZERINI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull’indipendenza dei giudici nazionali*, in *Temi e questioni di diritto dell’Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 171 e ss.
- N. LAZZERINI, *“Jurisdiction of Statutory Bodies to Disapply National Law, or Nothing”: procedural Primacy taking over Procedural Autonomy in the CJEU’s Judgement. Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, pp. 197-208
- N. LAZZERINI, *Le clausole generali della Carta de diritti fondamentali nel law-making europeo: codificazione e innovazione nella determinazione del livello di tutela*, in A. Annoni, S. Forlati, F. Salerno (a cura di), *La codificazione nell’ordinamento internazionale e dell’Unione europea. XXIII Convegno SIDI*, Ferrara, 6-8 giugno 2018, Napoli, 2019, p. 507 e ss.
- N. LAZZERINI, *Il rapporto tra primato del diritto dell’Unione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali nella sentenza Taricco-bis: buona la seconda?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1, pp. 234- 242.
- N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, 2018, Milano, pp. 1-309.

- N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 445-453
- D. LECZYKIEWICZ, "Effective Judicial Protection" of Human Rights After Lisbon: Should National Courts be Empowered to Review EU Secondary Law?, in *European Law Review*, 2010, p. 326 e ss.
- P. LEMMENS, *The Relation between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – Substantive Aspects*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, pp. 49-67.
- K. LENAERTS *Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU*, in *German Law Journal*, 2019, pp. 779-793.
- K. LENAERTS, *Upholding the Rule of Law within the EU*. Discorso tenuto nell'ambito del progetto *Reconnect, Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law* alla Conferenza del 5 luglio 2019 presso il Leuven Centre for Global Governance Studies.
- K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p.617 e ss.
- K. LENAERTS, *The European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, pp. 9-22.
- K. LENAERTS, *La Vie Après l'Avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet not Blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 805-840.
- K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, 375-403.
- K. LENAERTS, *The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, pp. 1625-1659.
- F. MAIANI, S. MIGLIORINI, *One Principle to Rule Them All? Anatomy of Mutual Trust in the Law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2020, pp. 7-44.
- M. MARCHEGIANI, *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 individuali nella sentenza Tarakhel c. Svizzera in OIDU 2014*, pp. 1107-1116, www.rivistaoidu.net
- R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 851 e ss.
- P. MENGOZZI, *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, 2011, Milano, p. 1 e ss.
- H. W. MICKLITZ, B. DE WITTE (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, 2012, Cambridge, p. V-402.
- A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2018, pp.421-431.
- J. MONAR (ed.), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Brussels, P.I.E. Pieter Lang, 2010, p. 1-267.

- G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, 2001, Milano, p. 3- 100.
- P. MORI, *La 'qualità' della legge e la clausola generale di limitazione dell'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, pp. 243-272.
- G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147 ss.
- P. MÜLLER-GRAFF, *The Legal Bases of the Third Pillar and Its Position in the Framework of the Union Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 493 e ss.
- B. NASCIMBENE, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2015, pp. 49-78
- B. NASCIMBENE, *The Global Approach to Migration: European Union Policy in the Light of the Implementation of the Hague Programme*, in *ERA Forum*, 2008, pp. 291-300.
- B. NASCIMBENE, A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007.
- P. NEBBIA, *Do the rules on State aids have a life of their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case*, in *European Law Review*, 2008, p. 427 e ss.
- E. NEFRAMI, *Quelques réflexions sur l'article 19 paragraphe 1, alinéa 2, TUE et l'obligation de l'Etat membre s'assurer la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union*, in *La Construction, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclat*, 2013, Paris, pp. 805-816.
- S. F. NICOLOSI, *Going Unnoticed? Diagnosing the Right to Asylum in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Law Journal*, 2017, pp. 94-117
- R. ORTLEP, M. VERHOEVEN, *The principle of primacy versus the principle of national procedural autonomy*, in *Netherlands Administrative Law Library*, 2012.
- L. PECH, *'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, pp. 359-396
- L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp. 1827-1854.
- S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, 2016, Oxford.
- S. PEERS, *The EU Charter of Fundamental Rights and Immigration and Asylum Law*, in S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK and E. GUILD, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Vol. 3: EU Asylum Law*, Leiden, 2015.
- S. PEERS, *The second phase of the Common European Asylum System: A brave new world – or lipstick on a pig?*, in *Statewatch Analysis*, 2013, pp. 1-13.
- S. PEERS, *Mission Accomplished? EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 673 e ss.
- S. PEERS, *Transforming Decision-Making on EC Immigration and Asylum Law*, in *European Law Review*, 2005, pp. 285–296.

- S. PEERS, *Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *European Journal of Migrations and Law*, 2001, pp. 141-169
- P. PESCATORE, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, in *Cahiers du Droit Européen*, 1968, p. 629 e ss.
- C. PITEA, *La Corte EDU compie un piccolo passo in avanti sui Paesi terzi "sicuri" e un preoccupante salto indietro sulla detenzione di migranti al confine. A margine della sentenza della Grande Camera sul caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo 3/2020, pp. 192-211.
- C. PITEA, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 627 e ss.
- F. POCAR, M. C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014.
- F. POCAR (a cura di.), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001.
- O. POLLICINO, *From Partial to Full Dialogue with Luxembourg: The Last Cooperative Step of the Italian Constitutional Court*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, pp. 143-153
- O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, 2014, IV, pp. 2311 e ss.
- O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo, La cooperazione pluridirezionale*, 2008, Bologna, VII-254.
- S. PRECHAL, *Effective Judicial Protection: some recent developments – moving to the essence*, in *Review of European Administrative Law*, 2020, pp. 175-190.
- S. PRECHAL, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?*, in C. Paulussen et al. (eds.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, p. 143 e ss.
- S. PRECHAL, K. CATH, *The European Acquis of Civil Procedure: Constitutional Aspects*, in *Uniform Law Review*, 2014, pp. 179-198.
- S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, *Redefining the Relationship between "Rewe- effectiveness" and Effective Judicial Protection*, in *Review of European Administrative Law*, 2011, pp. 31- 50.
- S. PRECHAL, *National Courts in EU Judicial Structures*, in *Yearbook of European Law*, 2006, Vol.25 (1), pp.429 - 450
- S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005, p. 1 e ss.
- S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from Van Schijndel*, in *Common Market Law Review*, 1998, pp. 681-706
- S. PRECHAL, *EC Requirements for an Effective Remedy*, in J. Lonbay e A. Biondi (a cura di), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester, 1997, p. 3 e ss.
- M. PREK, S. LEFÈVRE, *The EU Courts as "national" courts: National law in the EU judicial process*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 369-402
- M. G. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei contro limiti costituzionali*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2009, pp. 341 e ss.

- R. QUADRI, *Articolo 5*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, 1965, pp. 51 e ss.
- M. RENEMAN, *Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, pp.717- 748.
- M. RENEMAN, *An EU Right to Interim Protection during Appeal Proceedings in Asylum Cases?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2010, pp.407- 434.
- M. RENEMAN, *Access to an effective remedy in European Asylum Procedures*, in *AmsterdamLawForum*, 2008, pp. 1-34
- M. RENEMAN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing, 2014, pp. 1- 473.
- A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, in *Collana di Studi sull'Integrazione europea*, Bari, 2015, p. 1 e ss.
- A. ROSANO', *Il caso Celmer dinanzi all'Alta Corte di Irlanda: il 'test' Aranyosi e Căldăraru e il diritto ad un processo equo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 432- 442.
- M. ROSS, *Effectiveness in the European Legal Order(s): Beyond Supremacy to Constitutional Proportionality*, in *European Law Review*, 2006, pp. 476- 479.
- M. RUFFERT, *Rights and Remedies in European Community Law: a comparative view*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 307-336.
- M. SAFJAN, D. DÜSTERHAUS, *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-Level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, in *Yearbook of European Law*, 2014, pp. 3-40.
- D. SARMIENTO, *Adults in the (Deliberation) Room. A comment on M.A.S.*, in *Quaderni Costituzionali*, 2018, pp. 228-231.
- D. SARMIENTO, *Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 1267-1304.
- F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, 1993, p. 19 e ss.
- E. SPAVENTA, *Should We "Harmonize" Fundamental Rights in the EU? Some Reflections about Minimum Standards and Fundamental Rights Protection in the EU Composite Constitutional System*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp. 997-1024.
- G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli Stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, 1995, p. 679 e ss.
- G. STROZZI (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, 2015, Torino, pp. i- 531.
- V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : les arrêts Melloni et Akerberg Fransson*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, p. 229 e ss.
- E. SZYSZCZAK, J. DELICOSTOPOULOS, *Intrusions into national procedural autonomy: The French paradigm*, in *European Law Review*, 1997, p.141 e ss.

- E. SZYSZCZAK, *Making Europe more Relevant to Its Citizens: Effective Judicial Process*, in *European Law Review*, 1996, p. 351 e ss.
- M. TABOROWSKI, *Case C-432/05 – Some Practical Remarks on Effective Judicial Protection*, in *Columbia Journal of European Law*, 2008, pp. 621-648
- J. TEMPLE LANG, *The developments by the Court of Justice of the Duties of Cooperation of National Authorities and Community Institutions Under Article 10 EC*, in *Fordham International Law Journal*, 2007, p. 1483 e ss.
- J. TEMPLE LANG, *Developments, issues, and new remedies – the duties of national authorities and courts under Article 10 of the EC Treaty*, in *Fordham International Law Journal*, 2004, p. 1904 e ss.
- J. TEMPLE LANG, *The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 EC: two more reflections*, in *European Law Review*, 2001, p.84 e ss.
- J. TEMPLE LANG, *The principle of effective protection of Community Law Rights*, in D. O’ Keeffe, A. Bavasso (a cura di), *Judicial Review in European Union Law*, The Hague, 2000, p. 235 e ss.
- J. TEMPLE LANG, *The Duties of National Authorities Under Community Constitutional Law*, in *European Law Review*, 1998, p. 109 e ss.
- J. TEMPLE LANG, *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law*, in *European Law Review*, 1997, p.3 e ss.
- J. TEMPLE LANG, *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1990, p. 645 e ss.
- G. TESAURO, *Articolo 19*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, 2014, Giuffrè, p. 196-215.
- G. TESAURO, *The Effectiveness of Judicial Protection and Co-operation between the Court of Justice and the National Courts*, in *Yearbook of European Union Law*, 1993, p. 1 e ss.
- G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista interazione dei diritti dell’uomo*, 1992, p. 426 e ss.
- D. THYM, *Between “Administrative Midset” and “Constitutional Imagination”: The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy*, in *European Law Review*, 2019, pp. 139-158.
- C. TIMMERMANS, *The European Union’s Judicial System*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 393 e ss.
- A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell’Unione europea*, in *Foro Italiano*, 1995, p. 13 e ss.
- A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. I- 1473.
- H. TONER, *Impact Assessments and Fundamental Rights Protection in EU Law*, in *European Law Review*, 2006, p. 316 e ss.
- F. TRAUNER, A. RIPOLL SERVENT, *The Communitarization of the Area of Freedom, Security and Justice: Why Institutional Changes does not Translate into Policy Change*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, pp. 1417-1432.

- T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, 2006, Oxford, p.1-466
- T. TRIDIMAS, *Enforcing Community Rights in National Courts: some recent developments*, in D. O' Keeffe (a cura di), *Judicial Review in European Union Law*, The Hague, 2000, p. 465 e ss.
- L. TSOURDI, *Of Legislative Waves and Case law: Effective Judicial Protection, Right to an Effective Remedy and Proceduralisation in the EU Asylum Policy*, in *Review of European Administrative Law*, 2019, pp. 143-166.
- P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Case C-69/10, Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, Judgement of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp.327-348.
- P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Judge Made Standards of National Procedure in the Post-Lisbon Constitutional Framework*, in *European Law Review*, 2012, pp. 90-100
- A. M. VAN DEN BOSSCHE, *Private Enforcement, Procedural Autonomy and Article 19(1) TEU: Two's Company, Three's a Crowd*, in *Yearbook of European Law*, 2014, p. 41-83.
- P. VAN ELSUWEGE, *Upholding the rule of law in the Common Foreign and Security Policy: H v. Council*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 841-858.
- W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 501 e ss.
- W. VAN GERVEN, *Bridging the Gap between and National Laws: Towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies*, in *Common market Law review*, 1995, p. 700 e ss.
- J. VAN SELM-THORBURN, *Asylum in the Amsterdam Treaty: A harmonious future?*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1998, pp. 627-638
- Z. VARGA, *Retrial and principles of effectiveness and equivalence in case of violation of the ECHR and of the Charter: XC*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 1673-1696.
- F. VECCHIO, *I casi Melloni e Akeberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, 454-456.
- U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2014, p. 91 e ss.
- R. K. VISSER, *Observations on a Change: The European Union, the Treaty of Lisbon, and the Area of Freedom Security and Justice*, in *Statute Law Review*, 2011, pp. 77-85.
- A. WALLERMAN, *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, in *Common Market Law Review*, 2016, Vol 53(2), pp.339 e ss.
- G. WALTER, *L'influenza del diritto europeo sul diritto processuale nazionale*, in *Riv. trim. Dir. Proc. Civ.*, 2002, p. 553 e ss.
- J. H. H. WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, in *50ème Anniversaire de l'arrêt. Actes du colloque*, 2013, Lussemburgo, p. 11 e ss.
- I. WRÓBEL, *Extreme Material Poverty as a Negative Prerequisite for the Transfer of an Applicant for International Protection to the Competent Member State and for the Rejection of an Application for the Grant of Refugee Status as Being Inadmissible*, in *Review of European and Comparative Law*, 2019, pp. 139-161.

GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia

Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1

Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66

Corte di giustizia, sentenza del 4 aprile 1968, *Lück*, C-34/67, ECLI:EU:C:1968:24

Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 1968, *Salgoil*, C-13/68, ECLI:EU:C:1968:54

Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114

Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 1972, *International Fruit Company and Others v Produktschap voor Groenten en Fruit*, cause riunite da 21/72 a 24/72, ECLI:EU:C:1972:115

Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51

Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188

Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, *Comet BV/ Produktschap voor Siergewassen*, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191

Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/ Simmenthal*, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49

Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 1980, *Just*, C-68/79, ECLI:EU:C:1980:57

Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1981, *Rewe / Hauptzollamt Kiel*, C-158/80, ECLI:EU:C:1981:163

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, *San Giorgio*, C-199/82, ECLI:EU:C:1983:318

Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, *Von Colson*, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153

Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, *Les Verts c. Parlamento*, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166

Corte di giustizia, sentenza del 15 maggio 1986, *Johnston*, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206

Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 1987, *Heylens*, C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442

Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto Frost*, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452

Corte di giustizia, sentenza del 26 aprile 1988, *Krücken*, 316/86, ECLI:EU:C:1988:201

Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo*, C-103/88, ECLI:EU:C:1989:256

Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1989, *Wachauf*, 5/88, ECLI:EU:C:1989:321

Corte di giustizia, sentenza 21 settembre 1989, *Commissione c. Grecia*, C-68/89, ECLI:EU:C:1989:339

Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 1990, *Factortame*, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257

Corte di giustizia, sentenza del 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, cause riunite C-143/88 e C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65

Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 1991, *Vlassopoulou*, C-80/89, ECLI:EU:C:1991:193

Corte di giustizia, sentenza 18 giugno 1991, *ERT*, C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254

Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1991, *Verholen*, cause riunite C-87/90, C-88/90 e C-89/90, ECLI:EU:C:1991:314

Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428

Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 1992, *Borrell*, C-104/91, ECLI:EU:C:1992:202

Corte di giustizia, sentenza dell'8 aprile 1992, *Commissione c. Germania*, C-62/90, ECLI:EU:C:1992:169

Corte di giustizia, sentenza del 3 dicembre 1992, *Oleificio Borelli*, C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491

Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1993, *Enderby*, C-127/92, ECLI:EU:C:1993:859

Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1993, *Van Gemert-Derks*, C-337/91, ECLI:EU:C:1993:856

Corte di giustizia, sentenza del 31 maggio 1995, *Royal Copenhagen*, C-400/93, ECLI:EU:C:1995:155

Corte di giustizia, sentenza del 17 ottobre 1995, *Fishermen's Organisations*, C-44/94, ECLI:EU:C:1995:325

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 1995, *Atlanta*, C-465/93, ECLI:EU:C:1995:369

Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, ECLI:EU:C:1995:437

Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1995, *Van Schijndel*, cause riunite C-430/93 e C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441

Corte di giustizia, sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur*, cause riunite C-46/93 e C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79

Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1996, *Dillenkofer*, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, ECLI:EU:C:1996:37

Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1997, *Palmisani*, C-261/95, ECLI:EU:C:1997:351

Corte di giustizia, sentenza 18 dicembre 1997, *Annibaldi*, C-309/96, ECLI:EU:C:1997:631

Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1998, *IN. CO. GE. 90 e a.*, cause riunite da C-10/97 a C-22/97, ECLI:EU:C:1998:49

Corte di giustizia, sentenza del 15 settembre 1998, *Edis*, C-231/96, ECLI:EU:C:1998:401

Corte di giustizia, sentenza del 17 novembre 1998, *Aprile*, C-228/96, ECLI:EU:C:1998:544

Corte di giustizia, sentenza del 1 dicembre 1998, *Levez*, C-326/96, ECLI:EU:C:1998:577

Corte di giustizia, sentenza del 9 febbraio 1999, *Dilexport*, C-343/96, ECLI:EU:C:1999:59

Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 1999, *Ciola*, C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212

Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2000, *Preston*, C-78/98, ECLI:EU:C:2000:247

Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, C-50/00, ECLI:EU:C:2002:462

Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2002, *MRAX*, C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461

Corte di giustizia, sentenza del 12 giugno 2003, *Schmidberger*, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333

Corte di giustizia, sentenza del 20 maggio 2003, *Österreichischer Rundfunk e a.*, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294

Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 2003, *Pasquini*, C-34/02, ECLI:EU:C:2003:366

Corte di giustizia, sentenza del 30 settembre 2003, *Köbler*, C-224/01 ECLI:EU:C:2003:513

Corte di giustizia, sentenza del 1 aprile 2004, *Jégo-Quéré*, C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210

Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 2005, *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA*, C-347/03, ECLI:EU:C:2005:285

Corte di giustizia, sentenza del 31 maggio 2005, *Syfait*, C-53/03, ECLI:EU:C:2005:333

Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2005, *Pupino*, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386

Corte di giustizia, sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408

Corte di giustizia, sentenza del 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391

Corte di giustizia, sentenza del 15 giugno 2006, *Dokter*, C-28/05, ECLI:EU:C:2006:408

Corte di giustizia, sentenza del 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587

Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05 ECLI:EU:C:2007:163

Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 2007, *Van der Weerd*, C-222/05, ECLI:EU:C:2007:318

Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2007, *Lucchini*, C-119/05, ECLI:EU:C:2007:434

Corte di giustizia del 29 gennaio 2008, *Promusicae*, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54

Corte di giustizia, sentenza del 14 febbraio 2008, *Varec*, C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91

Corte di giustizia sentenza del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223

Corte di giustizia, sentenza del 6 maggio 2008, *Parlamento/Consiglio*, C-133/06, ECLI:EU:C:2008:257

Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, *Kadi*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461

Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2008, *Sopropré*, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746

Corte di giustizia, sentenza 2 aprile 2009, *Gambazzi*, C-394/07, ECLI:EU:C:2009:219

Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 2009, *Mellor*, C-75/08, ECLI:EU:C:2009:279

Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2009, *Olimpiclub*, C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506

Corte di giustizia, sentenza del 29 ottobre 2009, *Pontin*, C-63/08, ECLI:EU:C:2009:666

Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, ECLI:EU:C:2009:719

Corte di giustizia, sentenza del 1° luglio 2010, *Knauf Gips*, C-407/08, ECLI:EU:C:2010:389

Corte di giustizia, sentenza dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke*, cause riunite C-92/09 e C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:661

Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB*, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811

Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *RTL Belgium*, C-517/09, ECLI:EU:C:2010:821

Corte di giustizia, parere 1/09 dell'8 marzo 2011, ECLI:EU:C:2011:123

Corte di giustizia, sentenza del 17 marzo 2011, *ADJ Tuna*, C-221/09, ECLI:EU:C:2011:153

Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2011, *Miles*, C-196/09, ECLI:EU:C:2011:388

Corte di giustizia, sentenza del 28 luglio 2011, *Samba Diouf*, C-69/10, ECLI:EU:C:2011:524

Corte di giustizia, sentenza dell'8 dicembre 2011, *Chalkor*, C-386/10 P, ECLI:EU:C:2011:815

Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, ECLI:EU:C:2011:853

Corte di Giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *NS e a.*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865

Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *Cicala*, C-482/10, ECLI:EU:C:2011:868

Corte di giustizia, sentenza del 29 marzo 2012, *Belvedere Costruzioni*, C-500/10, ECLI:EU:C:2012:186

Corte di giustizia, sentenza del 19 luglio 2012, *Littlewoods Retail Ltd e a.*, C-591/10, ECLI:EU:C:2012:478

Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2012, *Trade Agency Ltd*, C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531

Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2012, *Otis*, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684

Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2012, *M.M.*, C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744

Corte di giustizia, sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756

Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28

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

Corte di giustizia, sentenza del 31 gennaio 2013, *H.I.D.*, C-175/11, ECLI:EU:C:2013:45

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

Corte di giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105

Corte di giustizia, sentenza del 28 febbraio 2013, *Jaramillo*, C-334/12 RX-II, ECLI:EU:C:2013:134

Corte di giustizia, sentenza del 30 maggio 2013, *Jeremy F*, C-168/12 PPU, ECLI:EU:C:2013:358

Corte di giustizia, sentenza del 30 maggio 2013, *Arslan*, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343

Corte di giustizia, sentenza 4 giugno 2013, *ZZ*, C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363

Corte di giustizia, sentenza del 27 giugno 2013, *Agrokonsulting*, C-93/12, ECLI:EU:C:2013:432

Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2013, *Schindler*, C-501/11 P, ECLI:EU:C:2013:522

Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2013, *Kadi II*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518

Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2013, *Texdata Software*, C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588

Corte di giustizia, sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625

Corte di giustizia, sentenza del 17 ottobre 2013, *Schwarz*, C-291/12, ECLI:EU:C:2013:670

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

Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2013, *Telefónica SA*, C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852

Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2014, *Siragusa*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126

Corte di giustizia, sentenza del 27 marzo 2014, *Torralbo Marcos*, C-265/13, ECLI:EU:C:2014:187

Corte di giustizia, sentenza del 3 luglio 2014, *Kamino*, cause riunite C-129/13 e 130/13, ECLI:EU:C:2014:2041

Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 2014, *Telefónica e Telefónica de España*, C-295/12 P, ECLI:EU:C:2014:2062

Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 2014, *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099

Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 2014, *YS*, cause riunite C-141/12 e C-373/12, ECLI:EU:C:2014:2081

Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2014, *Liivimaa*, C-562/12, ECLI:EU:C:2014:2229

Corte di giustizia, sentenza del 5 novembre 2014, *Mukarubega*, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336

Corte di giustizia, sentenza del 2 dicembre 2014, *A e a.*, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406

Corte di giustizia, sentenza dell'11 dicembre 2014, *Boudjilida*, C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431

Corte di giustizia, parere 2/13 del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

Corte di Giustizia sentenza del 18 dicembre 2014, *Abdida*, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453

Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2015, *T-mobile*, C-282/13, ECLI:EU:C:2015:24

Corte di giustizia, sentenza del 12 febbraio 2015, *Baczó e Vizsnyiczai*, C-567/13, ECLI:EU:C:2015:88

Corte di giustizia, sentenza del 28 aprile 2015, *T & L Sugars Ltd* C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284

Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2015, *H.T.*, C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413

Corte di giustizia, ordinanza del 14 luglio 2015, *Forgital Italy SpA*, C-84/14 P, ECLI:EU:C:2015:517

Corte di giustizia, sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco*, C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555

Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, ECLI:EU:C:2015:655

Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, *Tărșia*, C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662

Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2015, *WebMindLicenses Kft.* C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832

Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2015, *Tall*, C-239/14, ECLI:EU:C:2015:824

Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198

Corte di giustizia, ordinanza del 7 aprile 2016, *Tita*, C-495/14, ECLI:EU:C:2016:230

Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 2016, *Ghezelbash*, C-63/15, ECLI:EU:C:2016:409

Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 2016, *Karim*, C-155/15, ECLI:EU:C:2016:410

Corte di giustizia, sentenza del 19 luglio 2016, *H*, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569

Corte di giustizia, sentenza del 28 luglio 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-543/14, ECLI:EU:C:2016:605

Corte di giustizia, sentenza del 31 gennaio 2017, *Lounani*, C-573/14, ECLI:EU:C:2017:71

Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2017, *Margarit Panicello*, C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126

Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2017, *C.K. e altri*, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127

Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 2017, *Doux SA*, C-141/15, ECLI:EU:C:2017:188

Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236

Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2017, *Berlioz*, C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373

Corte di giustizia, sentenza del 26 luglio 2017, *Sacko*, C-348/16, ECLI:EU:C:2017:591

Corte di giustizia, sentenza del 26 luglio 2017, *A.S.*, C-490/16, ECLI:EU:C:2017:585

Corte di giustizia, sentenza del 26 luglio 2017, *Mengesteab*, C-670/16, ECLI:EU:C:2017:587

Corte di giustizia, sentenza del 25 ottobre 2017, *Shiri*, C-201/16, ECLI:EU:C:2017:805

Corte di giustizia, sentenza del 26 ottobre 2017, *BB construct* C-534/16, ECLI:EU:C:2017:820

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2017, *SolarWorld AG*, C-204/16 P, ECLI:EU:C:2017:838

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2017, *SolarWorld AG*, C-205/16 P, ECLI:EU:C:2017:840

Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2017, *Dimos Zagoriou*, C-217/16, ECLI:EU:C:2017:841

Corte di giustizia, ordinanza del 20 novembre 2017, *Commissione europea c. Polonia (Forêt de Białowieża)*, C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877

Corte di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S.*, ECLI:EU:C:2017:936

Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 2017, *El Hassani*, C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960

Corte di giustizia, sentenza del 25 gennaio 2018, *Hasan*, C-360/16, ECLI:EU:C:2018:35

Corte di giustizia, sentenza del 22 febbraio 2018, *INEOS Köln*, C-572/16, ECLI:EU:C:2018:100

Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16 ECLI:EU:C:2018:117

Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158

Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2018, *Industrias Químicas del Vallés SA*, C-244/16 P, ECLI:EU:C:2018:177

Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2018, *European Union Copper Task Force*, C-384/16 P, ECLI:EU:C:2018:176

Corte di giustizia, sentenza del 20 marzo 2018, *Menci*, C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197

Corte di giustizia, sentenza del 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257

Corte di giustizia, sentenza del 24 aprile 2018, *MP*, C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276

Corte di giustizia, sentenza del 31 maggio 2018, *Sziber*, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367

Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465

Corte di giustizia, ordinanza del 5 luglio 2018, *C*, C-269/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:544

Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, *LM*, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586

Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, C-404/17, *A*, ECLI:EU:C:2018:588

Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, *Alheto*, C-585/16, ECLI:EU:C:2018:584

Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2018, *X*, C-175/17, ECLI:EU:C:2018:776

Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2018, *X e Y*, C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775

Corte di giustizia, ordinanza del 27 settembre 2018, *FR*, C-422/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:784

Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Ahmedbekova*, C-652/16, ECLI:EU:C:2018:801

Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Fathi*, C-56/17, ECLI:EU:C:2018:803

Corte di giustizia, sentenza del 18 ottobre 2018, *E. G.*, C-662/17, ECLI:EU:C:2018:847

Corte di giustizia, sentenza del 24 ottobre 2018, *XT*, C-234/17, ECLI:EU:C:2018:853

Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2018, *Bauer*, cause riunite C-569/16 e 570/16, ECLI:EU:C:2018:871

Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck*, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874

Corte di giustizia, sentenza del 29 novembre 2018, *National Iranian Tanker Company*, C-600/16 P, ECLI:EU:C:2018:966

Corte di giustizia, sentenza del 4 dicembre 2018, *Minister for Justice and Equality of the Garda Síochána*, C-378/17, ECLI:EU:C:2018:979

Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2018, *Azarov*, C-530/17 P, ECLI:EU:C:2018:1031

Corte di giustizia, sentenza del 17 gennaio 2019, *Dzivev*, C-310/16, ECLI:EU:C:2019:30

Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 2019, *Vindel*, C-49/18, ECLI:EU:C:2019:106

Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2019, *Jawo*, C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218

Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2019, *Ibrahim*, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, ECLI:EU:C:2019:80

Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2020, *PG*, C-406/18, ECLI:EU:C:2020:216

Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2019, *H.*, cause riunite C-582/17 e C-583/17, ECLI:EU:C:2019:280

Corte di giustizia, sentenza dell'8 maggio 2019, *PI*, C-230/18, ECLI:EU:C:2019:383

Corte di giustizia, sentenza del 9 maggio 2019, *Leitner*, C-396/17, ECLI:EU:C:2019:375

Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 2019, *M (Révocation du statut de réfugié)*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403

Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531

Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, *Gambino*, C-38/18, ECLI:EU:C:2019:628

Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, *Torubarov*, C-556/17, ECLI:EU:C:2019:626

Corte di giustizia, sentenza dell'11 settembre 2019, *Călin*, C-676/17, ECLI:EU:C:2019:700

Corte di giustizia, sentenza del 16 ottobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft.*, C-189/18, ECLI:EU:C:2019:861

Corte di giustizia, sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia ((Indipendenza dei tribunali ordinari)*, C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924

Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, C-585/18, ECLI:EU:C:2019:982

Corte di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2019, *Centraal Justitieel Incassobureau (CIJB)*, C-671/18, ECLI:EU:C:2019:1054

Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2019, *Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, ECLI:EU:C:2019:1114

Corte di giustizia, sentenza del 12 febbraio 2020, *Kolev*, C-704/18, ECLI:EU:C:2020:92

Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2020, *TK*, cause riunite C-773/18 a C-775/18, ECLI:EU:C:2020:125

Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 2020, *Alassini*, cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e 320/08, ECLI:EU:C:2010:146

Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2020, *PG*, C-406/18, ECLI:EU:C:2020:216

Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2020, *LH*, C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218

Corte di giustizia, sentenza del 26 marzo 2020, *Hungeod*, cause riunite C-496/18 e C-497/18, ECLI:EU:C:2020:240

Corte di giustizia, sentenza del 26 marzo 2020, *Miasto Łowicz*, cause riunite C-558/18 e C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234

Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 2020, *FMS*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367

Corte di giustizia, sentenza del 17 giugno 2020, *Bolbol*, C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351

Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2020, *Addis*, C-517/17, ECLI:EU:C:2020:579

Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2020, *L. e P.*, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033

Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2021, *A.B. e a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153

Tribunale

Tribunale, sentenza del 10 luglio 1990, *Tetra Pak*, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41

Tribunale, sentenza del 28 maggio 2013, *Trabelsi*, T-187/11, ECLI:EU:T:2013:273

Corte EDU

Corte EDU, sentenza del 26 aprile 1995, *Fischer/ Austria*, ricorso n. 16922/90

Corte EDU, sentenza del 18 febbraio 1999, *Waite and Kennedy/Germany*, ricorso n. 26083/94

Corte EDU, sentenza del 26 ottobre 2000, *Kudla/Poland*, ricorso. n. 30210/96

Corte EDU, sentenza del 12 novembre 2002, *Döry/Sweden*, ricorso n. 28394/95

Corte EDU, sentenza del 12 novembre 2002, *Salomonsson/Sweden*, ricorso n. 38978/97

Corte EDU, sentenza dell'8 febbraio 2005, *Miller/Sweden*, ricorso n. 55853/00

Corte EDU (Grande Chambre), sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/ Ireland*, ricorso n. 45036/98

Corte EDU, sentenza del 23 novembre 2006, *Jussila/ Finland*, ricorso n. 73053/01

Corte EDU, sentenza dell'11 gennaio 2007, *Salah Sheek/ Paesi Bassi*, ricorso n. 1948/04

Corte EDU, sentenza del 18 dicembre 2008, *Saccoccia v. Austria*, ricorso n. 69917/01

Corte EDU (Grande Chambre), sentenza del 21 gennaio 2011, *MSS/ Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09

Corte EDU, sentenza del 21 giugno 2011, *Shimovolos/Russia*, ricorso n. 30194/09

Corte EDU, sentenza del 2 febbraio 2012, *I. M./ France*, ricorso n. 9152/09

Corte EDU, sentenza del 18 aprile 2013, *M.K./France*, ricorso n. 19522/09

Corte EDU (Grande Chambre), sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel v. Switzerland*, ricorso n. 29217/12

Corte EDU, sentenza del 5 luglio 2016, *A. M./The Netherlands*, ricorso n. 29094/09

Corte EDU, sentenza del 7 giugno 2018, *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development ltd v. Ireland*, ricorso n. 44460/16

Corte EDU (Grande Chambre), sentenza 21 novembre 2019, *Ilias and Ahmed*, ricorso n. 47287/15