



Le garanzie fondamentali dell'ordinamento dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria e i loro beneficiari

Giacomo Biagioni*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le caratteristiche comuni della cooperazione giudiziaria dell'Unione. – 3. La riconducibilità all'ordinamento dell'Unione delle garanzie fondamentali proprie della cooperazione giudiziaria e delle modalità del loro bilanciamento. – 4. L'individuazione delle garanzie fondamentali in materia di cooperazione giudiziaria. – 5. I beneficiari. – 5.1. Garanzie fondamentali della cooperazione giudiziaria e integrazione nel territorio dell'Unione. – 5.2. Gli elementi di una geometria variabile. – 5.3. La limitazione di talune garanzie ai soli cittadini europei. – 5.4. L'estensione dei confini della reciproca fiducia. – 6. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive

Nel suo parere 2/13¹ la Corte di giustizia ha, tra l'altro, rammentato che le materie ricomprese nello Spazio di libertà,

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Cagliari.

¹ Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punto 191.

sicurezza e giustizia assumono particolare importanza, rispetto alla dimensione della tutela dei diritti fondamentali e della connessa valorizzazione dei principi di rilievo costituzionale dell’Unione, come l’autonomia del relativo ordinamento giuridico² e la reciproca fiducia tra gli Stati membri. Tale osservazione, pur non corredata da un articolato apparato argomentativo, sembra presupporre una speciale caratterizzazione dello Spazio stesso rispetto ad altre politiche dell’Unione europea, in direzione della quale militano, in effetti, diverse considerazioni.

Sotto un primo profilo, la stessa denominazione di Spazio di libertà, sicurezza e giustizia appare emblematica³, poiché essa non rimanda, come accade per le altre politiche dell’Unione europea, a una delimitazione puramente materiale, ma piuttosto a una dimensione assiologica, in cui vengono in gioco obiettivi di carattere generale idonei a riecheggiare componenti della sovranità statale, come la sicurezza, ovvero connessi ai diritti individuali, come la libertà e la giustizia⁴. Coerentemente con tale approccio, l’art. 67 TFEU si caratterizza per essere l’unica disposizione che richiama in maniera espressa la necessità di assicurare, nel dar seguito all’azione dell’Unione in tale settore, il «rispetto dei diritti fondamentali», sull’evidente assunto che le misure adottate potranno avere riflessi particolarmente significativi sulla sfera dei singoli individui⁵.

Ma, come noto, gli elementi di specialità dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia si estendono anche sul piano istituzionale, poiché le norme primarie, pur riducendone la portata rispetto al quadro anteriore al Trattato di Lisbona, hanno comunque preservato talune

² Sul tema dell’autonomia rispetto alla protezione dei diritti fondamentali nel diritto dell’Unione, v. T. VON DANWITZ, *La protection des droits fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Union sur le fondement de l’Avis 2/13*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 1020.

³ Cfr. anche R. LUZZATTO, *Note minime in tema di Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 539.

⁴ Non a caso, “libertà” e “giustizia” sono anche i titoli di due capi della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione e, a loro volta, «libertà e sicurezza» costituiscono un’endiadi anche nell’art. 6 della Carta dei diritti fondamentali.

⁵ In tal senso, M. WILDERSPIN, *Article 67 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2019, p. 784.

regole derogatorie relative alle procedure decisionali proprie di tale politica, che implicano, almeno in astratto, un più puntuale coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nel controllo dell'osservanza del principio di sussidiarietà⁶, la rottura del monopolio dell'iniziativa legislativa della Commissione e la facoltà per gli Stati membri di impedire l'adozione di misure dell'Unione che possano porsi in contrasto con aspetti fondamentali del loro sistema penale. Si tratta di ulteriori indici che convergono nel senso di qualificare tale settore come suscettibile di far sorgere esigenze peculiari in relazione alla delicatezza delle conseguenze che possono determinarsi negli ordinamenti giuridici nazionali per effetto dell'azione dell'Unione europea.

In considerazione di tutte queste indicazioni, quando si guarda alle garanzie fondamentali offerte agli individui dal diritto primario dell'Unione, non sembra inappropriato concentrarsi in modo particolare proprio su questo ambito.

Peraltro, com'è noto, lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia ricomprende materie caratterizzate da una certa eterogeneità. Tra queste risulta possibile tracciare una distinzione, suddividendo, da un lato, le materie (asilo, migrazione, visti, ecc.) in cui le norme comuni sono chiaramente volte a disciplinare soprattutto la posizione dei cittadini di Stati terzi e il loro ingresso e circolazione nel territorio dell'Unione, e, dall'altro lato, la cooperazione giudiziaria in materia civile e in materia penale (cui la cooperazione di polizia può considerarsi in larga parte serviente⁷).

Ora, quest'ultima, in quanto collegata all'esercizio del potere giurisdizionale, impone sempre particolare attenzione al tema delle garanzie fondamentali: non può peraltro ritenersi che simili garanzie attengano esclusivamente alla necessità di favorire il regolare ed

⁶ Sul tema, cfr. l'ampio studio di K. GRANAT, *The Principle of Subsidiarity and its Enforcement in the EU Legal Order. The Role of National Parliaments in the Early Warning System*, Oxford, 2018. Sulla scarsa efficacia del controllo, v. L. CECCHETTI, *Il controllo dei Parlamenti nazionali sul rispetto del principio di sussidiarietà*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Alla (ri)scoperta del Parlamento europeo*, Torino, 2021, p. 181.

⁷ Sugli obiettivi della cooperazione di polizia dell'Unione europea, v. P. SIMONE, *La cooperazione di polizia nell'Unione europea. Codificazione e ruolo di Europol*, Napoli, 2023, p. 197 ss.

efficiente svolgimento della cooperazione, potendo, per contro, sussistere esigenze altrettanto fondamentali da determinare rispetto ad essa un impedimento. Se ciò è manifesto in materia civile, ove il processo ha natura intrinsecamente “duale” e, rispettivamente, il diritto di azione e quello di difesa assumono la consistenza di – e si articolano in – diritti fondamentali, non si può negare che anche in materia penale le finalità securitarie e la tutela delle vittime dei reati trovino un contrappeso nei diritti propri dell’indagato / imputato / condannato.

Può dunque risultare utile procedere ad una verifica della portata delle garanzie proprie dell’ordinamento dell’Unione nel settore della cooperazione giudiziaria, soffermandosi quindi sull’individuazione dei beneficiari di tali garanzie, atteso che, come si vedrà, tale operazione appare più frammentaria e dunque più problematica rispetto ad altre politiche dell’Unione europea.

2. Le caratteristiche comuni della cooperazione giudiziaria dell’Unione

Allorché si esamina il tema della cooperazione giudiziaria, va anzitutto sottolineato che il TFUE non offre una definizione espressa del concetto, il quale, in sé considerato, si limita a evocare l’idea del coordinamento reciproco dell’attività svolta dalle autorità giurisdizionali nazionali degli Stati membri⁸. D’altra parte, esso non appare neppure riducibile ad un fenomeno unitario nelle sue due componenti civili e penali, attesa la struttura radicalmente diversa dei rispettivi procedimenti e le differenti necessità che al loro interno vengono in gioco e che si riflettono anche nel contenuto delle misure adottate dall’Unione.

Tuttavia, possono senz’altro rintracciarsi in entrambe le materie alcune caratteristiche comuni. Anzitutto, l’esame delle disposizioni pertinenti del TFUE e delle competenze ivi previste rende agevole verificare che la nozione di «cooperazione giudiziaria» utilizzata nel Trattato sul funzionamento dell’Unione europea ha in entrambi i casi

⁸ M. WILDERSPIN, *Article 81 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *op. cit.*, p. 853 ss., in specie, p. 859.

carattere ampio e comprende anche ambiti che trascendono la più ristretta articolazione della tradizionale assistenza giudiziaria internazionale (comprendente, ad esempio, l'assunzione di prove all'estero, le notificazioni e comunicazioni transnazionali, l'estradizione c.d. processuale)⁹.

Così, l'elenco contenuto nell'art. 81 TFUE¹⁰ per la materia civile si estende ad aspetti che riguardano la cooperazione tra autorità giudiziarie solo in senso molto lato, come le regole sui conflitti di leggi o di giurisdizioni, oppure sono in sé estranee a un rapporto tra giudici di Stati (membri) diversi, come le misure dirette a promuovere «la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri». Analogamente, le regole sui conflitti di giurisdizione o l'adozione di norme minime in materia di procedura penale sulla base dell'art. 82 TFUE, nonché l'individuazione di norme minime sulla definizione dei reati e delle sanzioni nei casi previsti dall'art. 83 TFUE non si pongono in un'ottica di mero coordinamento dell'attività giurisdizionale dei giudici nazionali. Peraltro, la riconducibilità anche di tali settori alla cooperazione giudiziaria non può considerarsi irrilevante, dovendo il legislatore dell'Unione improntare le singole soluzioni normative contenute nelle rispettive misure al raggiungimento degli obiettivi generali di tale politica.

Ma soprattutto occorre considerare che la logica complessiva della cooperazione giudiziaria dell'Unione europea si regge su fondamenti chiaramente differenti e ha caratteristiche strutturalmente diverse rispetto a quelle consuete della cooperazione giudiziaria inter-statale.

Infatti, tale ultimo fenomeno implica una relazione bilaterale tra due Stati, i quali, nell'esercizio delle rispettive sovranità, si coordinano nello svolgimento di attività inerenti alla conduzione di procedimenti giurisdizionali¹¹, al fine di consentire l'efficiente celebrazione di un processo nel primo Stato, e ciò anche quando tale cooperazione si sviluppa sulla base di strumenti multilaterali.

⁹ Per una definizione tradizionale v. F. POCAR, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 1967, p. 7 ss., il quale ne esclude il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere, ma anche l'estradizione.

¹⁰ L'elenco, oltretutto, non è considerato tassativo, a differenza di quello precedentemente previsto dall'art. 65 TCE: v. M. WILDERSPIN, *Article 81 TFEU*, cit., p. 861.

¹¹ V., in tal senso, ancora F. POCAR, *op. cit.*, p. 29 ss.

Similmente, in presenza di norme uniformi di diritto internazionale privato e processuale o concernenti la materia penale e processuale penale, la logica di un’interpretazione e applicazione secondo modelli condivisi si coglie prevalentemente in un’ottica di uguaglianza dei diritti ed obblighi tra gli Stati contraenti¹².

In tale logica, allorché venga in gioco, tanto in materia civile quanto in materia penale, l’attivazione di garanzie fondamentali, ciò riflette essenzialmente un confronto fra le esigenze costituzionali interne dei due ordinamenti di volta in volta interessati. In consonanza con ciò, viene a giustificarsi anche la possibile interferenza di organi politici, talvolta dotati di potere autorizzativo rispetto a tale cooperazione, i quali si fanno portatori di valori costituzionalmente rilevanti e attinenti alla struttura dello Stato o alla tutela della comunità nazionale.

Di contro, qualora si esamini la cooperazione giudiziaria dell’Unione europea, essa, anche quando coinvolge solo due Stati, appare modellata su uno schema di tipo diverso, in quanto destinata a realizzare obiettivi comuni dell’organizzazione nel suo complesso¹³, come emerge sotto vari profili dalle disposizioni del Trattato.

In primo luogo, secondo la logica sottesa dalla formula dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia quale “spazio senza frontiere interne”, le disposizioni degli artt. 81 e 82 TFUE indicano quali principali obiettivi della cooperazione giudiziaria il riconoscimento reciproco e la conseguente circolazione delle decisioni all’interno dell’Unione, al cui conseguimento sono intese come funzionali le altre misure previste dalle disposizioni del Trattato nelle due materie. Tuttavia, esse fanno al contempo intravedere il necessario collegamento con altre finalità perseguite dall’Unione: ciò può risultare da previsioni espresse, come accade per il nesso richiesto dall’art. 81, par. 2, TFUE con il «buon funzionamento del mercato interno», oppure per la necessità di garantire l’attuazione di una

¹² Cfr. S. BARIATTI, *L’interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, p. 68 ss.

¹³ Sul nesso tra mutuo riconoscimento in materia di cooperazione giudiziaria e esistenza di un’identità comune agli Stati membri, v. già M. POIARES MADURO, *So Close and Yet So Far: the Paradoxes of Mutual Recognition*, in *JEPP*, vol. 14, n. 5, 2007, p. 814.

politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, come previsto dall'art. 83, par. 2, TFUE. Ma, anche in mancanza di indicazioni esplicite in questo senso, il legame tra le diverse possibili azioni¹⁴ fondate sulla politica di cooperazione giudiziaria e gli obiettivi più generali dell'organizzazione richiedono comunque di essere valorizzati, come emerge chiaramente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁵.

D'altra parte, la strumentalità della cooperazione giudiziaria dell'Unione a finalità comuni trova conferma, ancora una volta, anche sul piano istituzionale, in considerazione del fatto che i Trattati prevedono l'esistenza di organi che, come Eurojust, favoriscono il regolare funzionamento dei meccanismi previsti dagli atti normativi UE o addirittura, come la Procura Europea, possono sostituirsi alle autorità nazionali per il perseguimento di interessi propri dell'Unione¹⁶. Questi ultimi trovano al contempo protezione attraverso i tradizionali strumenti, come la procedura di infrazione, che, pur raramente utilizzata, si presta ad assumere particolare rilevanza in presenza di difficoltà sistemiche di uno Stato membro nella realizzazione degli obiettivi della cooperazione giudiziaria, come dimostrato dalla recente iniziativa assunta contro la Polonia, nel contesto di un più ampio dissidio politico, in materia di applicazione delle norme del previgente regolamento CE n. 2201/2003¹⁷ sul ritorno dei minori sottratti¹⁸.

¹⁴ Esprime l'idea che attraverso l'elaborazione di norme minime in materia di definizione dei reati l'Unione europea possa delineare valori comuni di una comunità politica europea S. COUTTS, *Supranational Public Wrongs: the Limitations and Possibilities of European Criminal Law and a European Community*, in *CMLR*, vol. 54, n. 3, 2017, p. 771.

¹⁵ Sul collegamento con la libera circolazione delle persone, v. *infra*, par. 5.3.

¹⁶ B. MINUCCI, *La Procura europea e l'effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale: tutele disomogenee e reali progressi*, in *EJ*, n. 3, 2023; M. BELLACOSA, M. DE BELLIS, *The Protection of the EU Financial Interests between Administrative and Criminal Tools: OLAF and EPPO*, in *CMLR*, vol. 60, n. 1, 2023, p. 39 ss.

¹⁷ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

¹⁸ La procedura, contrassegnata con il n. INFR(2021)2001, risulta ancora pendente.

La cooperazione viene così a prefigurarsi come un processo che implica un dialogo diretto tra le sole autorità giudiziarie, al di fuori del coinvolgimento di organi politici nazionali che può anzi dar luogo a violazioni di valori fondamentali dell’ordinamento sovranazionale¹⁹. Conseguentemente, pur se formalmente tale dialogo assume ancora la consistenza di una relazione tra autorità nazionali, esso si collega sempre meno a una proiezione della sovranità statale e attiene piuttosto alla realizzazione di prerogative individuali, in quanto in linea di principio intesa come strumentale a garantire la tutela giurisdizionale effettiva, la quale, costituendo un valore comune agli Stati membri²⁰, sembra poter trovare un limite solo nel conseguimento di interessi che travalicano l’ambito puramente nazionale.

3. La riconducibilità all’ordinamento dell’Unione delle garanzie fondamentali proprie della cooperazione giudiziaria e delle modalità del loro bilanciamento

Tale modo d’essere della cooperazione giudiziaria dell’Unione determina evidenti conseguenze rispetto all’individuazione delle pertinenti garanzie fondamentali operanti in materia di cooperazione giudiziaria.

Occorre, in proposito, muovere dalla premessa che, naturalmente, la realizzazione della cooperazione giudiziaria si atteggia quale obbligo espressamente previsto dal diritto dell’Unione, che, secondo il consueto schema, deve essere attuato da tutte le autorità nazionali, comprese quelle giudiziarie. Tuttavia, per le ragioni sopra espresse e connesse alla natura di tale attività, l’obbligo di dar corso a questa

¹⁹ Nel senso che, laddove il principio di indipendenza dei giudici da ogni elemento esterno sia oggetto di carenze sistemiche nello Stato membro di origine di un mandato d’arresto europeo e queste possano avere concrete ripercussioni nel caso concreto, il giudice dello Stato membro richiesto può rifiutarsi di dare esecuzione al mandato stesso, v., ad esempio, con riferimento al caso polacco, Corte giust. 25 luglio 2018, C-216/18, LM. Il principio è stato espresso anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: per un esempio non riconducibile alla serie di casi relativi all’indipendenza dei giudici polacchi, Corte EDU 14 gennaio 2020, ric. n. 10926/09, *Rinaw/Lithuania*, punto 211.

²⁰ V. A. FAVI, *La dimensione “assiologica” della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di crisi dello Stato di diritto: quali ricadute sulla protezione degli individui?*, in *DUE*, n. 4, 2020, p. 795.

cooperazione non può avere carattere assoluto²¹ (né come tale è prefigurato dalle pertinenti misure dell'Unione), non potendo, come già anticipato, sottrarsi a un ineludibile bilanciamento tra opposte istanze e comunque al rispetto di eventuali valori preminenti e inderogabili.

Ora, poiché, come detto, la cooperazione giudiziaria dell'Unione è saldamente ancorata all'interno degli obiettivi e delle finalità generali dell'organizzazione, è evidentemente entro l'ordinamento sovranazionale che deve compiersi l'indagine diretta all'accertamento delle garanzie fondamentali pertinenti e alla loro necessaria ponderazione reciproca. Di questa impostazione si trova ampia conferma tanto sul piano normativo quanto su quello giurisprudenziale.

Sotto il primo profilo, tale indicazione emerge con chiarezza dalle misure dell'Unione europea che riguardano direttamente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, nelle quali la ricerca di un equilibrio tra l'esigenza della circolazione di tali decisioni e quella, opposta, di evitare che essa determini una trasgressione di valori fondamentali viene risolta attraverso la fissazione di un elenco tassativo di motivi uniformi di esclusione del riconoscimento.

In tale contesto, può peraltro accadere che siano le regole comuni a consentire espressamente di fare riferimento a concetti di origine domestica. Ad esempio, l'ordine pubblico, quale motivo di non applicazione della legge straniera o di non riconoscimento delle decisioni civili, è tuttora inteso quale ordine pubblico del foro, anche se i limiti entro cui esso è invocabile sono soggetti all'interpretazione della Corte di giustizia²² e la sua applicazione può talora essere orientata dalle norme uniformi al fine di tener conto di determinati

²¹ Rilevano l'esclusione di ogni automaticità in tutti gli strumenti relativi al riconoscimento delle decisioni penali A. DONNELLY, M. HASTINGS, *Mutual Recognition of Public Prosecutors' Decisions: a Critical Analysis in Light of the European Arrest Warrant*, in G. BARRETT, J.-P. REGEADE, D. WALLIS, H. WEIL (eds.), *The Future of Legal Europe: Will we Trust in it?*, Berlin, 2021, p. 179, in specie p. 182.

²² V. anche L. FUMAGALLI, *Strumenti di cooperazione giudiziaria, diritto internazionale privato e ordine pubblico nel sistema UE*, in P. PIRRONE (a cura di), *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, Torino, 2011, p. 35, specialmente p. 41 ss.

valori comuni²³; in materia penale, l’art. 4, n. 1, della decisione quadro 2002/584/GAI individua, tra i motivi di non esecuzione di un mandato di arresto europeo, l’imputazione o la condanna per un fatto non considerato reato dalla legislazione dello Stato membro richiesto²⁴, così come anche la decisione quadro 2008/909/GAI, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, richiama il contenuto della legge dello Stato membro di esecuzione sotto diversi profili quale motivo di non esecuzione della decisione stessa²⁵.

Analogamente, le misure UE possono talora prevedere norme processuali, anche di carattere opzionale, rispetto alle quali deve peraltro realizzarsi la puntuale garanzia di prerogative fissate dal legislatore europeo²⁶, in quanto funzionali alla protezione del diritto

²³ V., ad esempio, l’art. 39, par. 1, lett. a), del regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione), che richiede che, nell’applicare la clausola dell’ordine pubblico, sia tenuto conto dell’interesse superiore del minore: sul tema v., da ultimo, O. LOPES PEGNA, *Continuità interpretativa e novità funzionali all’interesse superiore del minore nel regolamento Bruxelles II-ter*, in *RDIPP*, vol. 59, n. 4, 2023, p. 832. V. altresì l’art. 38 del regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e del regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, che impone di applicare le cause di non riconoscimento delle decisioni, compreso l’ordine pubblico, «nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta, in particolare l’articolo 21 sul principio di non discriminazione».

²⁴ 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.

²⁵ Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell’Unione europea, sulla quale v. l’ampia trattazione di A. ROSANÒ, *I trasferimenti interstatali di detenuti nel diritto dell’Unione europea*, Bari, 2022, p. 95 ss.

²⁶ Sul tema, v. A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Procedural Rights (and Obligations) of Parties to Civil Proceedings*, in S. IGLESIAS SÁNCHEZ, M. GONZÁLEZ PASCUAL (eds.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2021, p. 231.

alla tutela giurisdizionale effettiva, il quale orienta necessariamente anche l'interpretazione delle norme uniformi²⁷. Ancora a titolo di esempio, può menzionarsi, in materia civile, il procedimento relativo alle controversie di modesta entità disciplinato dal regolamento CE n. 861/2007²⁸, che ammette il riesame del provvedimento laddove non sia stato garantito concretamente il diritto di difesa del convenuto secondo gli standard fissati dal regolamento stesso²⁹.

Anche in questo contesto, peraltro, le misure UE possono prevedere espressamente che il livello di protezione di tali esigenze non sia stabilito dalle norme comuni, ma resti determinato da norme nazionali, lasciando dunque che il bilanciamento sia effettuato dal giudice nazionale fondandosi su principi propri dell'ordinamento interno del foro. In tal senso, può menzionarsi l'art. 21 del regolamento UE 2019/1111, applicabile in materia di responsabilità genitoriale e di ritorno dei minori sottratti, che obbliga gli Stati membri a garantire il diritto del minore di esprimere la sua opinione ma prevede che ciò debba avvenire «conformemente al diritto e alle procedure nazionali»³⁰. Un ulteriore esempio può ricavarsi dall'art. 6 della direttiva UE 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali: tale disposizione rinvia, infatti, al diritto nazionale applicabile in materia di obbligo del giudice di ricercare le prove a carico e a discarico e di diritto della difesa di produrre prove³¹.

²⁷ V., ad esempio, Corte giust. 19 settembre 2018, C-325/18 PPU e C-375/18 PPU, *Hampshire County Council*, che sottolinea la rilevanza cruciale della tutela cautelare in materia familiare.

²⁸ Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

²⁹ Sul tema, sia consentito rinviare a G. BIAGIONI, *L'impugnazione e l'opposizione all'esecuzione delle decisioni emesse ai sensi del regolamento (CE) n. 861/2007*, in S. TONOLO (a cura di), *The Simplification of Debt Collection in Italy*, Torino, 2022, p. 27.

³⁰ T. KRUGER, L. CARPANETO, F. MAOLI, S. LEMBRECHTS, T. VAN HOF, G. SCIACCALUGA, *Current-day International Child Abduction: Does Brussels IIb Live up to the Challenges?*, in *Journal of Private International Law*, vol. 18, n. 2, 2022, p. 159, specialmente p. 166 ss.

³¹ Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

Tuttavia, laddove faccia difetto un espresso rinvio al diritto nazionale, la giurisprudenza ha, di contro, escluso la possibilità di valorizzare esigenze costituzionali proprie dell’ordinamento interno per paralizzare il funzionamento della cooperazione giudiziaria. In questa prospettiva, nella sentenza *Melloni* la Corte ha ritenuto prevalente l’interesse a una regolare operatività del sistema del mandato di arresto europeo, anche quando ciò potesse determinare una sostanziale riduzione del livello di tutela dei diritti fondamentali rispetto a quanto ammesso dal diritto interno dello Stato richiesto³², mentre una diversa soluzione potrebbe probabilmente ammettersi solo nell’ipotesi estrema³³ di un concreto *vulnus* all’identità nazionale di uno Stato membro³⁴.

Coerentemente con tale premessa, la successiva evoluzione della giurisprudenza è giunta dunque a individuare un ben diverso obbligo del giudice nazionale di tener conto di esigenze “costituzionali”

³² Corte giust. 26 febbraio 2013, C-399/11, sulla quale v., tra i tanti, N. DE BOER, *Addressing Rights Divergences under the Charter: Melloni*, in *CMLR*, vol. 50, n. 4, 2013, p. 1083; V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *DUE*, n. 2, 2013, p. 229.

³³ Per una lettura chiaramente restrittiva dell’art. 4, par. 2, TFUE, v. Corte giust. 5 giugno 2018, C-673/16, *Coman*, punti 43-46; 14 dicembre 2021, C-490/20, *Pancharevo*, punti 54-57.

³⁴ Per un esempio nella giurisprudenza nazionale, Bundesgerichtshof 19 luglio 2018, IX ZB 10/18. La necessità di tener conto dell’identità nazionale quale possibile limite alla cooperazione giudiziaria era stata già rilevata da A. KARGOPOULOS, *Fundamental Rights, National Identity and EU Criminal Law*, in V. MITSILEGAS, M. BERGSTRÖM, T. KONSTANTINIDES (eds.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, 2016, p. 125, specialmente p. 136 ss. In tal senso, non sembra decisiva la circostanza che l’identità nazionale non sia stata espressamente valorizzata, pur al di fuori del settore della cooperazione giudiziaria, da Corte giust. 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S.*, la quale rappresenta comunque un’evoluzione del test *Melloni*, come osservato da N. LAZZERINI, *Il rapporto tra primato del diritto dell’Unione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali nella sentenza Taricco-bis: buona la seconda?*, in *RDI*, vol. 101, n. 1, 2018, p. 234. Nel senso che una sintesi tra l’orientamento adottato nella sentenza *Melloni* e quello successivo della sentenza *M.A.S.* dovrebbe trovarsi elaborando una serie di standard comuni di protezione dei diritti fondamentali che trascendano quelli nazionali, v. F. VIGANÒ, *Melloni Overruled? Considerations on the Taricco-II Judgment of the Court of Justice*, in *NJECL*, n. 1, 2018, p. 18. V. anche, sul rapporto tra identità nazionale e unità dell’ordinamento dell’Unione, K. LENAERTS, *L’autonomie de l’ordre juridique de l’Union*, in G. BARRETT, J.-P. REGEADE, D. WALLIS, H. WEIL (eds.), *op. cit.*, p. 551, in specie p. 561.

proprie dell'ordinamento sovranazionale e riconducibili ai valori preminenti e inderogabili comuni agli Stati membri, che possono fare ostacolo a una meccanica applicazione delle misure adottate dall'Unione in questo contesto. Una simile necessità si impone peraltro anche quando non sia previsto a tal fine uno specifico motivo di non riconoscimento o di non esecuzione e anzi al di fuori di puntuali indicazioni all'interno del pertinente atto normativo³⁵, poiché discende da un'interpretazione dello stesso coerente con il diritto primario³⁶, da elaborare sotto il controllo della Corte di giustizia.

4. *L'individuazione delle garanzie fondamentali in materia di cooperazione giudiziaria*

Venendo a un tentativo di identificazione delle garanzie che assumono particolare rilevanza nel contesto della cooperazione giudiziaria, il nesso esistente tra la necessità di attuare pienamente i meccanismi propri di tale politica dell'Unione e il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva impone anzitutto di focalizzare l'attenzione sull'art. 19 TUE.

Come noto, tale disposizione, nel richiamare il compito di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e delle posizioni soggettive dallo stesso derivanti affidato ai giudici nazionali, ha ora individuato in termini puntuali un vero e proprio obbligo degli Stati membri di disciplinare anche i loro sistemi giudiziari nazionali in maniera coerente con la realizzazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva³⁷. Siffatto obbligo viene a saldarsi con

³⁵ In questi casi, la Corte di giustizia menziona le clausole generali di rinvio agli strumenti di protezione dei diritti fondamentali presenti negli strumenti di diritto derivato: v., ad es., l'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584, ai sensi del quale «L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro».

³⁶ Su questi profili, con specifico riferimento alla tutela dei diritti fondamentali, v. anche F. BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *DUDI*, n. 2, 2015, p. 259.

³⁷ Cfr. Corte giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, punto 37: «ogni Stato membro deve 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

l’affermazione di tale diritto ai sensi dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, dal quale si ricava che esso comprende in effetti una pluralità di garanzie: ciò ha permesso alla Corte di giustizia di enucleare talune caratteristiche istituzionali cui debbono rispondere le autorità giurisdizionali nazionali per poter essere inquadrare nella nozione fissata dall’art. 19.

Ora, sotto un primo profilo, tale affermazione ha precise implicazioni proprio in materia di cooperazione giudiziaria, in quanto essa presuppone che i meccanismi attraverso i quali a tale cooperazione si dà corso siano riservati ad organi nazionali che hanno le caratteristiche proprie di una «autorità giudiziaria»³⁸, da ricostruirsi secondo una nozione autonoma propria del diritto dell’Unione³⁹. Per questa ragione la Corte di giustizia ha, ad esempio, escluso che le Procure di taluni Stati membri, in quanto prive di requisiti di indipendenza dal potere esecutivo, potessero qualificarsi come autorità giudiziarie ai fini dell’emissione di un mandato di arresto europeo⁴⁰, in particolare laddove il provvedimento dalle stesse emesso non sia suscettibile di controllo giurisdizionale⁴¹. D’altronde, anche in materia civile sono state richieste analoghe garanzie relative all’organizzazione giudiziaria, essendo stati ritenuti intrinsecamente connessi al concetto di «giudice» requisiti di indipendenza e di

requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva». Sulla portata della disposizione, v., tra gli altri, G. TESAURO, *Art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, p. 195.

³⁸ Nel senso che ai fini della cooperazione giudiziaria una sanzione penale può, in taluni casi, essere emessa da un’autorità di carattere non giudiziario, purché suscettibile di un successivo controllo da parte di un giudice, v. Corte giust. 7 aprile 2022, C-150/21, *D.B.*, relativa all’interpretazione della decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie.

³⁹ Sull’uso dell’interpretazione autonoma nella cooperazione giudiziaria in materia penale, v. V. MITSILEGAS, *Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe’s Area of Criminal Justice*, in *CMLR*, vol. 57, n. 1, 2020, p. 45.

⁴⁰ Cfr., in particolare, Corte giust. 27 maggio 2019, C-508/18 e C-82/19 PPU, *OG*, sulla quale M. BÖSE, *The European Arrest Warrant and the Independence of Public Prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC*, in *CMLR*, vol. 57, n. 4, 2020, p. 1259. Sul tema, cfr. T. MARGUERY, *Confiance mutuelle, reconnaissance mutuelle et crise de valeurs: la difficile équation entre justice pénale européenne et diversité nationale*, in *EP*, vol. 5, n. 3, 2020, p. 1271 ss., in specie p. 1282.

⁴¹ Corte giust. 10 marzo 2021, C-648/20 PPU, *PI*.

imparzialità nonché la necessità di assicurare il rispetto del principio del contraddittorio⁴², sebbene, per il momento, non sembri possibile delineare una nozione completamente armonizzata⁴³ anche in considerazione delle divergenze esistenti tra i vari atti normativi⁴⁴.

Va peraltro aggiunto che l'art. 19 TUE, quando applicato nel contesto della cooperazione giudiziaria, implica altresì requisiti di ordine funzionale, nel senso che esso presuppone che gli organi giurisdizionali nazionali possiedano i poteri necessari per dar seguito ai meccanismi stabiliti dalle misure adottate dall'Unione ai sensi degli artt. 81 e 82 TFUE e per realizzare gli obiettivi dalle stesse perseguiti⁴⁵. In sostanza, la necessità di attuare pienamente i meccanismi di cooperazione giudiziaria, letta alla luce dell'art. 19 TUE, impone agli Stati membri di organizzare il loro sistema giurisdizionale secondo una logica di effetto utile delle norme dell'Unione europea⁴⁶.

In mancanza di ciò, si configurerebbe un inadempimento anche rispetto alla citata disposizione di diritto primario, che, in ragione della sua riconosciuta efficacia diretta⁴⁷, potrebbe esser fatto valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali.

Tra le garanzie proprie della cooperazione giudiziaria deve naturalmente inquadarsi altresì il riconoscimento reciproco delle

⁴² Con riferimento all'esclusione dei notai (che hanno, secondo l'ordinamento croato, il potere di emettere mandati di esecuzione sulla base di atti autentici) dalla nozione di autorità giurisdizionale, cfr. Corte giust. 9 marzo 2017, C-484/15, *Zulfikarpašić*, punto 43, e C-551/15, *Pula Parking*, punto 54.

⁴³ Nel senso che la nozione di «autorità giudiziaria emittente» rilevante in materia di mandato di arresto europeo richiederebbe un'armonizzazione, v. A. H. OCHNIO, *Why Is a Redefinition of the Autonomous Concept of an "Issuing Judicial Authority" in European Arrest Warrant Proceedings Needed?*, in *EP*, vol. 5, n. 3, 2020, p. 1305 ss.

⁴⁴ Così, in relazione agli obiettivi specifici del regolamento CE n. 2201/2003, la Corte di giustizia ha ritenuto di poter comprendere nella nozione anche l'ufficiale di stato civile dinanzi al quale i coniugi possono concludere un accordo finalizzato allo scioglimento del matrimonio, come previsto dalla legge italiana: Corte giust. 15 novembre 2022, C-646/20, *TB*.

⁴⁵ V., ad esempio, Corte giust. 18 dicembre 2014, C-400/13 e C-408/13, *Sanders e Huber*, punto 33.

⁴⁶ In tal senso, v. anche A. FAVI, *op. cit.*, p. 806.

⁴⁷ In tal senso, tra le altre, Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punto 162; 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS*, punti 58 e 59; 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia*, punto 78; 13 luglio 2023, C-615/20 e C-671/20, *YP e a. e M.M.*, punto 63.

decisioni, atteso che esso viene espressamente indicato, tanto in materia civile quanto in materia penale, come la «pietra angolare» intorno a cui tale politica ruota⁴⁸. Il principio, pur evocando, in quanto finalizzato ad assicurare la libera circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario europeo, una chiara analogia con le libertà fondamentali che caratterizzano il mercato interno⁴⁹, in effetti presenta significative divergenze⁵⁰ quanto alle modalità con cui è inserito nella cornice del diritto primario⁵¹. Infatti, esso non può essere inteso quale norma dotata di effetto diretto⁵² (che si rinviene semmai nelle disposizioni degli strumenti adottati in attuazione del principio⁵³), onde la sua ragion d’essere è stata ben chiarita nel senso di dettare la finalità cui debbono inderogabilmente attenersi le misure di diritto derivato in tali materie⁵⁴.

Come noto, la scelta di incentrare la cooperazione giudiziaria sul riconoscimento reciproco costituisce il frutto di una resistenza di taluni Stati membri rispetto a un processo di estesa armonizzazione

⁴⁸ Secondo la nota definizione delle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999; per una illustrazione della successiva evoluzione del principio, con speciale enfasi sulla materia civile, v. M. LIČKOVÁ, C. ORÓ MARTÍNEZ, *Mutual Recognition in Civil and Commercial Matters: on Certified Mutual Trust*, in S. IGLESIAS SÁNCHEZ, M. GONZÁLEZ PASCUAL (eds.), *op. cit.*, p. 179.

⁴⁹ Come rilevato già da R. LUZZATTO, *op. cit.*, p. 541. Per un esame dell’impatto sul mercato interno dei concetti di riconoscimento reciproco e reciproca fiducia come intesi nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, v. N. CAMBIEN, *Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market*, in *EP*, vol. 2, n. 1, 2017, p. 93.

⁵⁰ Cfr. anche S. LAVENEX, *Mutual Recognition and the Monopoly of Force: Limits of the Single Market Analogy*, in *JEPP*, vol. 14, n. 5, 2007, p. 762.

⁵¹ Cfr. K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *DUE*, n. 3, 2015, p. 525 ss., specialmente p. 527 s., secondo cui tale diversa natura dipenderebbe dal fatto che il principio, in questo settore, può comportare limitazioni per le libertà individuali.

⁵² Sul possibile effetto diretto dei principi e sull’uso di tale concetto per aggirare il divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive, v. D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, p. 333 ss.

⁵³ Per un caso, per la verità piuttosto isolato, in cui la Corte sembra aver sottolineato l’efficacia diretta di una disposizione di un regolamento UE relativo alla cooperazione giudiziaria in materia civile, v. Corte giust. 16 febbraio 2023, C-638/22 PPU, *Rzecznik Praw Dziecka e a.*, punto 92.

⁵⁴ V. E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell’ordinamento dell’Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l’intruso?*, in *FSJ*, n. 2, 2017, p. 29.

processuale a livello europeo⁵⁵, implicando la conseguenza apparentemente meno significativa di consentire la produzione automatica di effetti di decisioni giudiziarie emesse in un altro Stato membro⁵⁶. Tale produzione di effetti rappresenta, d'altronde, anche concreta realizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, il quale impone di evitare, tra l'altro, che una decisione giudiziaria vincolante resti inoperante⁵⁷.

Peraltro, il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni non presenta in questo contesto una classica dimensione bilaterale, poiché, pur instaurando in ciascun singolo caso concreto una relazione diretta tra lo Stato membro di origine della decisione e lo Stato membro richiesto, prefigura in effetti l'interesse generale dell'Unione alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie e al coordinamento diretto tra le autorità giurisdizionali nazionali. Se l'esistenza di un interesse comune in tal senso da parte degli Stati membri può agevolmente verificarsi per la materia penale, nella materia civile esso, seppur sovente assorbito dalla rilevanza attribuita all'interesse delle parti del procedimento, sussiste comunque in ragione dello stretto collegamento con i principi del mercato interno e della libera circolazione delle persone, rispetto ai quali il riconoscimento reciproco delle decisioni e le misure che lo attuano hanno peraltro carattere di complementarità, potendo talune soluzioni discendere già dall'effetto diretto proprio dei principi appena citati⁵⁸. Pertanto, il riconoscimento reciproco può intendersi senz'altro come una garanzia fondamentale della cooperazione giudiziaria, sia pure attraverso la sua necessaria articolazione in norme di diritto secondario e con i limiti dalle stesse previsti.

Deve qui aggiungersi che, se il riconoscimento reciproco è inteso come un fondamento della cooperazione giudiziaria e al tempo stesso un suo obiettivo da realizzare in maniera graduale, gli atti normativi dell'Unione e la giurisprudenza della Corte di giustizia hanno ad esso

⁵⁵ Tra gli altri, V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *CMLR*, vol. 43, n. 5, 2006, p. 1277.

⁵⁶ K. NICOLAIDIS, *Trusting the Poles? Constructing Europe through Mutual Recognition*, in *JEPP*, vol. 14, n. 5, 2007, p. 682.

⁵⁷ *Rzecznik Praw Dziecka e a.*, sopra citata, punto 84.

⁵⁸ V. *infra*, par. 5.3.

costantemente affiancato il canone della reciproca fiducia⁵⁹, pur non esplicitamente menzionato dai Trattati⁶⁰. Tale concetto è stato variamente definito dalla dottrina, che tende a non ravvisarvi un vero e proprio principio generale del diritto dell’Unione⁶¹ e a considerarlo non suscettibile di puntuale applicazione da parte dei giudici nazionali⁶², poiché esso costituirebbe soltanto il presupposto per il conseguimento del citato obiettivo del riconoscimento reciproco, dal quale rimane distinto⁶³.

In realtà, secondo la definizione della Corte di giustizia nel parere 2/13, la reciproca fiducia «impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell’Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest’ultimo»⁶⁴. Appare dunque chiaro che la Corte di giustizia ha inteso ricostruire un vero e proprio obbligo⁶⁵ gravante sugli Stati membri in forza del concetto di

⁵⁹ Sul rapporto tra reciproco riconoscimento e reciproca fiducia, v., tra gli altri, A. ROSANÒ, *op. cit.*, p. 49 ss.

⁶⁰ Nel senso che esso deriverebbe dal principio di leale cooperazione di cui all’art. 4, par. 3, TUE, v. F. KORENICA, D. DOLI, *No More Unconditional “Mutual Trust” between the Member States: an Analysis of the Landmark Decision of the CJEU in Aranyosi and Caldaru*, in *EHRLR*, n. 5, 2016, p. 542 ss., in specie p. 543. Per una diversa ricostruzione, secondo cui la reciproca fiducia costituirebbe manifestazione dell’uguaglianza tra Stati membri ai sensi dell’art. 4, par. 2, TUE, v. K. LENAERTS, *La vie après l’avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet Not Blind) Trust*, in *CMLR*, vol. 54, n. 3, 2017, p. 805 ss., specialmente p. 807 ss.

⁶¹ C. SÁENZ PÉREZ, *Mutual Trust as a Driver of Integration: Which Way Forward?*, in K. ZIEGLER, P. NEUVONEN, V. MORENO-LAX (eds.), *General Principles in EU Law*, Cheltenham, 2022, p. 530.

⁶² E. HERLIN-KARNELL, *Constitutional Principles in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, in D. ACOSTA, C. MURPHY (eds.), *EU Security and Justice Law*, Oxford, 2014, p. 36.

⁶³ V. E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell’ordinamento dell’Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 29 ss.

⁶⁴ Parere 2/13, sopra citato, punto 191.

⁶⁵ D’altra parte, costituisce necessario corollario della reciproca fiducia che gli Stati membri non possano prevedere, in sede di attuazione delle misure di cooperazione giudiziaria dell’Unione, un livello di tutela dei diritti fondamentali inferiore a quello richiesto da dette misure: v. Corte giust. 1° giugno 2016, C-241/15, *Bob-Dogi*, punti 52 e 53.

reciproca fiducia⁶⁶; ma essa appare per il momento piuttosto reticente nell'individuazione della portata dello stesso.

In proposito, può certamente affermarsi che la reciproca fiducia tra gli Stati membri rileva ai fini dell'azione legislativa dell'Unione europea, poiché consente di ricorrere a misure, come l'abolizione dell'*exequatur* o il mandato d'arresto europeo, che presuppongono un profondo livello di integrazione tra ordinamenti. Secondo la medesima logica l'Unione europea può partecipare ad accordi internazionali concernenti la cooperazione giudiziaria esigendo l'inserimento di clausole che, come quelle di disconnessione, fanno salvo lo speciale regime applicabile tra Stati membri⁶⁷ oppure applicare al suo interno gli strumenti internazionali introducendo una disciplina più dettagliata e puntuale per i rapporti intra-UE, com'è accaduto da tempo per la Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori⁶⁸.

Se ci si sposta sul piano applicativo, non sembra che possa parlarsi di una norma in sé direttamente precettiva, dovendo il concetto di reciproca fiducia essere riempito di contenuto attraverso la considerazione delle specifiche misure adottate dall'Unione e restando salve per gli Stati membri le possibilità di un controllo sull'avvenuto rispetto dei diritti fondamentali da parte di un altro Stato nei limiti consentiti da tali misure. Pertanto, la reciproca fiducia sembra essere destinata a riflettersi sulla posizione dei singoli essenzialmente in quanto parametro interpretativo delle norme uniformi in materia di

⁶⁶ Nel senso che un simile obbligo si giustificerebbe in ragione della struttura sostanzialmente federale dell'ordinamento dell'Unione, B. CORTESE, *Carta, CEDU e Costituzioni nazionali: un processo di codificazione tra autonomia, autoipotesi e international collaborative law*, in A. ANNONI, S. FORLATI, F. SALERNO (a cura di), *La codificazione nell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2019, p. 457 ss., specialmente p. 490 ss. Per una critica in ordine alla sussistenza di tale obbligo nel contesto del parere 2/13, in quanto confliggente con quello gravante sugli Stati membri sulla base della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, v. G. GAJA, *Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione*, in *RDI*, vol. 99, n. 3, 2016, p. 676 ss., specialmente p. 687 ss.

⁶⁷ A. BORRAS, *Les clauses de déconnexion et le droit international privé communautaire*, in H.-P. MANSEL, R. HAUSMANN, C. KOHLER, H. KRONKE, T. PFEIFFER (hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, München, 2004, vol. I, p. 57.

⁶⁸ Così, S. TONOLO, *La sottrazione dei minori nel diritto processuale civile europeo: il Regolamento Bruxelles II-bis e la Convenzione dell'Aja a confronto*, in *RDIPP*, vol. 47, n. 1, 2011, p. 81 ss.

cooperazione giudiziaria, come essa viene frequentemente utilizzata nella giurisprudenza della Corte⁶⁹, anche quando essa viene invocata per escludere l’applicazione di specifici istituti del diritto, come le “quasi” *anti-suit injunctions*⁷⁰.

Peraltro, come anticipato, il diritto primario dell’Unione impone di coordinare l’applicazione delle norme in materia di cooperazione giudiziaria con valori di carattere trasversale che trascendono tale politica e che comprendono soprattutto quelli relativi alla tutela dei diritti fondamentali.

Infatti, è certamente vero che gli obiettivi del mutuo riconoscimento e della reciproca fiducia attengono essi stessi alla realizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, protetta dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, la cui portata la Corte di giustizia ha individuato comprendendovi simultaneamente «i diritti della difesa, il principio della parità delle armi, il diritto di ricorso ad un giudice nonché la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare»⁷¹. Tuttavia, proprio in considerazione di questa configurazione ancipite, la giurisprudenza ha anche riconosciuto che tali prerogative non hanno carattere assoluto e inderogabile e possono subire restrizioni⁷²: ciò determina di norma l’esigenza di bilanciamento tra valori confliggenti alla quale si è già fatto cenno, secondo le modalità espressamente previste dalle misure dell’Unione in materia⁷³.

⁶⁹ V., per esempi recenti, Corte giust. 8 giugno 2023, C-567/21, *BNP Paribas*, punti 45 e 46; 21 dicembre 2023, C-281/22, *G.K. e a.*, punto 55.

⁷⁰ Corte giust. 7 settembre 2023, C-590/21, *Charles Taylor Adjusting*, punto 38.

⁷¹ Corte giust. 6 novembre 2012, C-199/11, *Otis e a.*, punto 48. Sul diritto di accesso al giudice, v. anche Corte giust. 14 ottobre 2021, C-231/20, *MT*, punto 57; sui diritti della difesa, Corte giust. 13 settembre 2018, C-358/16, *UBS Europe*, punto 60.

⁷² V., ad esempio, Corte giust. 22 dicembre 2010, C-279/09, *DEB*, punto 45; 6 settembre 2012, C-619/10, *Trade Agency*, punto 55; 30 giugno 2016, C-205/15, *Toma*, punto 44; 26 luglio 2017, C-348/16, *Sacko*, punto 38.

⁷³ V. S. PRECHAL, *Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union*, in *EP*, vol. 2, n. 1, 2017, p. 75 ss., specialmente p. 85 ss. Per un’ipotesi di bilanciamento, in cui è stata data priorità alle esigenze sottese al sistema del mandato di arresto europeo rispetto a quelle proprie della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all’informazione nei procedimenti penali, v. Corte giust. 28 gennaio 2021, C-649/19, *IR*.

Ciò nondimeno, in tempi più recenti la Corte di giustizia, recependo di fatto l'idea, elaborata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui i valori della cooperazione giudiziaria non possono prevalere in modo indiscriminato⁷⁴, ha riconosciuto che, nella coesistenza concreta di due ordini di valori in un singolo caso, può imporsi, in via eccezionale, la prevalenza di quelli che incarnano valori di rango superiore ad ogni altro (c.d. diritti assoluti, come quello alla tutela della dignità umana), ammettendo così limitazioni alla cooperazione giudiziaria in presenza di possibili violazioni di taluni diritti fondamentali.

In particolare, a partire dalla sentenza *Aranyosi e Căldăraru*⁷⁵ la Corte ha riconosciuto che la presenza di rischi generalizzati di violazione di talune prerogative di carattere assoluto, individuate sulla base della Carta UE dei diritti fondamentali e delle altre fonti rilevanti *ex art. 6 TUE*, può indurre il giudice dello Stato richiesto a sospendere il funzionamento della cooperazione giudiziaria.

Per un verso, tale potere è stato peraltro circondato di notevoli cautele, poiché, pur in presenza di un quadro sistemico che può far temere l'insorgenza delle violazioni suddette, al giudice dello Stato membro di esecuzione è richiesto di instaurare un dialogo con le autorità dello Stato membro di origine della decisione, diretto ad accertare se un rischio concreto si manifesta nella specifica fattispecie considerata, non essendo consentito di pervenire a una sospensione integrale della cooperazione giudiziaria con uno Stato membro al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 7 TUE⁷⁶. In proposito, la Corte ha dunque richiamato l'attenzione sulla necessità di un processo in due fasi distinte, che attengono, in primo luogo, all'accertamento dell'esistenza di carenze sistemiche nello Stato membro considerato e,

⁷⁴ Cfr., in particolare, Corte EDU 23 maggio 2016, ric. n. 17502/07, *Avotiņš v. Latvia*; 25 marzo 2021, ricc. n. 40324/16 e n. 12623/17, *Bivolaru and Moldovan v. France*. Nel senso che la sentenza *Avotiņš v. Latvia* intendeva rappresentare un chiaro monito indirizzato all'Unione europea, v., tra gli altri, B. CORTESE, *op. cit.*, p. 493.

⁷⁵ Corte giust. 5 aprile 2016, C-404/15 e C-659/15 PPU.

⁷⁶ V. *LM*, sopra citata, punto 70, che menziona il considerando n. 10 della decisione quadro 2002/584, cit.

in secondo luogo, al rischio di un’incidenza effettiva di tali carenze sulla situazione del soggetto interessato⁷⁷.

Per altro verso, se questo orientamento ha inizialmente riguardato posizioni soggettive strettamente attinenti al nucleo duro della dignità umana, esso è venuto via via espandendosi per ricomprendere il diritto alla salute⁷⁸, il diritto ad un processo equo⁷⁹ e al giudice precostituito per legge⁸⁰, la tutela dei diritti dei minori⁸¹. Al contempo, esso ha conosciuto recentemente anche un ampliamento della sfera di applicazione materiale, originariamente circoscritta al mandato di arresto europeo, ma in effetti suscettibile di riguardare ambiti più ampi della cooperazione giudiziaria penale⁸².

Va peraltro precisato che tale approccio non sembra essere allo stato estendibile *tout court* anche alla materia civile, nella quale la disponibilità della Corte a discostarsi dal dato normativo appare più circoscritta. Emblematica, al riguardo, risulta la sentenza *Aguirre Zarraga*⁸³, nella quale è stato escluso che, nell’esecuzione di una decisione implicante il ritorno di un minore sottratto ai sensi del regolamento CE n. 2201/2003, il giudice dello Stato membro richiesto possa godere eccezionalmente di poteri di riesame della decisione straniera allorché venga prospettata l’esistenza di gravi violazioni dei diritti fondamentali commesse nello Stato membro di origine della

⁷⁷ G. ANAGNOSTARAS, *Mutual Confidence Is Not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *CMLR*, vol. 53, n. 6, 2016, p. 1675; S. MONTALDO, *On a Collision Course! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights in the Recent Case-Law of the Court of Justice*, in *EP*, n. 3, 2016, p. 965.

⁷⁸ V. Corte giust. 18 aprile 2023, C-699/21, *E.D.L.* Nel senso che questa decisione implicherebbe un approccio diverso al bilanciamento tra esigenze della cooperazione giudiziaria e tutela dei diritti fondamentali, v. L. GROSSIO, M. ROSI, *The Ultimate (but not the Only) Remedy for Securing Fundamental Rights in the EAW System? Some Reflections on Puig Gordi and E. D. L.*, in *EP*, vol. 8, n. 2, 2023, p. 547.

⁷⁹ Cfr., tra le altre, Corte giust. 17 dicembre 2020, C-354/20, *L e P*.

⁸⁰ Corte giust. 31 gennaio 2023, C-158/21, *Puig Gordi e a.*

⁸¹ Corte giust. 21 dicembre 2023, C-261/22, *GN*.

⁸² Sull’applicabilità del principio nell’ambito della decisione quadro 2008/909/GAI, cit., Corte giust. 9 novembre 2023, C-819/21, *Staatsanwaltschaft Aachen*.

⁸³ Corte giust. 22 dicembre 2010, C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*.

decisione stessa⁸⁴. Analogamente, la Corte di giustizia ha ritenuto che le regole sui conflitti di giurisdizione stabilite dal legislatore dell'Unione, in particolare in materia di responsabilità genitoriale, realizzino già esigenze di tutela dei diritti fondamentali e dunque non possono subire deroga laddove una delle parti deduca che il titolo di giurisdizione sia stato determinato, nel caso concreto, in violazione dei diritti protetti dalla Carta⁸⁵.

5. I beneficiari

Ora, nell'articolato quadro di garanzie così offerto, in materia di cooperazione giudiziaria, dal sistema giuridico dell'Unione emerge un ulteriore elemento di peculiarità proprio di tale politica, che attiene all'individuazione dei beneficiari di queste garanzie. In via generale, può affermarsi che l'operatività delle garanzie stesse presuppone che la fattispecie ricada nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione, come risulta tanto dall'art. 19 TUE («nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione»⁸⁶) quanto dall'art. 51 della Carta («nell'attuazione del diritto dell'Unione»)⁸⁷.

Tuttavia, rispetto alla sfera di applicazione personale delle norme sulla cooperazione giudiziaria, i Trattati, pur non restando completamente silenti, forniscono indicazioni non chiare: per un verso, l'art. 3, par. 2, TUE prevede che «l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone»; per altro verso, l'art. 67 TFUE non reitera tale riferimento ai soli cittadini dell'Unione e, se chiarisce esplicitamente che la politica comune in

⁸⁴ V. M. HERRANZ BALLESTEROS, *El control por el juez de origen de las decisiones dictadas en aplicación del artículo 42 del Reglamento (CE) N. 2201/2003: el asunto Aguirre Pelz*, in *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 25, 2011, p. 1.

⁸⁵ Corte giust. 17 ottobre 2018, C-393/18 PPU, UD.

⁸⁶ Sull'interpretazione ampia di tale locuzione fornita dalla Corte nelle pronunce sull'indipendenza dei giudici nazionali, v. A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello Stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *DUDI*, n. 2, 2018, p. 421 ss., specialmente p. 424 ss.

⁸⁷ Sul tema, v., in particolare, N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, p. 183 ss.; B. NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *EP*, vol. 6, n. 1, 2021, p. 81.

materia di asilo, migrazione e controllo delle frontiere esterne riguarda i cittadini di Stati terzi, non affronta questo aspetto rispetto alla cooperazione giudiziaria. Allo stesso modo, neppure gli artt. 81-83 TFUE contengono espresse indicazioni rispetto ai destinatari delle misure in questione.

D’altra parte, sebbene si affermi comunemente che le finalità della cooperazione giudiziaria dell’Unione sono strettamente connesse alla realizzazione della libera circolazione delle persone e del mercato interno, non si ravvisa una piena sovrapposizione tra i due ambiti. Ne consegue che la ricostruzione del novero dei destinatari delle norme – e beneficiari delle conseguenti garanzie – in materia di cooperazione giudiziaria richiede un’operazione di ricostruzione, che, in difetto di puntuali previsioni nei Trattati, può avvenire, come subito si vedrà, solo “per blocchi” e non unitariamente.

5.1. *Garanzie fondamentali della cooperazione giudiziaria e integrazione nel territorio dell’Unione*

Sul piano generale, nonostante l’espreso riferimento contenuto nell’art. 3, par. 2, TUE, la cittadinanza europea non sembra costituire un requisito indispensabile per poter beneficiare delle garanzie inerenti alla cooperazione giudiziaria, come sopra individuate. Infatti, se si esaminano le modalità con cui sono concretamente formulate le misure dell’Unione in questo settore, può rilevarsi che esse tendono a valorizzare, ai fini della delimitazione della loro applicazione, elementi connessi all’integrazione concreta del soggetto nel territorio dell’Unione piuttosto che il possesso della cittadinanza di uno Stato membro.

Occorre in proposito considerare che le misure uniformi adottate in materia civile sovente non prevedono neppure condizioni di applicazione legate alla sussistenza di specifici collegamenti delle parti con il territorio dell’Unione, come accade per le norme in materia di legge applicabile, di efficacia delle decisioni straniere o di assistenza giudiziaria. La necessità di un nesso tra le parti della controversia e il giudice adito può semmai permanere per le norme uniformi in materia di giurisdizione, ma anche in questo caso la

cittadinanza di uno Stato membro ha un ruolo marginale⁸⁸. Infatti, sia quando il campo di applicazione personale è delimitato sulla base di uno specifico criterio distinto dai titoli di giurisdizione, come accade per il regolamento UE n. 1215/2012; sia quando, secondo lo schema più frequente, l'applicazione personale dei regolamenti dell'Unione è legata alla sussistenza di un titolo di giurisdizione per il giudice di uno Stato membro, la cittadinanza non ha un rilievo preminente⁸⁹ e ciò induce a escludere che l'accesso ai giudici degli Stati membri sia garantito in termini più ampi per i cittadini europei. Di contro, la residenza abituale e il domicilio di una delle parti, manifestando la concreta espressione di un principio di prossimità⁹⁰, rappresentano ormai i legami più rilevanti, fermo che i criteri di collegamento o i titoli di giurisdizione su di essi basati possono concretamente articolarsi in forme diverse.

A questo può aggiungersi che talvolta, anche ai fini della determinazione della giurisdizione, la stessa necessità di un legame con il territorio dell'Unione sembra risultare piuttosto flebile. Così, l'art. 25 del regolamento n. 1215/2012 relativo agli accordi di proroga della competenza prevede che una controversia in materia civile e commerciale possa essere devoluta al giudice di uno Stato membro anche quando le parti non sono in alcun modo connesse col territorio dell'Unione, sottolineando così l'importanza dell'autonomia delle parti in questo ambito⁹¹. Ma un chiaro segno della proiezione della cooperazione giudiziaria civile anche nei confronti di soggetti che non presentano concreti collegamenti con il territorio degli Stati membri si rinviene nell'istituto del foro di necessità, previsto in materia di obbligazioni alimentari, di successioni, di rapporti patrimoniali tra coniugi o tra partner di unioni registrate⁹²: poiché tale istituto mira a

⁸⁸ Anche se una differenza fondata sulla cittadinanza di una delle parti rispetto ad un titolo di giurisdizione non determina necessariamente una discriminazione vietata in base alla nazionalità: Corte giust. 10 febbraio 2022, C-522/20, *OE*.

⁸⁹ Cfr. anche T. PFEIFFER, *The Notion of Habitual Residence*, in T. PFEIFFER, Q. C. LOBACH, T. RAPP (eds.), *Facilitating Cross Border Family Life – Towards a Common European Understanding*, Heidelberg, 2021, p. 10.

⁹⁰ Sul principio di prossimità, v. S. M. BOUYAHIA, *Le principe de proximité en droit international privé de la famille*, Paris, 2015.

⁹¹ Per una recente conferma, v. Corte giust. 8 febbraio 2024, C-566/22, *Inkreal*.

⁹² Sulla possibilità di introdurre tale titolo di giurisdizione come previsione generale nella materia civile e commerciale, v. R. CAFARI PANICO, *Forum necessitatis*:

porre rimedio a situazioni di diniego di giustizia occorse in uno Stato terzo, esso prefigura un meccanismo associato alle garanzie fondamentali, che l’ordinamento dell’Unione pone a disposizione anche e soprattutto di soggetti che ad esso rimangono estranei⁹³.

Peraltro, anche per la cooperazione giudiziaria in materia penale, sebbene il quadro risulti meno chiaramente articolato, la linea di tendenza diretta a attribuire rilevanza all’inserimento nel tessuto sociale dell’Unione al fine di consentire il godimento di garanzie fondamentali appare molto chiara. Così, in passato, la Corte ha escluso che il motivo facoltativo di non esecuzione del mandato di arresto europeo previsto dall’art. 4, punto 6, dalla decisione quadro 2002/584 possa essere applicato da uno Stato membro soltanto ai suoi cittadini, e non ai cittadini di altri Stati membri, nonostante che essi presentino un significativo grado di inserimento nel suo territorio⁹⁴.

Peraltro, in tempi più recenti tale orientamento sembra essersi esteso anche alla posizione di cittadini di Stati terzi, come risulta dalla sentenza *O.G.*⁹⁵. Infatti, in tale pronuncia, la Corte di giustizia ha escluso, facendo riferimento alla necessità di rispettare il principio di eguaglianza di cui all’art. 20 della Carta, che uno Stato membro possa limitare in modo automatico l’applicazione di un motivo di non esecuzione facoltativo del mandato di arresto europeo ai soli cittadini dell’Unione, eccettuandone *sic et simpliciter* i cittadini di Stati terzi, quando questi presentino un legame significativo con il suo territorio. D’altra parte, anche nelle direttive relative all’adozione di norme minime in materia di procedura penale fa difetto qualunque

Judicial Discretion in the Exercise of Jurisdiction, in F. POCAR, I. VIARENGO, F. C. VILLATA (eds.), *Recasting Brussels I*, Padova, 2012, p. 127.

⁹³ Sull’approccio generale al foro di necessità, v. F. MARONGIU BUONAIUTI, *Art. 4 della risoluzione dell’Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: il forum necessitatis come strumento volto a garantire il diritto di accesso alla giustizia*, in *DUDI*, n. 2, 2022, p. 307.

⁹⁴ Corte giust. 17 luglio 2008, C-66/08, *Kosłowski*; 6 ottobre 2009, C-123/08, *Dominic Wolzenburg*; 5 settembre 2012, C-42/11, *Lopes da Silva Jorge*.

⁹⁵ Corte giust. 6 giugno 2023, C-700/21. Per un primo commento, v. F. GATTA, *Verso una “cittadinanza di residenza”?* *La Corte di giustizia conferma l’evoluzione in corso*, in *EJ*, 24 luglio 2023.

limitazione della sfera applicativa *ratione personarum* che possa escludere i cittadini di Stati terzi⁹⁶.

Consegue da quanto precede che l'individuazione dei beneficiari delle garanzie fondamentali in materia di cooperazione giudiziaria, nel mentre non appare poter essere circoscritta in relazione alla qualità di cittadini di uno Stato membro, non si presta neppure a una lineare definizione, potendo le fattispecie ricadere nell'orbita applicativa del diritto dell'Unione in relazione a diversi possibili legami con il territorio degli Stati membri, caratterizzati anche da un'intensità talvolta ridotta.

5.2. *Gli elementi di una geometria variabile*

Tuttavia, tali considerazioni di carattere generale non solo non esauriscono completamente il quadro, ma anzi debbono saldarsi con ulteriori fattori specifici propri della cooperazione giudiziaria, la quale non appare destinata a dispiegare i suoi effetti in modo pieno rispetto a tutti i cittadini europei e/o all'intero territorio dell'Unione, poiché nell'attuale quadro essa può realizzarsi soltanto in forme frammentarie e differenziate.

Ciò costituisce anzitutto conseguenza della posizione speciale assunta da Danimarca e Irlanda in base ai Trattati in relazione all'intero Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: è pur vero che in tempi recenti l'importanza della deroga così introdotta è stata parzialmente ridimensionata, avendo la Corte di giustizia riconosciuto che misure in materia di cooperazione giudiziaria possono essere adottate anche senza fondarsi sulle basi giuridiche degli artt. 81-83 TFUE e in tali casi renderle rilevanti anche per gli Stati membri che normalmente non vi parteciperebbero⁹⁷.

Ma la possibilità di una partecipazione almeno parziale, su base consensuale, alle misure adottate dall'Unione, eventualmente attraverso il ricorso a meccanismi alternativi, come la stipulazione di

⁹⁶ Così, già C. AMALFITANO, *Le prime direttive europee sul ravvicinamento "processuale": il diritto all'interpretazione, alla traduzione e all'informazione nei procedimenti penali*, in R. DEL COCO, E. PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale*, Bari, 2014, p. 1 ss., in specie p. 12 ss.

⁹⁷ Corte giust. 16 novembre 2021, C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*

un accordo internazionale⁹⁸, non elide evidentemente il rischio che l’unità delle garanzie proprie dell’ordinamento sovranazionale si infranga in ragione della posizione differenziata di taluni Stati, lasciando privo di copertura un numero significativo di fattispecie.

D’altra parte, oltre alle ipotesi in cui questa posizione differenziata discende direttamente dalle previsioni dei Trattati, occorre tenere in considerazione anche l’evenienza di un ricorso alla cooperazione rafforzata, che, anche in connessione con la persistenza della votazione all’unanimità nel Consiglio per alcuni settori, ha conosciuto un uso piuttosto ampio in questa materia⁹⁹. Un simile approccio determina un’ulteriore erosione della portata generale delle garanzie previste per la cooperazione giudiziaria, che può giustificarsi nella misura in cui tali schemi possano indirettamente assimilarsi a modalità ammesse dal diritto dell’Unione per far valere l’identità costituzionale dei singoli Stati membri. Ma l’effetto che viene così a determinarsi è, inevitabilmente, quello di una geometria variabile rispetto ad un profilo, quello della titolarità delle garanzie fondamentali derivanti dal diritto dell’Unione, che sembrerebbe, invece, richiedere piena coincidenza per tutti gli individui, quale che sia lo Stato membro in cui la funzione giurisdizionale viene esercitata¹⁰⁰.

⁹⁸ Come avvenuto per la partecipazione della Danimarca ad alcune misure adottate nel settore della cooperazione giudiziaria civile: cfr. l’accordo del 19 ottobre 2005 tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁹⁹ In materia di cooperazione giudiziaria civile, ciò vale, in particolare, per le misure di cui all’art. 81, par. 3, TFUE: sono stati adottati nella forma della cooperazione rafforzata il regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale; nonché i citati regolamenti 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e 2016/1104 in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate. Per la materia penale, v. soprattutto il regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea («EPPO»).

¹⁰⁰ Sui possibili limiti all’uso della cooperazione rafforzata, v. E. PISTOIA, *Limiti all’integrazione differenziata dell’Unione europea*, Bari, 2018, p. 27; nonché A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell’ordinamento dell’Unione europea*, Torino, 2020, p. 85 ss.

5.3. *La limitazione di talune garanzie ai soli cittadini europei*

Nonostante che, in linea di principio, le garanzie proprie della cooperazione giudiziaria non possano intendersi come riservate ai soli cittadini europei, in alcuni settori la giurisprudenza della Corte di giustizia ha enucleato prerogative che appartengono esclusivamente a questi ultimi (ovvero a cittadini di Stati terzi che possano vantare diritti derivati dalla posizione di familiare di un cittadino di uno Stato membro¹⁰¹), in quanto connesse alle disposizioni degli art. 18 e 21 TFUE in tema di divieto di discriminazione in base alla nazionalità e di libera circolazione delle persone, ma comunque idonee a produrre riflessi sulle materie incluse negli artt. 81 e 82 TFUE e a condizionare l'applicazione della relativa disciplina.

Così, già in passato la Corte ha chiarito che costituisce una discriminazione diretta in base alla nazionalità la previsione di requisiti aggiuntivi per l'accesso al giudice da parte di cittadini di altri Stati membri, come l'imposizione di una *cautio judicatum solvi*¹⁰², mentre ha rifiutato di estendere tale protezione ai cittadini di Stati terzi (addirittura anche se compresi nel territorio doganale dell'Unione, come il Principato di Monaco)¹⁰³.

Ma è soprattutto dall'art. 21 TFUE che la Corte ha tratto conseguenze che possono interferire con il funzionamento della cooperazione giudiziaria: se talune pronunce hanno riguardato aspetti di carattere strettamente processuale, come le garanzie relative all'uso di una lingua diversa da quella ufficiale dello Stato membro ove si svolge il processo civile, che si applicano esclusivamente ai cittadini di altri Stati membri¹⁰⁴, un ampio *corpus* di pronunce si è ormai formato in materia di riconoscimento degli status personali acquisiti in un altro Stato membro.

Inizialmente, come noto, la giurisprudenza ha avuto occasione di esaminare casi relativi al diritto al nome, richiedendo che un nome attribuito in uno Stato membro venga riconosciuto in un altro Stato

¹⁰¹ V. *Pancharevo*, sopra citata, punti 67 e 68.

¹⁰² Corte giust. 26 settembre 1996, C-43/95, *Data Delecta Aktiebolag e Forsberg*; 20 marzo 1997, C-323/95, *Hayes/Kronenberger*.

¹⁰³ Corte giust. 7 aprile 2011, C-291/09, *Francesco Guarnieri & Cie.*

¹⁰⁴ Corte giust. 27 marzo 2014, C-322/13, *Grauel Rüffer*.

membro, salva l’ipotesi in cui tale riconoscimento sia contrario all’ordine pubblico¹⁰⁵, e ciò anche in presenza di norme internazionalprivatistiche che vi si oppongano¹⁰⁶. Si tratta naturalmente di materia rispetto alla quale, allo stato attuale, non si è pervenuti all’elaborazione di norme uniformi sulla base dell’art. 81 TFUE; ma è evidente che, trattandosi di garanzie che discendono direttamente da norme di diritto primario, esse non potrebbero non essere fatte proprie, rispetto alla posizione dei cittadini europei, da un eventuale regolamento che dovesse disciplinare i vari aspetti internazionalprivatistici del diritto al nome.

In casi più recenti la Corte di giustizia ha più accuratamente tentato di delimitare la portata dei principi ricavati dall’art. 21 TFUE rispetto a possibili ricadute sul sistema della cooperazione giudiziaria civile, come dimostrano i ben noti casi *Coman*¹⁰⁷ e *Pancharevo*. Infatti, tali sentenze si limitano a quello che è stato definito un «riconoscimento funzionalmente orientato»¹⁰⁸ imponendo ad uno Stato membro di annettere rilevanza allo status di coniuge o di figlio acquisito in un altro Stato membro, ma ai soli fini del godimento dei diritti di circolazione e soggiorno¹⁰⁹. Peraltro, anche in questo settore un futuro intervento del legislatore non potrà che tener conto dei principi elaborati sulla base dell’interpretazione dell’art. 21 TFUE ma applicabili esclusivamente ai cittadini europei, come dimostra, d’altronde, la proposta di regolamento presentata dalla Commissione in materia di filiazione, la quale si fonda chiaramente sulla logica del

¹⁰⁵ Corte giust. 22 dicembre 2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*; 2 giugno 2016, C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*. Su tale giurisprudenza, v. G. ROSSOLILLO, *Changement volontaire du nom, titres nobiliaires et ordre public: l’arrêt Bogendorff von Wolffersdorff*, in *EP*, vol. 1, n. 3, 2016, p. 1205.

¹⁰⁶ In tal senso, anche G. ROSSOLILLO, *Art. 11 della risoluzione dell’Institut de droit international su Human Rights and Private International Law: riconoscimento del nome e tutela dell’identità personale*, in *DUDI*, n. 2, 2022, p. 543 ss., specialmente p. 550 ss.

¹⁰⁷ *Coman*, sopra citata.

¹⁰⁸ V. O. FERACI, *Il riconoscimento “funzionalmente orientato” dello status di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza Pancharevo*, in *RDI*, vol. 105, n. 2, 2022, p. 563.

¹⁰⁹ Cfr. su tali decisioni, tra gli altri, S. CORNELOUP, *Du couple à l’enfant, les libertés de circulation poursuivent leur chemin*, in *Revue critique de droit international privé*, 2022, p. 559.

riconoscimento di uno status accertato in uno Stato membro da parte degli altri Stati membri¹¹⁰.

Un ulteriore esempio può peraltro individuarsi nella materia penale, avendo la Corte di giustizia ritenuto che, in caso di richiesta di estradizione verso uno Stato terzo di cittadini di uno Stato membro che abbiano esercitato il diritto alla libera circolazione verso altro Stato membro, gli artt. 18 e 21 TFUE ostano a che tale richiesta sia accolta laddove lo Stato membro richiesto possa rifiutarsi di estradare i suoi cittadini. Secondo tale indirizzo, inaugurato con la sentenza *Petruhhin*¹¹¹, lo Stato membro richiesto deve, in caso di estradizione processuale, informare lo Stato membro di cittadinanza perché valuti la possibilità di emanare un mandato di arresto europeo per ottenere la consegna del suo cittadino o, in caso di estradizione esecutiva, valutare l'esistenza di meccanismi che permettano all'interessato di scontare la pena nel territorio dello stesso Stato membro richiesto¹¹². Ma ancora una volta le garanzie fondamentali di diritto dell'Unione connesse all'applicazione pratica di tale indirizzo, ivi comprese, in particolare, quelle che conseguono al ricorso a un mandato di arresto europeo, potranno trovare riscontro solo per i cittadini europei.

5.4. *L'estensione dei confini della reciproca fiducia*

In direzione opposta, la tematica della titolarità delle garanzie si incrocia con la esposta considerazione che la cooperazione giudiziaria si incentra sul valore della reciproca fiducia tra le corti nazionali, sul quale gli interessati devono poter fare affidamento e che presuppone la

¹¹⁰ Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione, del 7 dicembre 2022, COM (2022) 695final: cfr., in particolare, i considerando nn. 2, 4 e 12.

¹¹¹ Corte giust. 6 settembre 2016, C-182/15; v. anche, tra le altre, 13 novembre 2018, C-247/17, *Raugevicius*; 17 dicembre 2020, C-398/19, *BY*.

¹¹² Su questo orientamento, v. M. BENLOLO-CARABOT, *La Cour persiste...et signe? Retour sur "la doctrine Petruhhin"*, in *RTDE*, vol. 59, n. 3, p. 667, 2021; F. CATTEAU, A. WEYEMBERGH, *L'extradition des citoyens européens vers des pays tiers: quels enseignements tirer des arrêts Petruhhin et suivants ?*, in *CDE*, vol. 55, nn. 2-3, 2019, p. 451.

condivisione di un quadro assiologico comune. Ora, in linea di principio, tale circostanza costituisce naturalmente la conseguenza della *membership* dell’Unione, alla quale si ricollega la necessità di aderire e rispettare i valori previsti dall’art. 2 TUE; ma, in tempi recenti, nella giurisprudenza della Corte di giustizia è stata prospettata la possibilità di una estensione della sfera applicativa del concetto di reciproca fiducia, che potrebbe dunque costituire una garanzia estesa anche ai cittadini di alcuni Stati terzi.

Infatti, alcune pronunce della Corte hanno esplicitamente indicato che una presunzione di reciproca fiducia sussiste non soltanto tra le autorità degli Stati membri, ma anche rispetto a quegli Stati terzi con cui l’Unione abbia rapporti privilegiati. Così, in tema di applicazione del principio del *ne bis in idem* rispetto alla sentenza di condanna penale emessa in uno Stato terzo la Corte ha fatto discendere l’esistenza di tali rapporti privilegiati dalla partecipazione o meno dello Stato terzo alla Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen¹¹³, suggerendo, in mancanza, l’esistenza di un margine di discrezionalità nell’applicazione del principio del *ne bis in idem*.

In un altro caso, riferendosi alle relazioni dell’Unione con l’Islanda, la Corte ha altresì menzionato, quale fonte di rapporti privilegiati, l’accordo sullo Spazio economico europeo e l’accordo relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell’Unione europea e l’Islanda e la Norvegia¹¹⁴, ispirato al sistema del mandato di arresto europeo¹¹⁵. Tale menzione ha permesso alla Corte di giustizia di estendere ai cittadini islandesi la portata della sua giurisprudenza sopra citata, concernente le particolari garanzie di cui godono i cittadini europei a fronte di una domanda di estradizione proposta da uno Stato terzo¹¹⁶.

¹¹³ Corte giust. 29 giugno 2016, C-486/14, *Kossowski*, punto 50; 29 aprile 2021, C-665/20 PPU, X, punto 55.

¹¹⁴ L’accordo, concluso il 28 giugno 2006, è stato approvato, a nome dell’Unione, con decisione 2014/835/UE del Consiglio, del 27 novembre 2014.

¹¹⁵ Corte giust. 2 aprile 2020, C-897/19 PPU, *Ruska Federacija*, punto 44.

¹¹⁶ Cfr. H. H. FREDRIKSEN, C. HILLION, *The “Special Relationship” between the EU and the EEA EFTA States: Free Movement of EEA Citizens in an Extended Area of Freedom, Security and Justice: Ruska Federacija v. I.N:Case C-897/19 PPU*, in *CMLR*, vol. 58, n. 3, 2021, p. 851.

Un simile approccio rispetto alla posizione degli Stati contraenti dell'Accordo sullo Spazio economico europeo non stupisce, in considerazione degli espressi riferimenti, ivi contenuti, a «una secolare comunanza di valori» e alla «identità europea»¹¹⁷. Pertanto, esso ben può essere propugnato anche nella materia civile, ove la Convenzione di Lugano del 2007 prefigura senz'altro una relazione privilegiata tra Stati membri e Stati terzi contraenti della stessa¹¹⁸.

Peraltro, la possibilità che il valore della reciproca fiducia non sia connesso alla formale appartenenza di uno Stato membro all'Unione sembra poter determinare ulteriori conseguenze: in particolare, la medesima presunzione dovrebbe continuare a operare anche in caso di recesso ai sensi dell'art. 50 TUE, il quale non può certo far venir meno *ipso facto* la comunanza di valori su cui la reciproca fiducia si fonda, con l'effetto che le garanzie fondamentali sopra evidenziate potrebbero avere come destinatari anche soggetti che non sono più titolari della cittadinanza europea.

In tal senso, la prassi relativa alla c.d. *Brexit* pare idonea a confermare almeno parzialmente questa ricostruzione, quantomeno ove si consideri che il Titolo VII dell'Accordo sugli scambi e la cooperazione del 2020 con il Regno Unito¹¹⁹ è ampiamente modellato sul contenuto della decisione quadro 2002/584 in materia di mandato di arresto europeo e dunque configura una sostanziale estensione del quadro normativo relativo a questo aspetto della cooperazione giudiziaria penale dell'Unione alle relazioni con tale Stato non (più) membro¹²⁰.

¹¹⁷ Sui quali v. anche Corte giust. 12 ottobre 2023, C-670/21, *BA*, punto 72.

¹¹⁸ Fornisce un indice di tale speciale posizione della Convenzione di Lugano, ad esempio, la menzione della stessa nell'art. 6 del regolamento CE n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari.

¹¹⁹ Sulla cooperazione giudiziaria penale in tale Accordo, v. S. MONTALDO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in M. VELLANO (a cura di), *L'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione Europea e il Regno Unito*, Torino, 2022, p. 223.

¹²⁰ Sulla persistenza della reciproca fiducia con il Regno Unito nonostante il suo recesso dall'Unione, v. *Cass. 24 agosto 2021, n. 34466*, in *RDI*, vol. 104, n. 4, 2021, p. 1248.

6. Conclusioni

Dalla ricostruzione che precede emerge senz’altro che la cooperazione giudiziaria dell’Unione, oltre a presentare chiari elementi di specialità rispetto ai tradizionali modelli interstatali, si caratterizza per l’inevitabile intersecarsi di garanzie fondamentali, per un verso, dirette a favorire lo svolgimento di tale cooperazione e, per altro verso, idonee a opporre esigenze che a tale svolgimento fanno ostacolo. Come detto, si tratta di garanzie che appartengono, in entrambi i casi, all’ordinamento dell’Unione (salve le ipotesi in cui quest’ultimo consente espressamente agli ordinamenti nazionali di individuare possibili limiti all’attuazione delle misure di cooperazione giudiziaria) ed è dunque all’interno di quest’ultimo che debbono essere rintracciati i meccanismi utili ad assicurare il necessario bilanciamento. Anche se questo bilanciamento dev’essere talvolta effettuato sulla base di specifiche indicazioni normative, la Corte di giustizia ha comunque elaborato, anche in difetto di simili previsioni, tecniche interpretative, al momento applicate essenzialmente nella cooperazione giudiziaria in materia penale, che permettono di operare una ponderazione rispetto a valori di carattere inderogabile nell’ordinamento dell’Unione.

Per questa via pare delinearci in modo più chiaro il novero delle garanzie fondamentali rilevanti in materia di cooperazione giudiziaria, ma la situazione appare diversa quando si esamina il tema dei beneficiari di tali garanzie, poiché emergono nel sistema talune lacune e contraddizioni.

Sotto un primo profilo, nel mentre le misure dell’Unione in questa materia non hanno vocazione ad applicarsi in via privilegiata ai cittadini europei, avendo anzi le misure adottate in gran parte ridimensionato l’importanza della cittadinanza, la Corte di giustizia ha ricavato dagli artt. 18 e 21 TFUE una serie di principi capaci di incidere sui settori rientranti nella nozione di cooperazione giudiziaria e destinati a trovare applicazione ai soli cittadini europei. Come la recente proposta di regolamento in materia di filiazione dimostra, il rischio è che, in tale contesto, quando il legislatore europeo venga successivamente a disciplinare la materia si ponga la necessità di

garantire un non facile coordinamento tra le disposizioni normative in via di adozione e i principi elaborati dalla giurisprudenza¹²¹.

Sotto un secondo profilo, un'applicazione completa dei principi del riconoscimento reciproco e della reciproca fiducia sembra messa in discussione non solo dall'estraneità di taluni Stati membri alle misure dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ma anche dall'ampio uso della cooperazione rafforzata in questa materia. In proposito, la mancata adesione di taluni Stati membri alle misure adottate potrebbe denotare, appunto, una carenza di fiducia verso gli altri Stati membri in materie ritenute particolarmente "sensibili". C'è da chiedersi se un simile approccio non possa risultare dilatato in presenza di tensioni interne all'ordinamento dell'Unione, che collocano sotto una lente di ingrandimento la posizione di uno Stato membro, rischiando di dar luogo a reazioni che mettono concretamente a repentaglio il funzionamento del sistema di riconoscimento reciproco¹²².

Da ultimo, sta emergendo con grande chiarezza la tendenza ad ampliare i confini della reciproca fiducia e l'ambito applicativo dei modelli fondati sul riconoscimento reciproco anche a Stati non membri dell'Unione europea, con i quali quest'ultima intrattiene «relazioni privilegiate», come gli Stati membri dello Spazio economico europeo o, in ragione della sua preesistente *membership*, il Regno Unito. Tuttavia, al riguardo, appare problematica la circostanza che detta tendenza sia stata fin qui perseguita, almeno nei rapporti con il Regno Unito, in modo asimmetrico tra materia civile e materia penale, anche a seguito del rifiuto dell'Unione di consentire l'adesione del Regno Unito alla Convenzione di Lugano¹²³.

Se è vero che l'esistenza di una geometria variabile appare una caratteristica ineludibile dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia,

¹²¹ V. O. FERACI, *I "controlimiti" al funzionamento del limite dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento europeo in tema di filiazione*, in *RDI*, vol. 106, n. 3, 2023, p. 779.

¹²² Per un esempio, v. Corte suprema polacca 30 giugno 2023, II CSKP 1518/22, menzionata da A. WYSOCKA-BAR, *Polish Supreme Court Reacts to Concerns on Rule of Law and Independence of Judiciary in Poland*, in *EAPIL blog*, 4 July 2023.

¹²³ V. la comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 4 maggio 2021, Valutazione della domanda del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di aderire alla convenzione di Lugano del 2007, COM (2021) 222final.

essa non può essere spinta fino al punto da determinare il pericolo di un'applicazione disomogenea delle garanzie fondamentali proprie della cooperazione giudiziaria, le quali, pur suscettibili di bilanciamento nell'ordinamento dell'Unione, presentano comunque un nucleo assoluto e inderogabile.

ABSTRACT (ITA)

Il contributo è dedicato all'analisi di alcune caratteristiche generali della cooperazione giudiziaria UE, con particolare enfasi sull'esistenza di alcune garanzie fondamentali e sull'identificazione dei loro titolari. Muovendo dalla premessa che in questo settore la realizzazione dei principi costituzionali dell'Unione ha speciale importanza, attese le significative implicazioni che le misure in materia di cooperazione giudiziaria possono avere sulla sfera giuridica degli individui, il contributo mira a definire le principali garanzie applicabili in proposito. In particolare, si afferma che l'art. 19 TUE può venire in gioco, nella misura in cui impone agli Stati membri l'obbligo di avere un sistema giudiziario idoneo a realizzare la cooperazione giudiziaria tra Stati membri. Inoltre, vengono richiamati il principio del riconoscimento reciproco e la nozione di reciproca fiducia, spesso menzionati quali pietre angolari dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, nonché l'impatto della protezione dei diritti fondamentali, che possono, a seconda del contesto, enfatizzare o porre limiti all'attuazione del riconoscimento reciproco e della reciproca fiducia. Da ultimo, il contributo tenta di identificare i beneficiari di tali garanzie, assumendo che alcune speciali caratteristiche della cooperazione giudiziaria, come delineate nei Trattati o sviluppate dalla Corte di giustizia UE, possono condurre a individuare in modo frammentato le categorie di beneficiari e a uno scenario particolarmente complesso al riguardo.

ABSTRACT (ENG)

The paper is devoted to the analysis of some general characteristics of EU judicial cooperation, with special reference to the existence of some fundamental guarantees and to the identification of their holders. Moving from the assumption that in this area the implementation of EU's constitutional principles have a special relevance, given the important implications that measures concerning judicial cooperation may have on the legal sphere of individuals, the paper aims at sketching out the main guarantees applicable in this regard. In particular, it is argued that Article 19 TEU may come into play,

insofar as it imposes on Member States the obligation to have a judicial system capable of implementing judicial cooperation as between Member States. In addition, reference is made to the principle of mutual recognition and to the notion of mutual trust, often mentioned as cornerstones of the EU Area of Freedom, Security and Justice, and to the impact of the protection of fundamental rights, which may, depending on the context, either enhance or set limits to the operation of mutual recognition and mutual trust. Moreover, the paper attempts to identify the beneficiaries of those guarantees, submitting that some special features of EU judicial cooperation, as set forth in the Treaties or developed by the Court of Justice of the European Union, may lead to recognize the existence of different categories of beneficiaries and to a quite complex scenario to this regard.