

Ripensando ad uno scritto di Roberto Toniatti di qualche anno fa: il sistema delle "reti di collaborazione giudiziaria" nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Qualche riflessione aggiornata

Davide Strazzari¹

1. La vivacità intellettuale ha certamente contraddistinto il percorso di studioso di Roberto Toniatti. I diversi interessi di ricerca, infatti, si sono tradotti in un numero assai elevato di scritti, che si caratterizzano tutti per l'utilizzo del metodo comparato che trapela anche nei contributi di taglio maggiormente interno.

Ciononostante, una cifra unificante dell'opera dell'Autore è rappresentata, a nostro parere, dalla comune concezione del ruolo e della funzione del diritto: quest'ultimo, in quanto strumento di regolazione dei conflitti, non deve mai rifuggire la complessità che deriva dal pluralismo delle istanze sociali, valoriali, normative, territoriali che sono presenti negli ordinamenti giuridici, ma se ne deve fare carico, secondo un approccio eminentemente pragmatico.

Questo spiega l'interesse verso, da un lato, le esperienze del common law, e, dall'altro, le soluzioni giuridiche improntate al riconoscimento della specialità - sia questa riferibile agli enti territoriali o ai diritti collettivi - e alla differenziazione, nella misura in cui questi strumenti e tecniche siano effettivamente indotte dall'esigenza di dare risposte a problemi effettivi e non siano appunto manifestazioni di un desiderio di distinzione o di emulazione.

Roberto Toniatti è, infatti, certamente conscio del profondo significato storico-giuridico del principio di eguaglianza formale, di cui riconosce il sostanziale valore emancipante ("Sono anch'io un figlio della Rivoluzione francese" è una sua frase ricorrente), ma ritiene che, soprattutto con l'avvento dello Stato costituzionale di diritto e ancor di più poi con i processi di internazionalizzazione del diritto pubblico, l'uniformità (normativa, valoriale, territoriale, linguistica, interpretativa) non possa più valere come paradigma di riferimento dello Stato liberal-democratico.

La gestione di tale complessità, indotta dal pluralismo nelle sue varie forme, viene affidata, in misura prevalente, al giudice e alla sua funzione interpretativa. Non è un'adesione acritica al postulato del "judge made law": la tensione tra la discrezionalità interpretativa del giudice e quella politica del legislatore è costantemente avvertita dall'Autore (cfr. si veda ad esempio lo scritto *Le forme e la cultura costituzionale dell'equilibrio costituzionale*, in R. Toniatti, M. Magrassi, *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali*, Padova, 2011, spec. 594-604), così come l'attenzione per i profili organizzativo-istituzionali della magistratura, inclusa anche quella sovranazionale e internazionale (cfr. lo scritto *L'indipendenza dei giudici sovranazionali ed internazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, 1733 ss.), nella misura in cui questi aspetti siano in grado di condizionare e incidere sulla latitudine della prima.

¹ Professore associato di Diritto costituzionale comparato presso il Dipartimento di Sociologia, Università degli studi di Trento.

I profili che abbiamo qui sinteticamente evidenziato quali caratteri a nostro modo di intendere tipizzanti l'opera di Roberto Toniatti – valorizzazione del pluralismo e consequenziale rilievo della funzione interpretativa del giudice come necessario momento di sintesi – ben si colgono nell'approccio ermeneutico di fondo con cui l'Autore ha tradizionalmente guardato al fenomeno comunitario.

Comunitario, non dell'Unione europea, giacché come avverte lo stesso Roberto Toniatti, nonostante da un punto di vista formale l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia segnato, appunto, il superamento della Comunità Europea e abbia conseguentemente decretato il venir meno delle ragioni formali che giustificavano l'utilizzo di tale aggettivo, esso nondimeno appare ancora attuale, perché idoneo a veicolare sul piano semantico la particolare natura istituzionale dell'UE.

Ciò che giustifica l'interesse dell'Autore verso il fenomeno dell'integrazione europea è, infatti, la natura sui generis di questa organizzazione politica, distinta tanto dalle tradizionali organizzazioni internazionali quanto dalle forme di stato composto, il suo essere un sistema giuridico dotato di un proprio diritto costituzionale, in senso materiale almeno, pur rimanendo privo del carattere della statualità e della sovranità.

L'ordinamento dell'UE, rileva l'Autore, presenta certamente profili comuni a quanto si dà negli Stati composti – ad esempio, la tendenza a compensare i trasferimenti di quote di sovranità attraverso il principio partecipativo dello Stato nei procedimenti decisionali europei – ma anche soluzioni peculiari che riguardano sia il vertice – l'UE, che presuppone e trae linfa dalle tradizioni costituzionali comuni e che consentono di ricondurre l'ordinamento sovranazionale nella tradizione dello Stato costituzionale di diritto (cfr. R. Toniatti, Verso la definizione dei "valori superiori" dell'ordinamento comunitario: il contributo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in R. Toniatti (cur.), Diritti, diritto, giurisdizione, Padova, 2002, 7 ss.) – sia la base, e dunque gli ordinamenti nazionali, che si caratterizzano come "stati comunitari". La sovranità, lungi dall'essere assorbita nell'ente sovranazionale, permane al livello statale, ma muta forma e sostanza, accedendo così a una dinamica di complementarietà funzionale al miglior esercizio dei compiti di governo statali (cfr. R. Toniatti, Forma di Stato comunitario, sovranità e principio di sovranazionalità: una difficile sintesi, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2003, III, 1552 ss.). Questa tensione, questo equilibrio precario non sono da considerarsi necessariamente come una fase all'interno di un processo di evoluzione graduale verso un'organizzazione politica federale, ma, piuttosto, come profili connotativi appunto di un modello di integrazione originale che si basa sul fatto che «è l'interesse pubblico generale degli Stati europei – e non un distinto prevalente interesse unitario dell'ordinamento comunitario – a riconoscere la funzionalità dell'integrazione» (così in Le istituzioni nazionali nell'architettura europea: il caso dell'Italia, in G. Guzzetta (cur.), Questioni costituzionali del governo europeo, Cedam, 2003, p. 218)

Tra gli elementi forse più caratterizzanti la natura in senso sovranazionale dell'UE, l'Autore colloca indubbiamente il ruolo del giudice, sia quest'ultimo quello sovranazionale/comunitario (cfr. R. Toniatti, Il principio di rule of law e la formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale dell'Unione Europea, in S. Gambino (cur.), Costituzione italiana e diritto comunitario, Milano, 2002, 503 ss.; Id., La via giurisdizionale per la legittimazione dell'Unione Europea, in Diritto pubblico

comparato ed europeo, 2001) o quello degli Stati membri dell'UE, allorché chiamato ad applicare il diritto dell'UE.

Ad attirare l'attenzione dell'Autore non è, però, solo la dimensione per così dire verticale del rapporto tra giurisdizioni nazionali e giurisdizione dell'Ue, tradizionalmente esemplificata dallo strumento del rinvio pregiudiziale (su cui vedi comunque R. Toniatti, Le interazioni della giurisdizione ordinaria con la giurisdizione costituzionale e con le giurisdizioni europee comunitaria e convenzionale, in G. Di Federico (cur.), *Manuale di ordinamento giudiziario*, Padova 2004, 229 ss.), ma anche quella di carattere orizzontale, che opera tra gli stessi organi giurisdizionali degli Stati membri dell'UE.

È proprio in quest'ultimo contesto che si colloca il contributo di Roberto Toniatti intitolato *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia: il sistema delle «reti di collaborazione giudiziaria» e gli equilibri istituzionali nel sistema dell'Unione europea*, in Roberto Toniatti, M. Magrassi (cur.), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali*, Padova, 2011, 325 ss.) in relazione al quale, dopo una breve ma necessaria contestualizzazione, vorremmo dedicare alcune riflessioni declinate sul piano dell'attualità.

2. Lo scritto – apparso in una collettanea che rappresenta il frutto del lavoro di un progetto di ricerca nazionale (PRIN 2007, *Magistrature, giurisdizioni ed equilibri istituzionali*) di cui Roberto Toniatti era coordinatore nazionale - investiga le innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona in relazione al cd. Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (SLSG) e consistenti nella piena "comunitarizzazione" delle materie legate alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, dopo che già il Trattato di Amsterdam aveva operato in tal senso in relazione agli ambiti dell'immigrazione, dell'asilo, del controllo delle frontiere esterne e della cooperazione giudiziaria in materia civile.

Una volta messi in luce i diversi elementi di natura intergovernativa che ancora caratterizzano lo SLSG (tra cui vengono ricordati la specifica funzione di indirizzo politico-normativo esercitata dal Consiglio europeo, ex art. 68 TFUE; la possibilità per un quarto degli Stati membri di presentare iniziative legislative (art. 76 TFUE); l'attivazione del cd. freno d'emergenza da parte di un membro del Consiglio laddove ritenga che un progetto di direttiva possa incidere su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, ai sensi degli artt. 82.3 e 83.3 TFUE; l'unanimità richiesta per adozione di atti armonizzanti in materia di diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali, ex art. 81.3 TFUE) ed aver segnalato la valorizzazione del principio di integrazione differenziata o asimmetrica - sia quale dato per così dire ab origine, attraverso gli strumenti dell'opting in e out, in favore di Danimarca, Irlanda e Regno Unito, sia nella forma delle cooperazioni rafforzate "semplificate", quale possibile sbocco in caso di impasse in seno al Consiglio (art. 82.3 e 83.3 TFUE) - l'Autore rammenta i tratti tipici dell'approccio regolatorio nell'area de qua consistente nell'adozione di norme minime di armonizzazione e soprattutto nel principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, come riconosciuto dall'art. 81 TFUE per la cooperazione giudiziaria in materia civile e dall'art. 82.1 TFUE per la cooperazione giudiziaria in materia penale.

Si tratta, secondo l'Autore, di una tecnica regolatoria che ben esemplifica il carattere cd. sovranazionale dell'Unione: l'evidente ritrosia degli Stati a cedere integralmente

competenze in materia di diritto penale, sostanziale e procedurale, di controllo delle frontiere, di cooperazione giudiziaria in materia civile ha escluso la predisposizione di un apparato esecutivo centralizzato, secondo la formula dell'amministrazione diretta², e ha quindi imposto il mantenimento di relazioni bilaterali e multilaterali tra amministrazioni e giurisdizioni degli Stati, fondate appunto sul principio del mutuo riconoscimento.

Di per sé, tale principio – espressione appunto di una tecnica di integrazione di tipo orizzontale che rifugge o presuppone in minima parte la verticalizzazione e dunque l'intervento unificatore dell'ente superiore - non è sconosciuto ai sistemi federali. Basti in questo senso pensare alla full faith and credit clause di cui all'art. IV, sec. 1 della Cost. USA. Tuttavia, l'ampiezza del ricorso a questo strumento da parte dell'UE – dall'edificazione del mercato interno attraverso la sua elaborazione pretoria nel caso cd. Cassis de Dijon (Corte giust., causa C-120/78, Rewe-Cassis de Dijon) ad appunto il suo utilizzo nel contesto dello SLSG – giustifica l'osservazione per cui esso sia un dispositivo strutturale e costitutivo dell'Unione. E, del resto, a conferma di ciò si può ricordare come, nel celebre parere 2/2013 (par. 191) la Corte di giustizia abbia ritenuto incompatibile l'accessione dell'Ue alla Cedu anche sul rilievo che tale partecipazione avrebbe messo in discussione il principio della fiducia reciproca, giudicato dalla Corte come essenziale.

La centralità assunta dallo strumento del mutuo riconoscimento, nel settore materiale più volte richiamato, non può non avere ripercussioni anche sul ruolo del giudice nazionale, il quale, appunto, è chiamato ad interagire con i suoi pari di altri stati.

Come osserva R. Toniatti, a pagina 331 dello scritto qui commentato: «[il ruolo comunitario del giudice nazionale] sembra uscire dalla dimensione in fondo solitaria dell'applicazione immediata e preferenziale del diritto dell'UE ovvero da quella della relazione bilaterale con la Corte di giustizia con riguardo alla potestà di operare un rinvio in via pregiudiziale per entrare in una serie di relazioni ed interazioni dirette quanto mai articolate e virtualmente estese agli organi corrispondenti di ciascuno degli stati membri, rispetto ai quali lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia funge in fondo solo da scenario unificante di contesto».

Il necessario complemento ad una integrazione orizzontale, basata sul principio del mutuo riconoscimento, è, secondo l'autore, lo sviluppo di una collaborazione tra autorità giurisdizionali degli Stati membri che consenta un'attività di reciproca informazione su aspetti giuridici e prassi dei vari sistemi giudiziari e procedurali degli Stati membri.

È appunto lo strumento delle "reti" giudiziarie – siano queste formalizzate come la Rete giudiziaria europea che opera in campo penale, oggi disciplinata dalla Decisione 2008/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008, o la Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale di cui alla Decisione del Consiglio del 2001/470/CE del 28 maggio 2001 - oppure informali, come la Rete europea di formazione giudiziaria,

² Un'eccezione è tuttavia rappresentata dall'istituzione di una Procura europea a partire da Eurojust per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Tale sviluppo, previsto solo come eventuale dall'art. 86 TFUE e condizionato dall'unanimità in sede di Consiglio, salvo ricorso alle cooperazioni rafforzate, si è appunto concretizzato con l'approvazione del Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12.10.2017.

la Rete europea dei Consigli di giustizia, la Rete europea dei Presidenti delle Corti di Cassazione etc.

Le riflessioni maturate dall'autore quasi un decennio fa sulla necessità dello sviluppo delle reti giudiziarie, quale necessario complemento funzionale allo sviluppo del SLSG e del principio costitutivo di questo rappresentato dal principio di mutuo riconoscimento possono essere poste utilmente a verifica oggi in relazione a due ambiti che si sono rivelati particolarmente proficui a riguardo: il Regolamento Dublino III e la decisione sul mandato d'arresto europeo (cfr. tra i tanti, V. Carlino, G. Milani, *To trust or not to trust? Fiducia e diritti fondamentali in tema di mandato d'arresto europeo e sistema comune d'asilo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2, 2019; A. Di Stasi (cur.), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, Napoli, 2019).

3. Lo sviluppo del principio del mutuo riconoscimento, alla base, come detto, di diversi atti assunti nello SLSG, trattiene un rapporto per così dire ambivalente rispetto alla sovranità statale (cfr. C. Rizcallah, *The Challenges to Trust-Based Governance in the European Union: Assessing the Use of Mutual Trust as a driver of EU Integration*, in *Eur. Law Jour.*, 2019, 1 ss.).

Da una parte, infatti, esso presuppone un'integrazione di carattere sostanziale relativamente debole ed evita lo sviluppo di meccanismi di esecuzione diretta, privilegiando, come più volte osservato, la dimensione orizzontale del coordinamento. Ne consegue, dunque, sotto questo profilo, una conferma dell'autonomia procedurale dei singoli Stati membri e di una sostanziale impermeabilità dei loro sistemi nazionali.

Dall'altra parte, però, il principio del mutuo riconoscimento implica che le autorità dello Stato richiesto non possano opporre ragioni legate, ad esempio, al rispetto dei diritti fondamentali, soprattutto per come declinati nei diversi contesti nazionali, a giustificazione del rifiuto di dare esecuzione all'atto prodotto in uno Stato membro. Il presupposto comune degli atti cui è applicabile il principio in questione è, infatti, la presunzione che gli Stati dell'UE, proprio perché appartenenti all'UE e vincolati ai valori di cui all'art. 2 del TUE, offrano un sistema di tutela dei diritti adeguato.

Tuttavia, rispetto a questo schema, qui delineato nei suoi tratti essenziali, ha giocato un ruolo importante la giurisprudenza soprattutto della Corte EDU che ha evidenziato come la circostanza che uno Stato membro dell'UE sia chiamato a dare esecuzione a richieste di altri Stati membri, basate sul principio di mutuo riconoscimento, non esime lo Stato richiesto da una verifica dell'effettivo rispetto dei diritti della Convenzione EDU nello Stato richiedente, traducendosi la mancata verifica in una violazione indiretta della Convenzione.

La presunzione relativa al rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'UE, su cui poggia appunto il principio del mutuo riconoscimento, non è assoluta (non è un blind trust, per dirla con le parole di K. Lenaerts, *La vie après l'avis: Exploring the Principle of Mutual (yet not Blind) Trust*, in *C. M. L. Rev.*, vol. 54, 2017, pp. 805 ss.), ma è relativa. È, tuttavia, sulla portata delle possibili deroghe a tale principio che si potrà riscontrare un certo disallineamento tra Corte di Giustizia e Corte EDU.

La vicenda, legata al sistema Dublino, è certamente eclatante di quando si va dicendo.

Come noto, il cd. sistema Dublino, sviluppatosi inizialmente da un accordo internazionale tra Stati europei e poi consolidatosi in un atto di diritto derivato dell'UE, il Regolamento Dublino appunto, cui però sono vincolati anche Svizzera, Norvegia, Lichtenstein, nasce con l'intento di definire dei criteri uniformi per determinare lo Stato membro competente alla disamina della domanda di protezione internazionale, così da evitare i movimenti secondari dei richiedenti da uno Stato all'altro.

L'intero sistema si fonda su relazioni bilaterali tra amministrazioni dei Paesi membri che, in applicazione appunto dei criteri stabiliti dal Regolamento, sono chiamate eventualmente a prendere in carico o a riprendere in carico il richiedente asilo e a procedere all'esame della domanda di protezione internazionale.

Il meccanismo si basa sul presupposto, richiamato dal considerando 3 dell'attuale Regolamento 604/2013, che tutti gli Stati membri, in quanto rispettosi dal principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini dei Paesi terzi e dunque possono procedere al trasferimento dei richiedenti verso un Paese vincolato al sistema Dublino.

Il potenziale impatto del sistema Dublino rispetto alla dimensione individuale dei diritti della persona era profilo particolarmente negletto, almeno nella versione originaria del Regolamento Dublino. Non è da questo punto di vista superfluo ricordare come il regolamento n. 343/2003 – il cd. Dublino II - si ponesse essenzialmente come uno strumento di carattere organizzativo, che si limitava a dettare vincoli tra Stati membri in relazione all'esame delle domande di protezione internazionale, privilegiando soprattutto una dimensione orizzontale tipica delle relazioni intergovernative, in linea peraltro con la natura originariamente internazionale, e non di diritto dell'UE, della Convenzione di Dublino³.

Mancavano, da una parte, i diritti di partecipazione al procedimento amministrativo, limitandosi, il Regolamento, ad una stringata previsione che stabiliva, a favore del richiedente, un'informazione scritta sui criteri applicabili, dall'altra, tale atto non conteneva alcuna clausola circa la possibilità di esperire un ricorso giurisdizionale avverso la decisione di trasferimento e ciò aveva determinato molte incertezze applicative a livello di giurisprudenza sia degli Stati membri sia della stessa Corte di giustizia riguardo al rimedio esperibile e all'ampiezza dello stesso.

Come è noto, è stata la Corte EDU, nella celebre sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia (sent. 21.1.2011), a mettere in discussione l'impianto del sistema, laddove ha riconosciuto la responsabilità del Belgio per violazione dell'art. 3 CEDU, per non avere quest'ultimo impedito il trasferimento di un richiedente asilo in Grecia, nonostante fosse dato notorio le carenze sistematiche nel trattamento delle domande e nella ricezione dei richiedenti asilo in tale paese.

Il meccanismo che, secondo la Corte EDU, consente di ritenere compatibile il principio del mutuo riconoscimento con gli obblighi discendenti in capo agli Stati dell'UE dall'art. 3 della Convenzione EDU è rappresentato dalla cd. clausola di

³ Si veda sul punto Corte di giustizia, sent. Ghezelbash, Causa C-63/15, punto 51 in cui si rileva la differenza di approccio del Regolamento Dublino II rispetto al Dublino III.

sovranità: lo strumento, previsto nel testo del Regolamento, consente appunto allo Stato membro, pur non competente a pronunciarsi sulla domanda di protezione internazionale, di trattarla ugualmente per ragioni politiche, umanitarie, etc. Secondo la Corte, Il Belgio, non avendo attivato tale clausola, è responsabile della violazione dell'art. 3 della Convenzione.

La successiva giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso N.S. (Corte giust., sent. 21.12.2011, Causa C-411/10, N.S.) si è fatta parzialmente carico delle censure mosse dalla Corte EDU, ammettendo la possibilità di non procedere al trasferimento verso il Paese competente, ma nelle sole ipotesi in cui in quest'ultimo vi siano fondati motivi di ritenere che sussistano carenze sistemiche nelle procedure d'asilo o nelle condizioni di accoglienza che implicino il rischio, allorché si effettuasse il trasferimento del richiedente, di un trattamento inumano e degradante, ai sensi dell'art 4 Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Questa giurisprudenza della Corte di giustizia è stata poi codificata dall'art. 3.2, seconda parte, del Regolamento Dublino III del 2013.

L'approdo, tuttavia, della Corte di giustizia si caratterizzava per una soglia particolarmente elevata della possibilità di porre un limite all'operatività del trasferimento: in ragione della natura solo eccezionale che deve caratterizzare la deroga al principio del mutuo riconoscimento, la Corte di Giustizia riconosceva rilievo solo ad ipotesi di violazione a carattere sistemico nelle procedure d'asilo e di ricezione.

Il punto di frizione rispetto alla Corte EDU era rappresentato dal diverso rilievo attribuito all'individuo: mentre, infatti, da parte della Corte EDU l'attenzione è rivolta al profilo della tutela della persona e dunque ciò che rileva è il rischio che, attraverso il trasferimento ai sensi del Regolamento Dublino, il richiedente possa subire un deterioramento della sua situazione e un potenziale rischio di trattamento inumano e degradante, avuto riguardo alle sue personali condizioni, per la Corte di giustizia, invece, vi è la necessità di contemperare la tutela dei diritti fondamentali con l'interesse generale all'effettività del diritto dell'Unione, che nel caso di specie si traduce nel non condizionare eccessivamente l'operatività del principio del mutuo riconoscimento.

La diversa prospettiva emerge con nettezza nel caso Tarackel deciso dalla Corte EDU (GC, sent. 4.11.2014, Tarackel c. Svizzera): qui, la Svizzera viene condannata per violazione dell'art. 3 CEDU in relazione al trasferimento di una famiglia di richiedenti asilo in Italia, nonostante la Corte rilevi che tale Paese non presenti il rischio di violazione sistemica, come invece riscontrato in Grecia nel caso M.S.S. Ciononostante, la Corte sancisce che la Svizzera avrebbe dovuto considerare anche i rischi di un trattamento inumano e degradante, conseguenti al trasferimento, in relazione alla situazione individuale dei ricorrenti e, all'uopo, procedere con l'attivazione della clausola di sovranità, oggi ribattezzata clausola di discrezionalità (art. 17, c. 1, Reg. Dublino III).

L'evoluzione da parte della Corte di giustizia da una limitazione solo di carattere oggettivo della deroga al principio del mutuo riconoscimento (le condizioni sistemiche) a una di carattere soggettivo, idonea a dare riconoscimento alle esigenze di vulnerabilità del singolo individuo, ha infine fatto breccia.

Nel recente caso CK (Corte giust., sent.16.2.2017, Causa C-578/16/PPU, CK), una giovane donna siriana richiedente asilo aveva sviluppato, dopo il parto, un'acuta

sindrome depressiva con tendenze suicide e su tale base si opponeva al trasferimento dalla Slovenia alla Croazia, paese competente per l'esame della domanda di protezione internazionale.

L'interesse appunto per la sentenza risiede certamente nel fatto che la Corte, attraverso un'opera di filtraggio delle disposizioni del Regolamento Dublino con i principi della Carta, ha ammesso che anche carenze relative alla situazione individuale del richiedente, tanto in relazione all'accesso e allo svolgimento della procedura di asilo quanto in relazione alle condizioni di accoglienza, possano fondare una deroga ai criteri stabiliti nel Regolamento, deroga ulteriore rispetto alle ipotesi di carenze a carattere sistemico le quali per loro natura postulano una dimensione di carattere collettivo.

Tuttavia, ai fini del presente scritto e nell'ottica di una valutazione legata all'attualità del concetto di "rete" nello SSLG, l'interesse per questa giurisprudenza sta soprattutto nel tentativo della Corte di collocare l'ampliamento delle possibilità di deroga all'operatività del principio del mutuo riconoscimento, secondo appunto una prospettiva di valorizzazione della dimensione individuale, in un quadro di procedimentalizzazione che chiama in causa in tutta evidenza una cooperazione tra amministrazioni degli Stati membri.

Secondo la Corte, infatti, spetta alle autorità dello Stato membro procedente, e eventualmente ai giudici di quest'ultimo, eliminare ogni dubbio serio relativo all'impatto che il trasferimento possa avere sullo stato di salute del richiedente, adottando le precauzioni necessarie affinché il trasferimento si svolga in condizioni che consentano di tutelare in modo adeguato e sufficiente lo stato di salute della persona.

Qualora attraverso quest'opera di cooperazione tra autorità amministrative degli Stati membri, il giudice non dovesse essere convinto della idoneità delle precauzioni offerte dallo Stato ricevente a evitare il rischio di trattamento inumano e degradante, egli dovrebbe sospendere il procedimento finché lo status di salute del richiedente renda possibile un trasferimento.

Il rimedio, dunque, non si traduce nell'annullamento del decreto di trasferimento, né tanto meno nell'imposizione in via pretoria alle autorità amministrative dello Stato di attivare la cd. clausola di sovranità/discrezionale e dunque di valutare nel merito la domanda di protezione: il giudice dovrà dapprima sollecitare le proprie autorità nazionali a ottenere opportune garanzie dalle autorità amministrative dell'altro paese coinvolto e, in seconda battuta, sospendere, se del caso, l'esecuzione del relativo decreto. Questa soluzione, cioè la sospensione dell'esecuzione del provvedimento, una volta almeno che il ricorrente abbia allegato una documentazione appropriata relativa al rischio che possa subire dal trasferimento, sembra potersi esperire anche ex officio da parte del giudice.

Qualora questi passaggi intermedi, comunque obbligati, non consentissero di operare il trasferimento, è la stessa Corte a ricordare che il decorso del tempo e il superamento del termine previsto per la consegna non sono neutrali per la disciplina Dublino, in quanto essi finiscono per radicare la competenza all'esame della domanda nello stato richiedente.

4. Nel contesto Dublino, or ora considerato, il concetto di "rete", per descrivere la configurazione in senso orizzontale delle relazioni tra amministrazioni finalizzata all'attuazione del principio del mutuo riconoscimento, non si esprime in relazione agli organi giudiziari. Al contrario, ad essere sviluppata è la cooperazione tra amministrazioni, cui il Regolamento Dublino III dedica un apposito capo, il VII. Del resto, come visto dalla giurisprudenza della Corte in precedenza citata, ciò non esclude che, all'occorrenza, il giudice del Paese che deve dare esecuzione al trasferimento, si avvalga della propria amministrazione nazionale quale tramite per ottenere dall'amministrazione del Paese verso cui andrebbe effettuato il trasferimento opportune informazioni e garanzie per evitare la lesione della posizione del richiedente.

L'approccio cooperativo tra giudici, anziché tra amministrazioni, anche al fine di superare eventuali dubbi di incompatibilità rispetto ai diritti fondamentali derivanti dall'operatività del principio del mutuo riconoscimento, si è avuto, invece, nell'ambito della decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo (decisione quadro del Consiglio, del 13.6.2002, 2002/584/GAI).

Tale atto è, come noto, diretto a istituire un nuovo sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, in grado di mettere in comunicazione direttamente gli organi giurisdizionali dei Paesi membri dell'UE, evitando il coinvolgimento dell'autorità politica-ministeriale, come avviene nel modello dell'estradizione.

L'atto, fondato sul principio di fiducia reciproca tra Stati membri e su quello del mutuo riconoscimento, prevede che l'autorità giudiziaria di esecuzione possa rifiutare di dare attuazione a un mandato emesso dalle autorità giudiziarie di un Paese UE soltanto nei casi, tassativamente elencati, di non esecuzione obbligatoria, previsti dall'art. 3 della decisione quadro, o in quelli di cd. non esecuzione facoltativa, previsti dagli artt. 4 e 4 bis della decisione quadro. Inoltre, a norma dell'art. 5, l'esecuzione del mandato d'arresto può essere subordinata unicamente a condizioni nelle ipotesi tassativamente previste da tale disposizione.

Ne consegue che, al di fuori di tali situazioni, tassative, il mandato d'arresto europeo non prevede una clausola di carattere generale e aperta che consenta di non dare esecuzione ad un mandato d'arresto europeo o variamente condizionarne l'esecuzione a taluni adempimenti dello Stato richiedente, in conseguenza del rischio che potrebbe derivare all'individuo in relazione ai diritti fondamentali di cui è titolare.

Come si già detto, la Corte di giustizia, nel parere 2/13, ha stabilito che solo motivi eccezionali possono condurre a derogare al principio del mutuo riconoscimento e, del resto, il considerando 10 della decisione quadro stabilisce che l'attuazione del meccanismo del mandato d'arresto europeo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei valori contemplati dall'art. 2 TUE e in conformità col procedimento previsto dall'art. 7 TUE.

In linea con queste premesse, nelle sentenze Radu (Corte giust., sent. 29.1.2013, Causa C-396/11) e Melloni, (Corte giust. sent. 26.2.2013, Causa C-399/11) la Corte di giustizia ha rifiutato gli approcci ermeneutici proposti dai giudici remittenti le questioni pregiudiziali – tra i quali, il tribunale costituzionale spagnolo – volti ad introdurre eccezioni o condizionamenti all'esecuzione del mandato europeo, cui erano richiesti, ulteriori rispetto a quelle previste nella decisione quadro e fondati sull'asserita violazioni dei diritti fondamentali.

Quest'approccio della Corte di giustizia è stato tuttavia parzialmente superato nella sentenza Aranyosi e Căldăraru (Corte giust., sent. 5.4.2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU). In essa, il giudice che ha effettuato il rinvio pregiudiziale, chiamato a dare esecuzione a due richieste di esecuzione di un mandato d'arresto, emesse rispettivamente dall'autorità giudiziaria ungherese e romena, chiedeva alla Corte di giustizia se, in presenza di seri elementi comprovanti l'incompatibilità delle condizioni detentive nei Paesi di esecuzione rispetto all'art. 4 della Carta, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo potesse o dovesse essere rifiutata o comunque subordinata al rispetto di particolari condizioni.

L'approccio seguito dalla Corte sembra ispirato alla medesima volontà di valorizzazione della fase procedurale-cooperativa che abbiamo visto emergere nel caso CK nel contesto Dublino.

La Corte riconosce in effetti che, laddove l'esecuzione del mandato d'arresto europeo sia suscettibile di comportare una lesione seria di un diritto fondamentale, in particolar modo di natura assoluta come l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, essa non possa essere portata a compimento. Tuttavia, al fine di operare in tal senso, il giudice dell'esecuzione deve in primo luogo accertare, sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati, la sussistenza di condizioni di carenza nella detenzione delle carceri del Paese emittente che abbiano carattere sistemico o generalizzato o che colpiscono determinati gruppi di persone.

Una volta accertato nel Paese emittente questo livello di rischio generalizzato, il giudice dell'esecuzione deve passare a un esame individualizzato, dovendo valutare se sussistono motivi gravi e comprovati per ritenere che l'interessato, qualora inviato nel Paese richiesto, correrebbe effettivamente un rischio di trattamento inumano e degradante a causa delle condizioni di detenzione previste.

E su questo stadio del giudizio – incentrato, appunto, sull'individuo – che si innesta un dovere di cooperazione tra autorità giudiziarie dei Paesi. La Corte, infatti, ricorda (§ 95) che il giudice dell'esecuzione, sulla base dell'art. 15, c. 2 della decisione quadro, è tenuto a chiedere all'autorità dello Stato membro emittente qualsiasi informazione complementare necessaria per quanto riguarda le condizioni di detenzione previste nei confronti dell'interessato, inclusa l'esistenza nello stato membro emittente di eventuali procedimenti e meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni di detenzione.

Inoltre, l'autorità di esecuzione, allorché ritenga, a seguito delle informazioni, che sussistano ancora seri e concreti rischi di un trattamento disumano e degradante del soggetto destinatario del mandato, deve rinviare l'esecuzione, informando Eurojust dei motivi del ritardo. Ai sensi, infatti, dell'art. 17.7 della decisione quadro, lo Stato membro che ha subito ritardi ripetuti nell'esecuzione dei mandati d'arresto europei ne informa il Consiglio al fine di valutare l'attuazione della decisione quadro ed evidentemente di interessare così gli organi del circuito politico delle strutturali deficienze che caratterizzano lo stato in questione. Il rinvio così operato dell'efficacia del mandato non può non incidere, però, sulle condizioni di detenzione dell'interessato, sicché il giudice dell'esecuzione dovrà assumere misure, alternative alla detenzione, atte a evitare la fuga. Qualora la sussistenza del rischio di trattamento inumano e degradante non possa essere esclusa entro un termine ragionevole, tale autorità deve decidere se occorre porre fine alla procedura di consegna

5. Lo sviluppo del principio del mutuo riconoscimento nel settore dello SLSG, quale tecnica regolativa alternativa ad un'armonizzazione più sostanziale, si è in qualche modo scontrato con l'esigenza di garantire i diritti fondamentali della persona. L'iniziale presunzione per cui tutti gli atti emessi dagli Stati parte dell'UE fossero rispettosi dei diritti fondamentali - e pertanto sempre e comunque eseguibili nello Stato richiesto - ha conosciuto attenuazioni sempre più incisive.

La Corte di giustizia, stretta tra l'esigenza di garantire, da un lato, il rispetto dei principi della rule of law, e, dall'altro, l'effettività del principio del mutuo riconoscimento, che in definitiva vuol dire l'integrazione europea stessa nel settore materiale dello SLSG, è stata costretta a un difficile bilanciamento e a momenti di tensione rispetto alle iniziative della Corte EDU.

Essa sembra, infine, aver sviluppato un percorso autonomo che passa attraverso una maggiore procedimentalizzazione e in sostanza una più accentuata cooperazione tra organi giudiziari e amministrativi degli Stati membri coinvolti.

Così, nel contesto dei trasferimenti Dublino, mentre per la Corte EDU la soluzione a situazioni di serio rischio di esposizione alla violazione del principio del divieto di trattamenti inumani e degradanti è l'attivazione obbligatoria della clausola di sovranità/discrezionalità da parte dello Stato membro richiesto, nel caso della Corte di giustizia questa soluzione rimane solo una facoltà per gli Stati e comunque rimedio successivo alla previa attivazione di momenti cooperativi finalizzati sia ad escludere la potenziale lesione del diritto individuale sia a garantire in primis l'operatività dei meccanismi di Dublino. Prova ne sia l'attuale formulazione dell'art. 3, c. 2 del Regolamento Dublino III, che rappresenta una codificazione della giurisprudenza N.S. della Corte di giustizia, laddove stabilisce che 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, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente (corsivo nostro).

Anche nel contesto del mandato d'arresto europeo, pur non scartando l'eventualità che lo Stato richiesto dell'esecuzione possa porre fine alle procedure di consegna, allorché la sussistenza del rischio del trattamento inumano e degradante non possa essere esclusa, ciò avviene pur sempre all'esito di un procedimento cooperativo di raccolta di informazioni che consente al giudice del Paese richiesto dell'esecuzione di verificare, in relazione all'individuo, le sue specifiche condizioni.

Nel contesto così delineato, l'istituzione di reti formalizzate tra autorità giudicanti non può che rappresentare il giusto contesto per sviluppare prassi cooperative tra giudici che sono idonee a rendere più rispettoso il principio del mutuo riconoscimento con la tutela dei diritti, allo stesso tempo senza rinunciare alle istanze funzionali all'integrazione dell'UE.

È chiaro, tuttavia, che tale approccio non può essere sufficiente ad evitare situazioni di lesione dei diritti, soprattutto se queste dipendono da carenze strutturali nelle amministrazioni statali. È per questo che l'approccio cooperativo di tipo reticolare deve abbinarsi a un più marcato sostegno sovranazionale rivolto alla formazione e al

supporto anche operativo, senza escludere, nei casi più eclatanti, interventi anche di natura censoria⁴.

Nel primo senso qui indicato, va, del resto, la tendenza più recente dell'amministrazione europea che dal tradizionale schema incentrato sul modello di tipo indiretto si sta spostando sempre più verso moduli di più accentuata co-amministrazione, soprattutto attraverso il ricorso alle agenzie e a modelli procedimentali misti con fasi europee e fasi nazionali (cfr. B. Marchetti, *Sviluppi recenti nell'amministrazione dell'Unione europea: integrazione, disintegrazione o rigenerazione?* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2018, 536 ss.).

Nel settore dell'asilo, ad esempio, si può ricordare il ruolo dell'Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo (EASO), che ha appunto compiti di sostegno agli Stati membri in relazione all'efficienza e alla qualità delle procedure d'asilo, anche con funzionari dell'agenzia invitati in loco, sebbene sia da osservare che proprio sul piano della tutela effettiva dei diritti rispetto agli atti endo-procedimentali dei funzionari EASO si siano concentrate diverse critiche (E. Tsourdi, *Holding the European Asylum Support Office Accountable for Its Role in Asylum Decision-Making: Mission Impossible?* in *German Law Journal*, vol. 21, 2020, 525 ss.).

⁴ Il riferimento è qui alle note vicende polacche e all'intervento della Corte di giustizia (sent. 5.11.2019, Causa C-192/18, Commissione c. Polonia) che, sulla base di una lettura evolutiva dell'art. 19.1 TUE e 47 della Carta, ha ritenuto contrarie al diritto dell'UE le norme polacche relative all'età per il pensionamento dei giudici e dei pubblici ministeri. Sulle complesse ed articolate vicende del rispetto della rule of law da parte soprattutto di Polonia e Ungheria, la bibliografia è già abbondante. Si veda, senza pretesa di esaustività: A. DI GREGORIO (con la coll. di A. ANGELI E J. SAWICKI), *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (cur.), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Milano, 2019, pp. 365 ss., M.A. ORLANDI, *La "democrazia illiberale". Ungheria e Polonia a confronto*, in *Dpce*, 1, 2019, pp. 167 ss.; A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *Dpceonline*, n. 1, 2019; A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford, 2015; A. ŚLEDZIŃSKA-SIMON, *The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition*, in *German L. J.*, 7, 2018.

A seguito di queste vicende, la High Court d'Irlanda chiedeva alla Corte di giustizia se fosse legittimata a negare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso da un giudice polacco, sul presupposto della mancanza di indipendenza della magistratura in tale Paese. La Corte di giustizia (sent. 25.7.2018, Causa C-216/18/PPU, LM) ha rilevato che, pur essendo possibile riferirsi ad una proposta motivata della Commissione europea che, ai sensi del procedimento di cui all'art. 7.1 TUE, rilevi l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo garantito dall'art. 47 della Carta, a causa di carenze sistemiche riguardanti l'indipendenza della magistratura nel dato Paese, è tuttavia necessario per il giudice di un altro Stato membro, al fine di negare l'esecuzione del mandato d'arresto, valutare che vi siano rischi concreti e precisi che la persona destinataria del mandato, qualora consegnata all'autorità giurisdizionale dello Stato in questione, possa subire una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e imparziale. Sulla vicenda S. BARTOLE, *La crisi della giustizia polacca davanti alla Corte di giustizia: il caso Celmer*, in *Quad. Cost.*, 4, 2018, 921 ss.; C. PINELLI, *Circolazioni sistemiche dei diritti fondamentali e crisi di fiducia fra Stati membri in un rinvio pregiudiziale della High Court d'Irlanda*, in *Quad. Cost.*, 2, 2018, 507-509.