



Università degli Studi Milano - Bicocca
Scuola di Dottorato in Scienze giuridiche

Curriculum in Diritto dell'Unione europea

**IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
NELLA COOPERAZIONE
IN MATERIA PENALE**

Stefano Montaldo
Ciclo XXIV

A.A. 2011/2012

IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLA COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE

INDICE

CAPITOLO I

LA COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE E IL QUADRO ISTITUZIONALE ALL'ESITO DEL TRATTATO DI LISBONA

1. La cooperazione giudiziaria nell'Unione europea: note introduttive

2. La cooperazione in materia penale nel Trattato di Lisbona: profili istituzionali
 - ← *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: il regime previgente e le disposizioni generali del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea*
 - ← *Le norme del Trattato di Lisbona in materia di diritto penale processuale e sostanziale: gli articoli 82 ed 83 TFUE*

3. Gli organismi fautori della cooperazione operativa di polizia in materia penale: aspetti istituzionali e funzionali.
 - ← *Eurojust e l'apertura all'istituzione di una Procura europea*
 - ← *Europol: la nuova disciplina dell'Ufficio europeo di polizia*

4. Le peculiarità del processo di integrazione nella cooperazione in materia penale ed il ruolo della Corte di giustizia.

CAPITOLO II

LA RIFORMA DEI TRATTATI E LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA PENALE

1. Una veste su misura per la Corte di giustizia nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia
2. Verso il rafforzamento della giurisdizione della Corte di giustizia nella cooperazione penale
 - 2.1. *Le funzioni della Corte alle origini del terzo pilastro*
 - 2.2. *Il Trattato di Amsterdam e le successive riforme*
3. Il nuovo sistema di tutela giurisdizionale ed i suoi riflessi nella cooperazione in materia penale
 - 3.1. *La procedura di infrazione*
 - 3.2. *Il ricorso per annullamento*
 - 3.3. *Il rinvio pregiudiziale*
 - 3.4. *Il ricorso in carenza e l'azione di danni*
4. Gli ulteriori fattori di approfondimento della competenza giurisdizionale della Corte derivanti dalla riforma dei Trattati
 - 4.1. *L'estensione di alcuni principi del pilastro comunitario*
 - 4.2. *L'efficacia giuridica vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*
5. I limiti residui all'approfondimento della giurisdizione della Corte di giustizia
 - 5.1. *Le limitazioni ratione materiae: genesi ed implicazioni degli artt. 72 e 276 TFUE in tema di mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna ed esterna*
 - 5.2. *I limiti geografici: gli opting out di Regno Unito, Irlanda e Danimarca*
 - 5.3. *I limiti temporali: l'art. 10 del Protocollo 36 sulle disposizioni transitorie*

CAPITOLO III

IL SISTEMA DELLE COMPETENZE DELL'UNIONE EUROPEA E LA MATERIA PENALE: QUALE CONTROLLO DA PARTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA?

1. Note introduttive: il sistema delle competenze dell'Unione europea all'esito della riforma del Trattato di Lisbona
 - 1.1. *La nuova elencazione e classificazione delle competenze: una risposta ad esigenze di chiarezza, semplificazione e trasparenza*
 - 1.2. *Il nuovo sistema delle competenze ed i riflessi sulla cooperazione in materia penale*

2. Le competenze dell'Unione europea nella cooperazione in materia penale ed il principio di sussidiarietà
 - 2.1. *Il controllo politico ex ante sul rispetto del principio di sussidiarietà*
 - 2.2. *Il sindacato giurisdizionale ex post sul rispetto del principio di sussidiarietà*

3. Tra passato e futuro: il controllo della Corte di giustizia sul rispetto delle basi giuridiche.
 - 3.1. *La delimitazione dei confini fra i pilastro dell'Unione europea: l'art. 47 TUE*
 - 3.2. *L'art. 47 TUE e la giurisprudenza della Corte di giustizia*
 - 3.3. *L'art. 40 TUE e le prospettive in materia di conflitti di base giuridica tra PESC ed altre politiche europee*
 - 3.4. *Le basi giuridiche sulla cooperazione in materia penale: margini per futuri conflitti?*

CAPITOLO IV

I CRITERI INTERPRETATIVI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E LA GIURISPRUDENZA SULLA COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE.

1. Profili introduttivi: la complessità dell'ordinamento europeo e la vocazione ordinatrice della Corte
2. I metodi e criteri interpretativi del diritto dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte di giustizia
 - 2.1. *I metodi e criteri interpretativi utilizzati dalla Corte di giustizia: il criterio letterale*
 - 2.2. *La natura multi-linguistica del diritto dell'Unione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*
 - 2.3. *I metodi teleologico e sistematico: l'approccio metateleologico*
 - 2.4. *I criteri accessori per l'interpretazione del diritto dell'Unione europea: il metodo comparatistico*
3. Lo stile redazionale ed argomentativo della Corte di giustizia: cenni.
4. Interpretazione del diritto dell'Unione ed integrazione penale indiretta: il contributo della Corte di giustizia nell'ambito del principio del *ne bis in idem* e del mandato d'arresto europeo
 - 4.1. *Profili introduttivi*
 - 4.2. *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia: l'approccio interpretativo alla nozione di "medesimo fatto"*
 - 4.3. *Il carattere definitivo della decisione e la preclusione di un secondo procedimento*
 - 4.4. *I motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il difficile bilanciamento tra reciproco riconoscimento, garanzie dell'individuo e margine discrezionale degli Stati membri*

4.5. La relazione tra i motivi di rifiuto del mandato d'arresto europeo ed il principio del ne bis in idem: il caso Mantello

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

LA COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE: IL QUADRO ISTITUZIONALE ALL'ESITO DEL TRATTATO DI LISBONA

SOMMARIO: 1. La cooperazione giudiziaria nell'Unione europea: note introduttive. – 2. La cooperazione in materia penale nel Trattato di Lisbona: profili istituzionali. – 3. Gli organismi fautori della cooperazione operativa giudiziaria e di polizia ed in materia penale: aspetti istituzionali e funzionali. – 4. Le peculiarità del processo di integrazione nella cooperazione in materia penale ed il ruolo della Corte di giustizia.

1. La cooperazione giudiziaria nell'Unione europea: considerazioni introduttive

Con l'espressione cooperazione giudiziaria si suole richiamare in maniera comprensiva le attività che l'autorità giudiziaria di uno Stato realizza in relazione ad un procedimento penale pendente o già celebrato in uno Stato straniero. In questo senso, la formula appare sinonimo, benché non privo di accezioni più ampie ed atecniche, della più radicata nozione di assistenza giudiziaria,¹ che a

¹ Sulla distinzione fra assistenza giudiziaria e cooperazione giudiziaria v. diffusamente, con riguardo alla materia civile, F. Pocar, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 1967; *Id*, *Cooperazione giudiziaria internazionale in materia civile*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IX, Roma, 1988. L'autore evidenzia come l'attività di assistenza si traduca in un supporto da Stato a Stato, allo scopo di un più efficace svolgimento di funzioni attinenti al potere giudiziario. In questo senso, l'assistenza giudiziaria avrebbe dunque un ruolo vicario rispetto alla piena realizzazione della funzione giurisdizionale e realizzerebbe un *quid pluris* in raffronto alla cooperazione. Condividono questa impostazione M. Frigo, L. Fumagalli, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 2003. Con riferimento al settore penale cfr. L. Frei, R. Wyss, J.D. Schouwey, *L'entraide judiciaire internazionale en matière pénale*, Basilea, 1981, per i quali «*l'entraide judiciaire peut être considérée comme l'activité déployée par les autorités d'un Etat, à la demande d'autorités étrangères, dans l'intérêt de l'administration de la justice étrangère*». Per approfondimenti sui fondamenti storici e giuridici dell'istituto e sulle esperienze applicative v. E. Cucinotta, *L'assistenza giudiziaria nei rapporti internazionali*, Milano, 1935; G. Cansacchi, *Assistenza giudiziaria internazionale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, Torino, 1964; A. Brancaccio, *Metodi di cooperazione e assistenza giudiziaria*, in *C.S.M., Diritto penale internazionale*, Roma, 1975; P. Laszloczky, *La cooperazione internazionale negli atti di istruzione penale*, Padova, 1980. Sulle prospettive future in relazione al contesto europeo cfr. A. Weyembergh, *L'avenir des mécanismes de*

sua volta riguarda il compimento di atti capaci di favorire il migliore svolgimento dell'attività giurisdizionale in un foro terzo, nonché il trasferimento di procedimenti e l'esecuzione di sentenze penali straniere.²

L'esigenza di sperimentare forme di cooperazione giudiziaria internazionale nel settore penale deriva in via elettiva dalla sempre crescente libertà e facilità di circolazione delle persone, in uno con l'abbattimento delle frontiere economiche. Se il crimine supera i confini nazionali, anche l'attività di repressione deve trascendere la dimensione interna, a pena della sua inevitabile inefficacia.³ L'esercizio di funzioni coercitive in territorio straniero, ovvero il loro espletamento coordinato, trova tuttavia un ostacolo significativo nelle frontiere giuridiche fra gli Stati, spesso rafforzate da diverse priorità politiche e multiformi istituti giuridici. L'individuazione di forme di superamento della parcellizzazione degli ordinamenti appare dunque una risorsa decisiva per

coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000.

² Non mancano in effetti momenti di congiunzione fra i due concetti, talora utilizzati come sinonimi per indicare in generale iniziative di coordinamento di diverse giurisdizioni. In luogo di ricorrere ad una relazione concettuale di specie a genere, che vedrebbe l'assistenza giudiziaria espressione specifica di una componente della cooperazione, i due termini sono pertanto in molte occasioni utilizzati in alternativa o in sostituzione l'uno dell'altro.

³ Il problema era già percepito fortemente all'inizio del secolo scorso: «*Il est certain que la rapidité des voies de communication, la multiplicité des relations entre les peuples, offrent aux délinquants des chances d'impunité qu'ils ne possédaient pas autrefois*», cfr. H. Donnedieu de Vabres, *Crimes set délits commis à l'étranger*, Parigi, 1906. La rilevanza transfrontaliera di un fenomeno criminale comporta la necessità di approntare adeguati strumenti di contrasto, che abbracciano una serie molto significativa di profili. Ad esempio, la conclusione di norme convenzionali internazionali può consentire l'assistenza nell'acquisizione di prove e documenti all'estero allo scopo di una più agevole ricostruzione dei fatti di causa; accordi sull'extradizione permettono di ovviare alla celebrazione di un processo in contumacia e di consentire l'esecuzione della sentenza straniera, nel rispetto dei diritti processuali dell'individuo; infine accordi di coordinamento possono risultare determinanti nella individuazione del foro competente, onde evitare conflitti tra giudicati e duplicità di giudizio, in spregio dei principi del ne bis in idem, della certezza del diritto e dell'economia processuale. Allo stesso modo, forme di assistenza possono essere volte ad incentivare la risocializzazione del reo ed il carattere rieducativo della pena, assicurando che l'esecuzione della medesima avvenga nel territorio di residenza del condannato o, comunque, nel luogo ove egli conserva in via principale i propri legami familiari ed affettivi. Si tratta dunque di internazionalizzare la repressione, ma con un approccio olistico al problema, che tenga conto di tutti gli aspetti rilevanti nell'ambito del contrasto al crimine. In dottrina, fra i molti contributi v. T. Vogler, *De l'état acquie d'une politique criminelle européenne*, in *Revue Internationale de Droit Pénale*, 1971, p. 37; R. Bertoni, *Ordinamento italiano e collaborazione internazionale nella lotta alla criminalità*, in *Giustizia Penale*, 1981, p. 15; A. Weyembergh, *Vers un reseau judiciaire européen contre la criminalité organisée*, in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1997, p. 868; W. Schomburg, *Are we on the road to a European law-enforcement area? International cooperation in criminal matters: what place for justice?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2000, p. 51.

approntare adeguate risposte ad illeciti transnazionali che arrechino un *vulnus* all'ordine pubblico ed alla pubblica sicurezza di più Stati.⁴

Nondimeno, gli Stati hanno talora manifestato resistenze alla messa in opera di strumenti di cooperazione giudiziaria, nella convinzione che tale approdo comporti la gravosa rinuncia all'esercizio di prerogative sovrane. In effetti, non sussistono nel diritto internazionale generale norme idonee ad imporre obblighi di coordinamento della funzione giudiziaria e, in senso più ampio, di cooperazione nella repressione del crimine.⁵ Ne consegue che simili esperienze hanno spesso origine nella discrezionale manifestazione di volontà del legislatore nazionale, giustificata ora da motivi di opportunità politica o di cortesia istituzionale, ora dall'ossequio ai principi di solidarietà che regolano i rapporti degli Stati nella Comunità internazionale e che devono sempre essere opportunamente bilanciati con i limiti posti alla sovranità ed alla giurisdizione nazionale.⁶ Le iniziative di cooperazione dunque trovano ordinariamente

⁴ Con riferimento all'esempio europeo, la dottrina sottolinea come la cooperazione nel settore penale abbia avuto origine «*dans la perspective du marché interieur, en tant que mesure compensatoire à la suppression des contrôles aux frontières interieures, pour éviter que celle-ci ne bénéficie aux criminels*», cfr. A. Weyembergh, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européenne net révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, p. 23. V. altresì E. Guigou, *Unification, harmonisation coopération, subsidiarité, approches politiques. Vers l'unité du droit dans l'espace européen?*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2000, p. 293.

⁵ Cfr. R. Baratta, Ne bis in idem, *diritto internazionale e valori costituzionali*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, Milano, 1999, p. 3; C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006.

⁶ Bisogna anzi ricordare come, in sede internazionale, ciascuno Stato sia gravato da un obbligo di non ingerenza nell'altrui sovranità territoriale, dovendo limitare l'esercizio delle proprie prerogative pubbliche all'interno dei confini nazionali, fatti salvi gli effetti esterni indiretti di tale attività, come nel caso del divieto di cagionare danni transfrontalieri o di rispettare le norme relative al trattamento degli stranieri. Questa tradizionale impostazione della sovranità può trovare un'accezione in norme internazionali generali o pattizie, ovvero nel consenso prestato dallo Stato terzo. In linea tradizionale, dunque, i vincoli di diritto internazionale pongono in capo agli Stati quelle che la Corte di giustizia ha definito, nel caso Lotus, «*regole proibitive*», necessarie a definire i limiti alla *domestic jurisdiction*. Peraltro, secondo la dottrina prevalente, che accoglie una accezione universalistica della giurisdizione penale, gli Stati sono liberi nel determinare la sfera di validità delle proprie norme e l'ambito di validità della giurisdizione, purché rispettino i limiti derivanti dalle norme internazionali e l'altrui sovranità territoriale. L'espressione elettiva di questa visione riguarda ad esempio, nella prassi, la perseguibilità di reati commessi all'estero e che inverino taluni criteri di collegamento con le autorità nazionali precedenti. Cfr. la sentenza della Corte Permanente Internazionale di Giustizia del 7 settembre 1927, Lotus, in C.P.J.I. Série A, 1927, n. 10. Fra i criteri di collegamento riveste un'importanza preminente il parametro territoriale, che può tuttavia non essere l'elemento discrezionale esclusivo, come affermato anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella decisione 12 dicembre 2001, ricorso n. 52207/99, *Bankovik e al. C. Belgio e altri sedici Paesi contraenti*, in *Rec. 2001-XII*, p. 333. In dottrina v. G. Morelli, *Limiti dell'ordinamento statale e limiti della giurisdizione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1933, p. 382; L. Sarkar, *The proper*

espressione in norme pattizie, nelle quali gli Stati coinvolti possano cristallizzare con maggiore certezza e con la garanzia di un rapporto di reciprocità i limiti del coordinamento fra le rispettive giurisdizioni.

Anche per questa ragione, esse sono state sino ad oggi realizzate con maggiore intensità in aree geograficamente circoscritte e giuridicamente omogenee, talora dando vita a veri e propri fenomeni di regionalizzazione della giustizia penale.⁷ Il continente europeo, al riguardo, rappresenta un esempio di significativo interesse: al suo interno si rilevano infatti sia tentativi di coordinamento fra un ristretto numero di Stati, come nel caso del Benelux,⁸ sia esperienze più articolate avviate nel contesto del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea.⁹ In quest'ultimo caso, sul quale si intende progressivamente focalizzare l'analisi, la cooperazione giudiziaria non è rimasta circoscritta ad un aspetto meramente funzionale, coinvolgendo altresì il piano normativo e sollecitando il ravvicinamento delle legislazioni penali sostanziali e processuali degli Stati membri.¹⁰

law of crime in International law, in *International Comparative Law Quarterly*, 1962, p. 446; F. Dean, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano, 1963; F. A. Mann, *The doctrine of jurisdiction in international law*, in *Recueil de Cours*, 1964-I, p. 9; R. Luzzatto, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, 1972; M. C. Bassiouni, V. P. Nanda, *A treatise on international law. Jurisdiction and cooperation*, New York, 1973, T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973; P. Benvenuti, *Sui limiti internazionali alla giurisdizione penale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1974, p. 238.

⁷ J. Schutte, *La régionalisation du droit pénal international et la protection des droits de l'homme dans les procédures de coopération internationale en matière pénale*, in *Revue de Droit International Pénal*, 1994, p. 21.

⁸ I Paesi del Benelux, ad esempio, hanno concluso l'Accordo di Bruxelles del 27 giugno 1968 sull'esecuzione delle sentenze penali, in *Bull. Benelux* 1968-4. V. B. de Schutter, *International criminal cooperation. The Benelux example*, in M. C. Bassiouni, V. P. Nanda, *A treatise on international criminal law*, cit., p. 249. Analoghe esperienze si sono registrate nell'area scandinava, in particolare l'Accordo dell'8 marzo 1948 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia penale, in *UN Treaty Series*, vol. 27, p. 117.

⁹ Con riguardo al Consiglio d'Europa v. F. Palazzo, *L'influenza dell'attività del Consiglio d'Europa sul diritto penale italiano*, in M. Cappelletti, A. Pizzorusso, *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982; N. Galantini, *La regionalizzazione del diritto penale internazionale e la protezione dei diritti umani nella cooperazione internazionale in materia penale*, in *Cassazione Penale*, 1994, p. 1685; P. Wilkitzki, *International and regional developments in the field of inter-State cooperation in penal matters*, in M. C. Bassiouni, *International Criminal Law*, vol. II, *Procedural and enforcement mechanisms*, New York – L'Aia, 1999. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, peraltro, nel 1994, era stata proposta l'adozione di una convenzione generale che consolidasse i venti accordi già conclusi in materia penale dai Paesi contraenti.

¹⁰ Secondo parte della dottrina, l'obiettivo della cooperazione giudiziaria avviata in seno all'Unione europea «risiedeva nella volontà di realizzare forme di cooperazione più snelle e avanzate di quelle attuabili nel più ampio consesso del Consiglio d'Europa». Cfr. L. Salazar, *La costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*,

Nell'ambito dell'Unione europea, pertanto, al coordinamento delle giurisdizioni penali interne, operato mediante strumenti come il mandato d'arresto europeo, il mandato di ricerca delle prove e gli altri strumenti volti all'affermazione del principio del reciproco riconoscimento, si è affiancata la cooperazione legislativa, finalizzata all'elisione delle principali discrasie fra gli ordinamenti nazionali. Questa evoluzione si distingue per un aspetto peculiare: anche nelle altre ipotesi di norme convenzionali fra più Stati ciascuna parte è chiamata all'adozione di norme attuative coerenti con gli obiettivi fissati; tuttavia il ravvicinamento delle legislazioni non rappresenta lo scopo principale della disciplina pattizia, bensì un effetto indiretto e ad incisività limitata. Diversamente, nell'esperienza dell'Unione europea, il ravvicinamento delle normative interne è oggetto degli obblighi derivanti dai Trattati in capo agli Stati membri ed ha lo scopo precipuo di giungere ad un'accentuata affinità sostanziale fra gli ordinamenti interessati, per la realizzazione ed il rafforzamento dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui all'odierno Titolo V TFUE.

Questi due profili della cooperazione nel settore della giustizia penale sono poi arricchiti da un terzo livello di interesse, che vede protagonista la Corte di giustizia e che sarà in via principale oggetto di approfondimento nel prosieguo del lavoro. La Corte di Lussemburgo, infatti, ha rappresentato negli anni una fonte di ravvicinamento mediato degli ordinamenti nazionali, attraverso l'impulso all'integrazione europea ed il rafforzamento della fiducia reciproca fra gli Stati membri.¹¹ Alla Corte si devono l'estensione di alcuni principi generali

in *Cassazione Penale*, 2000, p. 1118. Analogo concetto viene espresso da A. Weyembergh, *L'harmonisation des législations*, cit., p. 11. V. altresì Ead, *Le rapprochement des législations pénales au sein de l'Union européenne: les difficultés et leur conséquences*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *L'espace penal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002, p. 127.

¹¹ La rilevanza dell'operato della Corte di giustizia per lo sviluppo del processo di integrazione europea, non solo in materia penale, è stata a più riprese evidenziata in dottrina. Fra i molti contributi, v. G. De Búrca, J.H.H. Weiler, *The European Court of Justice*, Oxford, 2001; R. Dehousse, *The European Court of Justice: the politics of European integration*, New York, 1998; J. Schwarze, *The role of the European Court of Justice in the interpretation of uniform law among the members*, Baden Baden, 1988; H. Labayle, *Architecte ou spectatrice? La Cour de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2006, vol. I, p. 1; G. Tesauro, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Annuario 1999, Atti del XIV convegno annuale, Perugia, 7-8-9 ottobre 1999*, Padova 1999, p. 297; A. Adinolfi, *I principi generali della giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1994, p. 521; S.M. Carbone, *Il ruolo della Corte di giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, p. 547; A. Tizzano,

del diritto comunitario all'ex terzo pilastro ed il costante tentativo di rafforzare in questo ambito la tutela giurisdizionale.¹²

Nell'ottica di chiarire l'incidenza del diritto europeo e delle norme penali dell'Unione sugli ordinamenti degli Stati membri, inoltre, essa è col tempo divenuta il nucleo pulsante di una fitta rete di dialogo giurisdizionale, estesa su tutto il territorio dell'Unione, sino ad abbracciare le autorità giurisdizionali interne – con particolare riferimento per le Corti costituzionali - e la Corte europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo.¹³

Su questo scenario si innestano le riforme apportate dal Trattato di Lisbona, che in ampia misura coinvolgono la materia penale e le funzioni della Corte di Lussemburgo. Pare dunque opportuno, prima di considerare gli aspetti più specifici del lavoro, procedere con una analisi complessiva del rinnovato contesto istituzionale e normativo che contraddistingue l'attuale regime dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Questa premessa è propedeutica alla formulazione di un quesito di fondo, che attiene alla possibilità o meno di rilevare, a seguito del Trattato di Lisbona, caratteri distintivi e specificità del

Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario, in Il Diritto dell'Unione europea, 2009, p. 141. V. altresì l'apologia del contributo evolutivo della Corte nelle conclusioni dell'avvocato generale Colomer del 20 marzo 2007, nelle cause riunite C-11/06 e C-12/06, Morgan e Bucher, in Racc. p. I-9161, punti 1-2. L'avvocato generale, parafrasando le parole di Nanclares Arango in Los jueces de mármol, Medellin, 2001, p. 14, esordisce in questo modo: «[...] Esistono tre categorie di giudici: gli operai, veri e propri automi che, usando solo le proprie mani, producono sentenze in serie ed in quantità industriali, senza toccare il livello dei valori umani o dell'ordine sociale; gli artefici, che con l'uso delle mani e dell'intelletto seguono metodi di interpretazione tradizionali che conducono inevitabilmente a plasmare la volontà del legislatore e infine gli artisti che, con l'ausilio delle mani, della testa e del cuore, aprono ai cittadini migliori orizzonti, senza voltare le spalle alla realtà né alle situazioni concrete. Sebbene tutte e tre le suddette categorie siano necessarie per l'adempimento della funzione giurisdizionale, la Corte di giustizia, calandosi nel ruolo che le è proprio, si è sempre identificata nell'ultima categoria, specialmente in quelle situazioni che rallentavano l'inarrestabile evoluzione delle idee che hanno illuminato la creazione della Comunità».

¹² V. *infra*, Cap. II, par. da 2 a 4.

¹³ Sull'architettura multilivello dello spazio giudiziario europeo, v., fra i molti contributi, T. Lock, *EU accession to ECHR: implications for judicial review in Strasbourg*, in *European Law Review*, 2010, p. 777; N. Parisi, *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 634; M. Borraccetti, M.C. Reale, *Da giudice a giudice: il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; F. Jacobs, *Between Luxembourg and Strasbourg. The dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in A. Epiney, M. Haag, A. Heinemann, *Challenging Boundaries - Die Herausforderung von Grenzen - Le défi des frontières: Festschrift für Roland Bieber*, Zurigo, 2007, p. 205; K. Lenaerts, *The rule of law and coherence of the European judicial system*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1665; N. Forwood, *The judicial architecture of the European Union: The challenges of change*, in M. Hoskins, W. Robinson, *A True European: Essays for Judge David Edward*, Portland, 2004, p. 81.

processo di integrazione nel settore della cooperazione penale in materia processuale e sostanziale, rispetto ad altri contesti normativi sovranazionali. In questo ambito, la prospettiva elettiva dell'indagine si concentra sul ruolo che la Corte di giustizia ha sino ad oggi ricoperto e che in futuro sarà chiamata ad esercitare.

2. La cooperazione in materia penale nel Trattato di Lisbona: profili istituzionali

2.1. Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: il regime previgente e le disposizioni generali del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

La cooperazione giudiziaria in senso stretto e quella legislativa condividono un essenziale presupposto comune: la necessaria fiducia reciproca fra gli Stati coinvolti. Questa è infatti condizione indispensabile per la cessione o l'esercizio condiviso di prerogative sovrane, *a fortiori* in settori di peculiare delicatezza come la repressione del crimine, la disciplina del processo penale ed il ricorso alla potestà punitiva. E' dunque intuitivo presagire come l'avvio ed il rafforzamento delle iniziative di cooperazione in materia penale abbiano conosciuto una ponderata e spesso faticosa affermazione.

Prima di concentrare l'analisi sulla giurisdizione della Corte di giustizia in materia penale all'esito del Trattato di riforma, appare dunque necessario inquadrare *per capita* il contesto istituzionale e normativo di riferimento. Il settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, infatti, si distingue per la peculiare incisività delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, che ne hanno mutato in radice la disciplina. Prova ne sia che, con l'abolizione della cd. "struttura a tempio" dell'Unione europea, la disciplina contenuta nel previgente Titolo VI TUE – ovverosia il Terzo pilastro fondato nel 1992 e rivisitato con il Trattato di Amsterdam – è stata trasferita nei Capi 4 e 5 del Titolo V TFUE, dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A questa modifica strutturale consegue, fra l'altro, l'applicazione di nuovi strumenti normativi e procedure decisionali, unitamente alla rimodulazione delle

competenze in capo all'Unione europea. Beneficia parimenti dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la Corte di giustizia, che estende alla materia penale ed alle misure adottate in questo settore la propria giurisdizione ordinaria, pur con talune residue limitazioni.¹⁴

Secondo l'impostazione inaugurata con il Trattato di Amsterdam e in massima parte confermata dal Trattato di Nizza,¹⁵ il potere di iniziativa normativa era condiviso dalla Commissione europea e dagli Stati membri.¹⁶ Per

¹⁴ V. *infra*, Cap. II, par. 4.

¹⁵ Il Trattato di Amsterdam, pur perpetuandone alcuni profili critici, ha a sua volta profondamente riformato i meccanismi istituzionali in opera nel Terzo pilastro plasmato dal Trattato di Maastricht, altresì potenziando gli strumenti a disposizione dell'Unione per legiferare nel settore della cooperazione penale. Il regime del 1992, infatti, poneva al centro dell'attività normativa gli Stati, legittimati all'adozione di convenzioni, secondo una impostazione spiccatamente intergovernativa ed in chiara analogia con le fonti pattizie del diritto internazionale. Il novero delle fonti si esauriva poi con le posizioni e le azioni comuni, sulla cui effettiva portata vincolante, peraltro, la dottrina ebbe modo di controvertere lungamente. In definitiva, alla formale attribuzione di competenze nelle materie della giustizia e degli affari interni, non faceva seguito la previsione di mezzi di chiara effettività per il loro esercizio. Tanto più che, a differenza dell'impostazione avvalorata nel pilastro comunitario, l'adozione di un atto necessitava del voto unanime dei componenti del Consiglio. La prudenza degli Stati membri nello sperimentare forme cogenti di cooperazione in sede europea era altresì testimoniata dalle circoscritte funzioni riconosciute alle altre istituzioni UE. Proprio nel settore penale, infatti, il potere di iniziativa normativa era riservato agli Stati, a discapito della Commissione; quanto al Parlamento europeo, l'art. K6 disponeva che fosse informato dei lavori svolti nell'ambito del terzo pilastro e che la Presidenza del Consiglio lo consultasse sulle problematiche principali, tenendo in debito conto la sua opinione. Ne derivava un evidente *deficit* di controllo democratico, al quale si affiancava, per quanto si avrà modo di considerare nel prosieguo del lavoro, un sistema di tutela giurisdizionale oltremodo lacunoso e frammentato. Cfr., *ex multis*, J. Monar, R. Morgan, *The third pillar of the European Union: cooperation in the fields of justice and home affairs*, Bruxelles, 1994; D. O'Keefe, P. Twomey, *Legal issues of the Maastricht Treaty*, London, 1994; M. Anderson, *Policing the European Union*, Oxford, 1995; V. Barrett, *Justice cooperation in the European Union*, Dublin, 1997; P.C. Müller-Graff, *The legal bases of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 493. Per considerazioni critiche sul regime inaugurato dal Trattato di Maastricht v. F. Dehousse, *Europe after Maastricht. An ever closer Union?*, Munich, 1994; D. Curtin, *The constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces*, in *Common Market Law Review*, 1993, p. 17.

¹⁶ Cfr. M. Dony, L.S. Rossi, *Démocratie, cohérence et transparence: vers une constitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2008; A. Schmidt, *Democracy in Europe: the EU and National politics*, Oxford, 2006; S. Delmas-Darroze, *Le Traité de Amsterdam et le déficit démocratique de l'Union européenne*, in *Revue du Marché Unique de l'Union Européenne*, 1999, p. 143; G. Majone, *Europe's democratic deficit*, in *European Law Journal*, 1998, p. 5. Sull'evoluzione del problema del deficit democratico all'esito del Trattato di Lisbona v. S.C. Sieberson, *The Treaty of Lisbon and its impact on the EU's democratic deficit*, in *Columbia Journal of European Law*, 2008, p. 445. Nel regime previsto dal Trattato di Maastricht questa prerogativa spettava in via esclusiva agli Stati, che esercitavano dunque un controllo incisivo sulla produzione normativa. Un'analisi *ex post* permette di evidenziare come l'estensione alla Commissione del potere di iniziativa normativa rappresentò un elemento di particolare importanza, suscettibile di dare impulso all'attività legislativa nel terzo pilastro. La maggior parte delle iniziative promosse dopo l'entrata in vigore del nuovo regime, infatti, deve essere imputata proprio alla Commissione. Gli Stati, dal canto loro, non cessarono di esercitare le prerogative loro spettanti. In molti dei casi, le proposte sono state avanzate da gruppi di Stati

quanto attiene il processo decisionale, il Consiglio era elevato a solitario detentore del potere legislativo, esercitato in via pressoché esclusiva all'unanimità. Infine, nonostante i rilievi mossi sul punto alla disciplina sperimentata dal 1992, il ruolo del Parlamento europeo era relegato ad un piano meramente consultivo, rilevandosi dunque la carenza di un incisivo vaglio democratico sugli atti del terzo pilastro.¹⁷

Proprio in materia di fonti normative, peraltro, la riforma del 1997 aveva apportato sensibili innovazioni, con l'introduzione di nuovi strumenti.¹⁸ L'art. 34

collettivamente interessati a problematiche comuni o sollecitati dalla necessità di rafforzare il reciproco riconoscimento di istituti giuridici di diritto penale sostanziale o processuale. In altre ipotesi, il potere di iniziativa è stato esercitato dallo Stato titolare della Presidenza di turno del Consiglio dell'unione europea, sulla base di priorità politiche individuate in sede nazionale e condivise con altri membri UE. In ogni caso, è stato a più riprese rimarcato come le proposte formulate dagli Stati ponessero alcune problematiche. Ad esempio, esse scontavano l'influenza delle tecniche adottate a livello interno per la predisposizione di bozze di atti normativi, spesso inadeguate alle esigenze della produzione legislativa europea ed agli obiettivi a questa sottesi. In secondo luogo, esse non erano accompagnate da adeguata attività di consultazione preventiva e riflettevano in molte occasioni istanze politiche di un novero ristretto di Paesi, tanto da fomentare forti e diffusi contrasti fra gli Stati membri. Tra le iniziative statali prive di esito si segnala, a titolo esemplificativo, la proposta spagnola di una convenzione sull'eliminazione del traffico di droga in alto mare attraverso le amministrazioni doganali (documento del Consiglio 5382/02, 4 febbraio 2002) ed una proposta greca di decisione quadro sul contrasto al traffico di organi umani (documento del Consiglio 6290/03, 13 febbraio 2003). Cfr. H. Nilsson, *Decision-making in EU justice and home affairs: current shortcomings and reform possibilities*, Sussex European Institute Working Paper n. 57, novembre 2002, in www.sussex.ac.uk/sei/documents/wp57.pdf (18 febbraio 2010).

¹⁷ Sul Trattato di Amsterdam e lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia v., fra gli altri, M. Zbinden, *Les institutions et les procédures de prise de décision de l'Union européenne après Amsterdam*, Berna, 2002; J. Monar, W. Wessels, *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, London, 2001; E. Guild, *Implementing Amsterdam: immigration and asylum rights in EC law*, Oxford, 2001; G. de Kerchove, *L'espace judiciaire pénal européen après Amsterdam et le sommet de Tampere*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000; P. Magrini, *L'evoluzione delle politiche europee nel settore della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Tampere via Amsterdam*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000, p. 1817; C. Elsen, *Schengen, Maastricht, Amsterdam: étapes de la coopération policière et judiciaire européenne*, in *Id., Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999; B. McDonagh, *Original sin in a brave new world. An account of the negotiation of the Treaty of Amsterdam*, Dublin, 1998; J. Monar, *Justice and home affairs in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation*, in *European Law Review*, 1998, p. 320; K. Hailbronner, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1047; G. Soulier, *Le Traité d'Amsterdam et la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1998, p. 237; H. Labayle, *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Revue trimestrielle du droit européen*, 1997, p. 1.

¹⁸ Le convenzioni previste dal Trattato di Maastricht non vennero formalmente abrogate, ma il loro utilizzo dopo la riforma del 1997 fu molto limitato. Le azioni comuni, invece, non vennero nuovamente riproposte, fomentando ulteriori dibattiti circa i loro effetti e la competenza della Corte di giustizia dopo l'entrata in vigore del nuovo Trattato. Per risolvere l'empasse vennero avanzate diverse proposte, tra cui la loro sostituzione con decisioni quadro, ma nessuna di queste possibili opzioni venne mai tradotta in pratica, a ulteriore conferma del carattere

TUE, in riforma del precedente art. K6, enumerava *in primis* le posizioni comuni, volte a definire l'approccio dell'Unione europea su determinate questioni e suscettibili di vincolare gli Stati a supportare nei consessi internazionali l'orientamento da queste espresso. Venivano inoltre indicate le decisioni, qualificate come atti vincolanti idonei ad esercitare effetti diretti ed a contribuire al ravvicinamento degli ordinamenti nazionali. Di contro, questo obiettivo poteva essere raggiunto mediante l'adozione di decisioni quadro indirizzate agli Stati, in capo ai quali, sul modello delle direttive, sorgeva un obbligo di recepimento attraverso norme interne ispirate agli scopi fissati dall'atto europeo. Anche per le decisioni quadro, tuttavia, veniva espressamente esclusa la capacità di esercitare effetti diretti.¹⁹

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona,²⁰ la materia viene regolata nei suoi profili generali dal Titolo V del TFUE, attraverso alcune disposizioni generali riguardanti nel suo complesso lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – segnatamente dall'art. 67 all'art. 76 TFUE – e grazie a norme espressamente dedicate alla cooperazione giudiziaria e di polizia nel settore penale: dall'art. 82 all'art. 86 TFUE.

La norma inaugurale del Titolo V esordisce qualificando la creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia come obiettivo fondamentale

giuridico incerto delle azioni comuni. V. P. Lynch, N. Neuwahl, *Reforming the European Union: from Maastricht to Amsterdam*, Londra, 2000.

¹⁹ S. Peers, *Justice and home affairs: decision-making after Amsterdam*, in *European Law Review*, 2000, p. 183. Per riflessioni critiche v. S. Hix, *What's wrong with the European Union and how to fix it*, Cambridge, 2008; L. Gormley, *Reflections on the architecture of the European Union after the Treaty of Amsterdam*, in D. O'Keefe, P. M. Twomey, *Legal issues after the Treaty of Amsterdam*, Londra 1999, p. 57; U. Leanza, *La mancata comunitarizzazione del II e del III pilastro dell'Unione europea nel Trattato di Amsterdam*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1999, p. 213; S. Langrisch, *The Treaty of Amsterdam. Selected Highlights*, in *European Law Review*, 1998, p. 4.

²⁰ Per un approfondimento di ampio respiro sul Trattato di Lisbona v. F. Bassanini, G. Tiberi, *Le nuove istituzioni europee: commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010; M. Fragola, *Il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2010; P. Birkinshaw, M. Varney, *The European legal order after the Treaty of Lisbon*, L'Aia, 2010; J.C. Pirijs, *The Lisbon Treaty: a legal and political analysis*, Cambridge, 2010; I. Pingel, *Commentaire article par article des traités UE et CE : de Rome à Lisbonne*, Bruxelles, 2010; P. Bilancia, M. D'Amico, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009; E. Brosset, *Le Traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2009; J. Martin, P. de Nancières, *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Madrid, 2008; P. Magnette, A. Weyembergh, *L'Union européenne: la fin de la crise?*, Bruxelles, 2008; P. Craig, *The Treaty of Lisbon: process, architecture and substance*, in *European Law Review*, 2008, p. 137; R. Crowe, *The Treaty of Lisbon: a revised legal framework for the organization and the functioning of the European Union*, in *Era-Forum*, 2008, p. 163; R. Baratta, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 21.

dell'Unione europea, in piena assonanza con l'art. 3 TUE, che, con epocale mutamento di prospettiva rispetto al passato, antepone il raggiungimento di questa finalità all'instaurazione del mercato unico.²¹ I redattori del Trattato hanno peraltro avuto premura di precisare sin dall'art. 67 TFUE i principi ispiratori ai quali l'azione dell'Unione in questo campo deve essere orientata: il rispetto dei diritti fondamentali, degli ordinamenti e delle tradizioni giuridiche nazionali; la solidarietà fra gli Stati membri; il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e la cura per la sicurezza interna ed esterna.²²

A questo scopo, a norma dell'art. 68 TFUE, il Consiglio europeo definisce gli orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa delle istituzioni. La materia in esame rappresenta dunque un caso elettivo della funzione di definizione delle «*high politics*» attribuita in via generale al Consiglio europeo,²³ confermando così il ruolo determinante riconosciuto sul punto ai Capi di Stato o di Governo già dai Programmi di Tampere e dell'Aia.

L'operato del Consiglio europeo trova successiva attuazione secondo le forme della procedura legislativa ordinaria. In risposta alle reiterate istanze di un suo maggiore coinvolgimento,²⁴ infatti, il Parlamento europeo interviene in veste

²¹ S. Carrera, F. Geyer, *The reform treaty and Justice and Home Affairs. Implications for the common Area of freedom, security and justice*, in E. Guild, F. Geyer, *Security versus justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Londra, 2008, p. 289.

²² Ciascuno di questi aspetti sarà oggetto di maggiore trattazione nel corso del lavoro. Si segnala tuttavia sin d'ora la costante attenzione degli Stati nell'inserire clausole che rimarcano l'urgenza di tutelare le sfere di competenza nazionale e le peculiarità degli ordinamenti interni. Parimenti, la scala gerarchica di valori annovera in posizione di primazia la tutela della sicurezza dell'Unione, degli Stati e dei singoli cittadini. Per il perseguimento di tale obiettivo, in particolare, l'art. 71 TFUE dispone l'istituzione di un comitato permanente in seno al Consiglio, chiamato a promuovere e rafforzare la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna, grazie al coordinamento dell'azione delle autorità nazionali. Il comitato è stato istituito con la decisione del Consiglio 2010/131/UE del 25 febbraio 2010, in GU L 52 del 3 marzo 2010, p. 50. L'organismo è investito del compito di facilitare e promuovere la cooperazione operativa, anche nel settore penale, con specifico riguardo per le problematiche connesse alla sicurezza interna. A questo scopo, possono prendere parte alle riunioni del comitato, in qualità di osservatori, rappresentanti di Europol, Eurojust, Frontex e di ogni altro ente che operi in questo campo. Per un approccio critico all'ordine valoriale consacrato nel Trattato e per un'analisi del faticoso bilanciamento fra opposte priorità di tutela v. C. Rijken, *Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1455. Per una visione più ampia del problema v. E. Guild, *Security versus justice?*, cit.

²³ Cfr. M. Dougan, *The Treaty of Lisbon: winning minds, not hearts*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 193.

²⁴ V. D. O'Keefe, *Recasting the Third Pillar*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 894: «*Many reasons for this inactivity or lack of concrete progress are to be found in the*

di colegislatore con il Consiglio, a sua volta chiamato di regola ad esprimersi a maggioranza qualificata, ove non diversamente previsto dal Trattato.

Costituiscono un'eccezione solo alcune ipotesi oggetto di espresso richiamo, in relazione alle quali è previsto il ricorso alla procedura legislativa speciale, in particolare contraddistinta dal voto unanime del Consiglio e dalla mera consultazione parlamentare. Più precisamente, la prevalenza del tradizionale schema intergovernativo può essere individuata in tre distinte categorie di iniziative, che si contraddistinguono per la particolare delicatezza rispetto agli ordinamenti interni: l'adozione di atti che rafforzino o estendano le competenze dell'Unione in materia penale,²⁵ le misure in materia di cooperazione operativa fra autorità giudiziarie o di polizia degli Stati membri,²⁶ i provvedimenti restrittivi in attuazione di norme anti-terrorismo.²⁷

Il processo decisionale disvela poi una particolarità circa l'esercizio del potere di iniziativa normativa: l'art. 76 TFUE, infatti, stabilisce che nelle materie di cui ai Capi 4 e 5 l'adozione di un atto possa essere proposta dalla

structure of the Third Pillar itself. Other failures to achieve consensus seem to derive from the unwillingness to change the patterns of intergovernmental cooperation existing prior to the entry into force of the Third Pillar. A further disturbing trend is that the Third Pillar structure seems to have in no way assisted in making intergovernmental cooperation in this area more transparent, precisely a time when transparency has become one of the major concerns at Union and Community level».

²⁵ Ad esempio, è il caso dell'art. 86, par. 1, TFUE, che prevede la possibilità di pervenire all'istituzione di una Procura europea, quale sviluppo dell'odierna attività e struttura di Eurojust. Sul punto v. *infra* par. 3. È parimenti importante menzionare l'art. 82, par. 2, lett. d) TFUE, a norma del quale, ove necessario per assicurare il reciproco riconoscimento delle decisioni delle autorità giudiziarie, è consentita l'adozione di direttive destinate a ravvicinare gli ordinamenti nazionali su aspetti specifici del diritto processuale penale ulteriori rispetto a quelli espressamente enumerati dal Trattato. Questi istituti processuali vengono individuati in via preliminare dal Consiglio, mediante decisione approvata con deliberazione unanime, previa approvazione del Parlamento europeo.

²⁶ La cd. *operational cooperation* tra autorità nazionali è ad esempio prevista dall'art. 87, par. 3, TFUE, sulla collaborazione tra le forze di polizia nazionali. Tale norma prevede che il Parlamento europeo venga solo consultato e che ogni deliberazione sia assunta all'unanimità dal Consiglio. Viene parimenti in rilievo l'art. 89 TFUE, che dispone il ricorso ad un analogo *iter* decisionale per l'adozione di misure volte a fissare le condizioni ed i limiti entro i quali le autorità giudiziarie e di polizia interne possono operare nel territorio di un altro Stato membro, d'intesa con le omologhe autorità interne. Allo stesso modo, deve essere menzionato l'art. 74 TFUE, in forza del quale le misure destinate ad assicurare la cooperazione amministrativa fra i servizi attivi negli Stati membri nel campo della repressione del crimine e fra questi e la Commissione sono approvate con procedura legislativa speciale.

²⁷ L'art. 75, par. 1, TFUE prevede che il Parlamento europeo ed il Consiglio, con procedura legislativa ordinaria, definiscano misure di contrasto al fenomeno del terrorismo, che consentano il congelamento dei beni di soggetti ed enti dediti a tali attività. Il paragrafo successivo, tuttavia, dispone che i provvedimenti attuativi di questi atti siano adottati dal solo Consiglio, su proposta della Commissione. Analoga disciplina è ribadita poi all'art. 215, par. 2, TFUE.

Commissione ovvero da un gruppo di Stati che annoveri almeno un quarto dei membri dell'Unione europea.

Le disposizioni generali del Titolo V riflettono inoltre la complessiva tendenza del Trattato ad approntare o rafforzare strumenti di controllo e valutazione sull'operato delle istituzioni europee e degli Stati membri nella realizzazione degli obiettivi del Trattato. Ciò si traduce sia nell'accentuato ruolo dei parlamenti nazionali nella vigilanza sul rispetto del principio di sussidiarietà,²⁸ sia nella possibilità in capo al Consiglio di elaborare, a norma dell'art. 70 TFUE, modalità che consentano agli Stati, con la collaborazione della Commissione, di procedere ad una valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione in sede interna delle politiche europee in tema di Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Detta previsione appare una risposta alle criticità sollevate nel precedente regime, ove si registrava l'assenza di specifici controlli sull'operato degli Stati membri, *a fortiori* evidente data l'impossibilità per la Commissione di promuovere procedure di infrazione.²⁹ Come evidenziato dalla Commissione stessa, infatti, la predisposizione di simili strumenti costituisce un efficace incentivo alla fiducia fra gli ordinamenti nazionali, con beneficio per l'affermazione del reciproco riconoscimento delle decisioni giurisdizionali nazionali.³⁰ D'altra parte simili misure non costituiscono una novità per gli Stati membri, che le hanno sperimentate tanto in altre sedi internazionali quanto nel sistema Schengen o per alcuni atti del terzo pilastro.³¹

²⁸ Su questo aspetto v. più diffusamente *infra*, Cap. III. I parlamenti nazionali, unitamente al Parlamento europeo, sono altresì coinvolti nella valutazione dell'attività di Eurojust ed Europol, a norma degli artt. 85, par. 1, ed 88, par. 2, TFUE e dell'art. 12 lett. c) TUE.

²⁹ In replica a tale lacuna, peraltro, la Commissione aveva proposto l'organizzazione di un articolato sistema di valutazione delle politiche dell'UE in materia di libertà, sicurezza e giustizia, che abbracciasse sia la qualità dell'attività legislativa delle istituzioni, sia l'adempimento da parte degli Stati membri. Cfr. la relativa comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM(2006) 332 def., SEC(2006) 815.

³⁰ Cfr. la comunicazione COM(2006) 332 def., *cit.* Analoga opinione viene espressa in dottrina, v. ad es. I. Jegouzo, *Creating a mechanism of mutual evaluation of justice. A necessary measure for mutual recognition*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Security and justice. Issue for the EU external policy*, Bruxelles, 2003, p. 147.

³¹ Con riguardo a contesti diversi dall'Unione europea, si pensi alla Task Force in materia di reati finanziari istituita dall'OCSE, sulla quale v. M. Levi, W. Gilmore, *Terrorist finance, money laundering and the rise of mutual evaluation: a new paradigm of crime control?*, in *European Journal of Law Reform*, 2002, p. 337. Sull'importanza di meccanismi di valutazione per la repressione del crimine in realtà istituzionali e territoriali complesse ed estese o sulla scena internazionale v. R. Sansonetti, *The mutual evaluation process: a methodology of increasing importance at international level*, in *Journal of Financial Crime*, 2000, p. 218. Fra gli strumenti di "peer review" che si possono riscontrare nello spazio Schengen merita menzione il

Sebbene la norma in esame integri dunque una positiva innovazione apportata dal Trattato di riforma, allo stesso tempo è in realtà alquanto incerta la sua concreta portata operativa. Invero, non è anzitutto chiaro il ruolo rivestito dalla Commissione in collaborazione con gli Stati, principali fautori dell'attività di valutazione. Inoltre, non viene precisato se ulteriori organismi potranno prendere parte a tale giudizio, un'eventualità che appare di particolare interesse per quanto riguarda Europol ed Eurojust o, ancora, per l'Agenzia europea per i diritti fondamentali.³² Parimenti, occorrerà attendere l'adozione di provvedimenti attuativi da parte del Consiglio per comprendere le modalità ed i criteri di valutazione, così come le effettive conseguenze di un'eventuale apprezzamento negativo. Ad esempio, si potrebbe profilare la pubblicazione degli esiti, quale misura *latu sensu* sanzionatoria di carattere politico nei confronti dello Stato responsabile di ritardi o inadeguatezze nell'adempimento ai propri obblighi derivanti dal Titolo V TFUE.³³ Non si evince peraltro dal testo se un giudizio sfavorevole comporti l'automatico avvio di una procedura di infrazione o se, nell'ipotesi contraria, una valutazione positiva possa costituire causa ostativa all'esercizio di tale funzione della Commissione.³⁴

meccanismo attivato per apprezzare la qualità e adeguatezza delle misure di adattamento degli ordinamenti interni al relativo *acquis* poste in essere dagli Stati candidati alla *membership* del sistema. V. ad es. l'azione comune 98/429/GAI, in GU L 191 del 7 luglio 1998. In dottrina v. sul punto W. Van de Rijt, *L'évaluation de Schengen dans le cadre de l'élargissement*, in S. de Biolley, A. Weyembergh, *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Bruxelles, 2006, p. 219. Infine, è opportuno richiamare alcuni atti del terzo pilastro in materia di contrasto al crimine organizzato ed al terrorismo: l'azione comune 97/827/GAI del 15 dicembre 1997, in GU L 344 e la decisione 2002/996/GAI del 24 dicembre 2002, in GU L 349. Cfr., per approfondimenti sull'esperienza applicativa, H. Nilsson, *Eight years of experiences of mutual evaluation within the EU*, in S. de Biolley, A. Weyembergh, *Comment évaluer, cit.*, p. 115; più in generale, in dottrina, v. O. de Schutter, *The role of fundamental rights evaluation in the establishment of the Area of Freedom, Security and Justice*, in M. Martin, *Crime, rights and the EU. The future of police and judicial cooperation*, Londra, 2008, p. 44.

³² Sul possibile ruolo dell'Agenzia nel vigilare il rispetto dei diritti fondamentali v. G. Toggenburg, *The role of the new EU Fundamental Rights Agency: debating the "sex of angels" or improving Europe's human rights performance?*, in *European Law Review*, 2008, p. 385; O. de Schutter, *The Fundamental Rights Agency of the European Union*, in A. Gudmundur, *International human rights monitoring mechanisms. Essays in honour of Jakob Th. Möller*, Leiden, 2009, p. 609.

³³ La soluzione cd. "*naming and shaming*" era già stata paventata dalla Commissione nella sua comunicazione sulla creazione di un forum di discussione sulle politiche e sulla prassi in materia giudiziaria, COM(2008) 38 def., del 4 febbraio 2008, p. 4.

³⁴ Una questione ulteriore potrebbe riguardare il rapporto tra la norma in esame e la procedura politica posta dall'art. 7 TUE a garanzia del rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali in ciascuno Stato membro. Al riguardo, ad esempio, l'EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights propose di combinare la valutazione sull'applicazione delle misure dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia con quella ai sensi dell'art. 7 TUE, per

Il nuovo contesto normativo, in definitiva, segna in termini generali il tramonto dell'impostazione intergovernativa della cooperazione in materia penale, pur conservando residue resistenze e la tensione di fondo tra l'approfondimento della cooperazione e la garanzia in favore di materie "giardino segreto" degli Stati. Si profila dunque una crescente complessità ed articolazione delle dinamiche istituzionali e della produzione normativa, con la costante ricerca di bilanciamento fra dimensione europea, livello nazionale e sicurezza e con la garanzia di un più incisivo vaglio parlamentare e giurisdizionale.

2.2. *Le norme del Trattato di Lisbona in materia di diritto penale processuale e sostanziale: gli articoli 82 ed 83 TFUE.*

Muovendo l'analisi alle disposizioni del Titolo V in materia di diritto penale processuale e sostanziale, viene *in primis* in rilievo il dettame dell'art. 82, par. 1, TFUE. Questa norma esordisce ponendo a fondamento della cooperazione europea nel settore penale il principio del reciproco riconoscimento, che diviene dunque essenziale criterio ispiratore dell'attività dell'Unione e degli Stati membri,³⁵ capace di sollecitare una crescente coerenza fra gli ordinamenti nazionali nella repressione di fenomeni criminali di rilievo continentale ed internazionale.³⁶ Al riguardo, la riforma dei Trattati pare cogliere nel segno della

assicurare maggiore coerenza e dare crescente effettività a quest'ultimo rimedio. Cfr. il *Report on the situation of fundamental rights in Europe*, 2004, p. 31.

³⁵ Sulla rilevanza del principio nell'ambito della cooperazione in materia penale v., fra gli altri, M. Dane, A. Klip, *An additional evaluation mechanism in the field of EU judicial cooperation in criminal matters to strengthen mutual trust*, Tilburg, 2009; G. de Kerchove, A. Weyembergh, *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2005; per le prospettive del principio nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona cfr. O. de Schutter, *Mutual recognition and mutual trust in the establishment of the Area of Freedom, Security and Justice*, in O. de Schutter, V. Moreno, *Human rights in the web of governance: towards a learning-based fundamental rights policy for the European Union*, Louvain, 2010; G. Verminnen-van Tiggelen, L. Surano, A. Weyembergh, *The future of mutual recognition in the European Union*, Bruxelles, 2009.

³⁶ L'espressa codificazione del principio assume *a fortiori* rilievo se si considera il faticoso percorso di approfondimento della cooperazione politica e giudiziaria nella materia penale fra gli Stati membri. Il reciproco riconoscimento appare infatti l'ambizioso punto di approdo di un'evoluzione avviata a partire dalla metà degli anni '70 ed inaugurata con la tessitura di informali relazioni diplomatiche avulse dal quadro istituzionale e normativo comunitario. In origine, infatti, questo settore esorbitava *in toto* dalle competenze comunitarie, ma al contempo risultava di crescente evidenza che la sperimentazione di forme di cooperazione giudiziaria potesse risultare funzionale ad una compiuta integrazione economica. L'intensificazione dei flussi migratori verso l'Europa e la crescente preoccupazione per il fenomeno della criminalità internazionale suggerivano la condivisione di politiche ed esperienze nazionali, esigenza

direzione più volte indicata dalle istituzioni europee circa la necessità di rafforzare il principio,³⁷ al fine di assicurare impulso all'integrazione europea attraverso il raggiungimento di livelli minimi di armonizzazione, ma nel rispetto delle peculiarità dei singoli sistemi penali.³⁸ Allo stesso tempo, tuttavia, questa impostazione incontra la perplessità di parte della dottrina, che, adottando un approccio sostanziale, rileva le forti resistenze degli Stati nel negoziare nuovi

realizzata attraverso la celebrazione di vertici intergovernativi e l'istituzione di gruppi di esperti. A questo riguardo, si evidenzia per importanza il Gruppo TREVI, costituito su proposta inglese a seguito del Consiglio europeo di Roma del dicembre 1975 e composto dai Ministri dell'Interno e della Giustizia degli Stati membri, allo scopo di preparare, con l'assistenza di esperti, relazioni su questioni attinenti al terrorismo, l'ordine pubblico, la criminalità transnazionale ed il traffico droga. L'attività di quest'organo si svolgeva in assenza di istituzioni permanenti o strumenti legali, stante l'assenza di un accordo internazionale che ne disciplinasse il funzionamento. Nonostante il lavoro dei Gruppi TREVI sia risultato decisivo ai fini dell'inserimento nel Trattato UE del settore Giustizia e Affari interni, gli esiti delle loro riunioni non vennero mai pubblicate, mantenendo un carattere rigorosamente confidenziale. Sul punto, v. G. Capecchi, *La cooperazione di polizia nel nuovo assetto dell'UE*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 147; C. Elsen, *Les mécanismes institutionnels: Trevi, Schengen, Dublin, Maastricht*, in A. Pauly, *Schengen en panne*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994, p. 43; J. Peek, *International police cooperation within justified political and judicial frameworks: five theses on TREVI*, in J. Monar, *The Third Pillar of the European Union: cooperation in the fields of Justice and Home Affairs*, Bruxelles, 1994. E' inoltre opportuno ricordare come la prima proposta di istituire uno spazio giudiziario a livello continentale sia stata formulata, in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 5/6 dicembre 1977, dall'allora Presidente della Repubblica francese Valéry Giscard d'Estaing. In quella sede, la proposta venne benevolmente accolta dagli altri Capi di Stato e di Governo convenuti, segnando un primo passo politico verso la l'instaurazione di forme di cooperazione giudiziaria. Cfr. DOC/77/3, in <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/77/3&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en> (7 dicembre 2009).

³⁷ In particolare, v. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998, al punto 39: «*Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di un'efficace cooperazione giudiziaria nella lotta contro la criminalità transnazionale. Esso riconosce che occorre potenziare la capacità dei sistemi giuridici nazionali di operare in stretto contatto e chiede al Consiglio di determinare in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali*». Dello stesso tenore le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999. V. altresì la giurisprudenza europea in tema di ne bis in idem, in cui la Corte sottolinea che il principio implica necessariamente un certo grado di fiducia reciproca fra gli Stati nei confronti dei rispettivi sistemi penali, con la conseguenza che ogni Paese deve accettare l'applicazione del diritto penale vigente in altri Stati membri, anche se il ricorso al diritto interno potrebbe determinare soluzioni differenti. V. in particolare la sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügger*, in *Racc.* p. I-1345. La codificazione del principio era altresì prevista dall'art. 67 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Formalizzando il principio, i redattori del Trattato hanno disatteso la posizione dottrinale che criticava l'estensione del principio in esame alla materia penale, in ragione della necessità di tutelare il principio di legalità. V. sul punto N. Parisi, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e principio di legalità. Qualche riflessione a partire dal principio del mutuo riconoscimento in campo penale*, in E. Castorina, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, 2007, p. 367, ove l'autore evidenzia che all'applicazione del reciproco riconoscimento dovrebbe accompagnarsi una valutazione in concreto sui livelli di

strumenti di reciproco riconoscimento e l'insoddisfacente grado di attuazione delle norme già in vigore da parte degli Stati membri.³⁹

In tale dibattuto contesto, gli artt. 82 ed 83 TFUE disciplinano rispettivamente l'adozione di direttive volte a fissare norme comuni minime di diritto processuale penale e di diritto penale sostanziale, con l'obiettivo di ravvicinare in questi due importanti settori il diritto degli Stati membri.

In quest'ottica, inoltre, sia l'articolo 82 che l'articolo 83 TFUE - sebbene con ambito operativo parzialmente differente - prevedono la possibilità di attivare il cd. freno di emergenza. Tale clausola, che sarà oggetto di specifico approfondimento nel prosieguo dell'analisi,⁴⁰ consente ad uno Stato, ove un progetto di direttiva incida su profili fondamentali del sistema penale interno, di

tutela dei diritti assicurati a livello nazionale.

³⁸ Il reciproco riconoscimento, pertanto, lungi dall'imporre l'uniformazione degli ordinamenti interni, consente la permanenza di margini di diversità sulle opzioni di tutela penale sostenute a livello nazionale e sulle misure adottate per attuare tali scelte, muovendo dal dato presupposto della fiducia reciproca degli Stati membri in ordine alla equivalenza delle singole soluzioni normative ed alla adeguatezza degli apparati giurisdizionali ed amministrativi interni. In questo senso, il principio del reciproco riconoscimento appare espressione del principio di sussidiarietà e, sotto questa luce, sarà considerato con maggiore puntualità nel prosieguo del lavoro, ed in particolare nel Cap. III. Per approfondimenti v. J. Mattera, *L'Union européenne assure le respect des identités nationales, régionales et locales, en particulier par l'application et la mise en oeuvre du principe de la reconnaissance mutuelle*, in *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 2002, p.237.

³⁹ V. in particolare V. Mitsilegas, *EU criminal law*, Oxford, 2009, p. 156; per una analisi complessiva della situazione in ciascuno dei Paesi membri v. G. Vernimmen-Van Tiggelen, L. Surano, A. Weyembergh, *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2009. Nonostante questi rilievi, peraltro, si registra la tendenza, da parte delle istituzioni europee, ad approvare o ad incentivare l'adozione di misure orizzontali capaci di attuare il principio su un numero crescente di singoli aspetti della procedura penale. Basti pensare alla Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 2 aprile 2009 sul progetto di decisione quadro del Consiglio sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure cautelari in alternativa all'arresto provvisorio, in GU L 137 E del 27 maggio 2010; la Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, in GU L 224 dell'11 novembre 2009, p. 20; la Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, in GU L 81 del 27 marzo 2009, p. 24; la Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, in GU L 337 del 16 dicembre 2008, p. 102; la 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, in GU L 327 del 5 dicembre 2008, p. 27.

⁴⁰ Cfr. Cap. III, par. 1.2.

chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione, al contempo sospendendo l'incedere dell'*iter* legislativo. Entro quattro mesi dalla sospensione e previo ulteriore confronto politico sul punto, il Consiglio europeo può approvare per *consensus* l'eventuale accordo raggiunto a superamento della criticità sollevata dallo Stato, rinviando il progetto al Consiglio per la ripresa della procedura decisionale.

Tuttavia, qualora il termine decorra infruttuosamente, un numero minimo di nove Stati può chiedere di instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva rigettato. In questa peculiare ipotesi, onde assicurare maggiore flessibilità e rapidità, l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata si considera concessa senza specifiche formalità, giacché è sufficiente informare preventivamente di tale intenzione il Parlamento europeo, la Commissione ed il Consiglio.⁴¹

Passando ad analizzare gli aspetti sostanziali delle novelle del Trattato di Lisbona, si impone un approfondimento distinto per l'art. 82 e l'art. 83 TFUE. Come già evidenziato, la prima norma è incentrata sulla disciplina penale processuale: il paragrafo 1, secondo periodo, confermando la centralità del principio, investe anzitutto i Legislatori europei del compito di adottare misure intese a rafforzare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, senza specifiche limitazioni circa il contenuto o la tipologia dei provvedimenti nazionali interessati. Gli ulteriori obiettivi di cui vengono investiti il Consiglio ed il Parlamento sono la prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione,

⁴¹ Il meccanismo completo ha dunque una duplice natura: da un lato, consente di invocare l'"*emergency brake*", onde scongiurare indebite ingerenze sui sistemi penali interni; dall'altro, predispone anche un "*accelerator*", grazie al quale gli Stati membri che vogliano approfondire la cooperazione in un determinato settore possono superare l'*empasse* ed avviare una cooperazione rafforzata. In questo senso, l'istituto in esame si differenzia in misura sensibile dalla clausola di salvaguardia disciplinata dall'originario TUE, all'art. 23, par. 2, secondo periodo. Quella norma, infatti, si limitava a prevedere un limite all'azione dell'UE, nell'ipotesi in cui, per specificati e importanti motivi di politica nazionale, uno Stato ritenesse di opporsi ad una decisione che richiedesse la maggioranza qualificata. Anche in quel contesto era prevista l'investitura del Consiglio europeo, chiamato a svolgere un ruolo di mediatore politico, ma secondo un regime differente. La regola, infatti, era rappresentata dalla interruzione definitiva del processo decisionale, mentre solo in presenza di una deliberazione del Consiglio a maggioranza qualificata la questione poteva essere deferita al Consiglio europeo. Quest'ultimo, a sua volta, poteva pronunciarsi all'unanimità. Sulla doppia natura dell'istituto v. J. C. Piris, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 185. Cfr. F. Amtenbrink, D. Kochenov, *Towards a more flexible approach towards enhanced cooperation*, in A. Ott, E. Vos, *Fifty years of European integration. Foundations and perspectives*, L'Aia, 2009, p. 157.

la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari ed il supporto alla cooperazione fra le autorità competenti dei Paesi membri.

Inoltre, sempre allo scopo di favorire l'affermazione del principio del reciproco riconoscimento, il paragrafo 2, ove se ne imponga la necessità, legittima l'adozione di direttive di contenuto minimo, rispettose delle differenze fra le tradizioni giuridiche degli ordinamenti nazionali.⁴² In particolare, questi atti possono riguardare l'ammissibilità delle fonti di prova, i diritti dell'imputato e delle vittime della criminalità o specifici istituti processuali previamente indicati dal Consiglio, con decisione approvata all'unanimità ed oggetto di approvazione parlamentare. Peraltro, in forza del paragrafo 2, secondo periodo, l'introduzione di norme minime comuni non priva gli Stati della possibilità di mantenere o introdurre livelli di tutela più elevati.

La formulazione della norma in esame presenta alcune differenze di rilievo rispetto al previgente art. 31 TUE.⁴³ Unitamente alla già rilevata codificazione del principio del reciproco riconoscimento, si registra una ridefinizione – anche terminologica – degli obiettivi dell'azione UE in materia: è eliso il richiamo alle procedure di estradizione, mentre viene inserita *ex novo* la formazione del personale; scompare il potere di assicurare la compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, ma alla prevenzione dei conflitti di

⁴² In questo senso, l'art. 82, par. 2, TFUE è formulato in coerenza con l'art. 67, par. 1, TFUE che inaugura il Titolo V del Trattato e che fissa quali condizioni generali per la realizzazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia il «rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri». Peraltro, le due formulazioni non sono del tutto coincidenti, così da suggerire una possibile differente ricostruzione ermeneutica. L'art. 67 TFUE, infatti, richiamando il termine «rispetto», pone in capo all'Unione il dovere di astenersi dal violare le prerogative e le peculiarità degli ordinamenti nazionali. L'art. 82 TFUE, invece, supera la dimensione meramente negativa, sollecitando l'Unione europea non solo ad esercitare un prudente *self-restraint* al cospetto delle norme penali interne, ma altresì a tenerle in debito conto nell'adozione di atti di diritto derivato. Si può dunque sottolineare come, accogliendo questa impostazione, il Trattato non circonda solo di limiti l'attività normativa dell'UE nel settore penale, ma ponga le basi per una proficua *cross-fertilization* fra ordinamenti interni e disciplina sovranazionale.

⁴³ Cfr. art. 31, par. 1, lettere a-d) TUE, nella sua formulazione precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: «1. L'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale comprende:

- a) la facilitazione e l'accelerazione della cooperazione tra i ministeri competenti e le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri, ove appropriato anche tramite Eurojust, in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni;
- b) la facilitazione dell'extradizione fra Stati membri;
- c) la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, nella misura necessaria per migliorare la suddetta cooperazione;
- d) la prevenzione dei conflitti di giurisdizione tra Stati membri; [...]

giurisdizione si affianca anche la competenza a regolarne la risoluzione. Peraltro, l'elencazione di cui all'art. 31 TUE appariva meramente esemplificativa, circostanza resa evidente, più ancora che nella versione italiana del Trattato, dalle formule usate nel testo inglese e francese: rispettivamente «*shall include*» e «*L'action en commun [...] vise, entre autres à*». Viceversa, le priorità indicate dalla lettera *a*) alla lettera *c*) dell'art. 82 TFUE sono in sé esaustive, ma vengono accompagnate dalla clausola di cui alla lettera *d*), che fissa una specifica procedura per eventuali estensioni *ad hoc*, su singoli e specifici istituti giuridici non espressamente individuati dalla norma primaria.

Alla precedente elencazione aperta si sostituisce dunque un enunciato maggiormente rigido, la cui residua flessibilità, in ogni caso, è subordinata al rispetto di formalità rigorose. La differenza di impostazione può essere letta alla luce del contesto generale in cui si incardinano le norme in oggetto. Essa costituisce infatti un chiaro elemento indicatore della costante premura di garantire un accorto e ragionevole bilanciamento tra il rafforzamento della cooperazione nel settore penale e la collocazione dei confini riservati agli ordinamenti giuridici e, prima ancora, alle opzioni politiche degli Stati membri.

Anche il raffronto tra il dato testuale dei primi due paragrafi dell'art. 82 TFUE sollecita alcune riflessioni, idonee a riflettersi su aspetti di portata sistematica. La necessità di distinguere le due disposizioni si evince anzitutto dal fatto che solo il paragrafo 2 presuppone alcune condizioni per l'esercizio del potere legislativo in sede europea: la necessità dell'atto per l'affermazione del reciproco riconoscimento,⁴⁴ il carattere transnazionale della questione o

⁴⁴ L'effettiva portata operativa della clausola di cui all'art. 82, par. 2, TFUE trova peraltro un limite sostanziale di non secondario momento proprio su questo punto. Il criterio in esame, infatti, appare di difficile ricostruzione o, quantomeno, si presta a scelte ampiamente discrezionali da parte della Commissione o delle altre istituzioni europee, aprendo altresì il fianco al rischio di una elevata conflittualità con gli Stati membri sul punto. Questi rilievi possono essere ben esemplificati richiamando le vicende connesse alla proposta della Commissione di decisione quadro sui diritti processuali dell'individuo. Le criticità sul rispetto delle garanzie processuali sollevate dall'attuazione della normativa sul mandato d'arresto europeo, infatti, hanno sollecitato sin dal 2002 il dibattito istituzionale sull'opportunità di individuare misure di armonizzazione per correggere le storture dei meccanismi di consegna dei soggetti fra autorità degli Stati membri. All'esito dell'attività di consultazione, la Commissione è pervenuta solo nel 2004 a presentare una proposta di decisione quadro, con la comunicazione COM(2004) 328 def., in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea. Benché il progetto prevedesse solo norme minime volte a fissare standard comuni, il testo ha trovato la risoluta opposizione di molti Paesi membri, restii ad accettare un intervento legislativo dell'Unione in un settore così peculiare. Ne è derivato un lungo periodo di stallo dei

dell'istituto disciplinati,⁴⁵ il prudente rispetto del multiforme panorama giuridico composto dagli ordinamenti nazionali. Inoltre, solo il paragrafo 2 menziona espressamente fra i propri obiettivi l'impulso alla cooperazione fra autorità di polizia, mentre la disposizione che precede si sofferma sul coordinamento fra amministrazioni della giustizia e autorità omologhe.

Ne deriva, a parere di chi scrive, un rapporto di specialità reciproca tra le due norme, cui consegue l'impossibilità di estendere le relative discipline ai settori da ciascuna di esse individuati. Il paragrafo 1 interesserebbe dunque le norme in materia di reciproco riconoscimento in sé, mentre le disposizioni successive atterrebbero al ravvicinamento della regolamentazione nazionale di istituti processuali, quale veicolo di obiettivi di più ampio respiro, tra i quali può figurare la facilitazione del reciproco riconoscimento.⁴⁶ Così, ad esempio, il

negoziati: nonostante la priorità delle misure in oggetto fosse generalmente riconosciuta – tanto da essere espressamente formalizzata nel Programma dell'Aia – diversa questione era il raggiungimento di un consenso diffuso sugli aspetti specifici e sostanziali dell'atto, per quanto la Commissione avesse investito significative risorse in materia. Ciò anche in ragione del fatto che l'adozione dell'atto avrebbe richiesto un accordo unanime su nozioni giuridiche spesso vaghe e dotate di multiformi sfaccettature in sede nazionale, come nel caso del concetto di indagato. Inoltre, avvalorare una nozione comune avrebbe implicato investire la Corte di giustizia della sua interpretazione, con la possibilità che istituti di rilievo per il diritto interno acquisissero una autonoma dimensione europea. Per approfondimenti sulle prime fasi dell'elaborazione della proposta della Commissione v. C. Morgan, *Proposal for a framework decision on procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union*, in *ERA Forum*, 2003, p. 91; v. altresì House of Lords European Union Committee, *Breaking the deadlock. What kind of future for EU procedural rights?*, Second Report, session 2006-2007, paper 20. Un'analisi esaustiva è inoltre offerta da R. Löf, *Shooting from the hip: proposed minimum rights in criminal proceedings throughout the EU*, in *European Law Journal*, 2006, p. 421. L'autore evidenzia due principali criticità connesse alla proposta della Commissione: la scarsa attenzione per i limiti delle competenze dell'Unione in materia processuale penale prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la scissione tra il progetto di atto e le problematiche concrete nell'applicazione del reciproco riconoscimento a livello nazionale.

⁴⁵ Sul punto, il Trattato ricorre alla formula «*materie penali aventi dimensione transnazionale*», che differisce sensibilmente dall'espressione «*con implicazioni transnazionali*» di cui all'art. 81 TFUE, in tema di cooperazione giudiziaria civile. Ciò sembra indicare la più ampia portata operativa del disposto dell'art. 82 TFUE, che conferisce all'Unione il potere di ravvicinare gli ordinamenti interni non solo in presenza di procedimenti o delitti che coinvolgano più Stati membri. Ad esempio, per quanto riguarda l'ammissibilità delle prove, le competenze attribuite all'Unione risulterebbero sostanzialmente neutralizzate se non si ritenesse che essa sia legittimata all'adozione di norme di portata generale e contenuto minimo idonee ad assicurare un ragionevole grado di ravvicinamento degli ordinamenti nazionali, indipendentemente dall'oggettivo rilievo transnazionale dei procedimenti cui tali disposizioni potrebbero trovare applicazione.

⁴⁶ In questo caso, le misure di armonizzazione potrebbero anche intervenire successivamente all'adozione di atti in materia di reciproco riconoscimento *stricto sensu*, come avvenuto, pur con esito infausto, nella descritta vicenda della proposta di decisione quadro su talune garanzie processuali nel territorio dell'Unione europea. Cfr. *supra*, nota 44. La previsione del Trattato, peraltro, coglie nel segno di una più diffusa e recente prassi delle istituzioni europee, volta a valorizzare la tecnica normativa del ravvicinamento quale strumento ancillare al reciproco

paragrafo 2 non potrebbe costituire idonea base giuridica per misure nel campo della circolazione dei provvedimenti giudiziari, mentre il paragrafo 1 non potrebbe giustificare l'adozione di specifiche normative processuali, poiché, in caso contrario, le condizioni e le garanzie ulteriori poste dal Trattato anche a tutela degli Stati verrebbero agevolmente eluse.

Queste precisazioni, in tutta evidenza, non sono prive di riflessi pratici, in ragione del generale obbligo in capo al legislatore europeo di individuare la corretta base giuridica degli atti di diritto derivato, quale parametro idoneo a integrare una "forma sostanziale" suscettibile di motivare un ricorso per annullamento.⁴⁷ In effetti, secondo la Corte di giustizia, la base giuridica deve essere determinata alla luce degli elementi oggettivi e distintivi dell'atto che siano suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali lo scopo ed il contenuto.⁴⁸ In linea generale, il riferimento alla norma primaria è decisivo per il rispetto delle competenze attribuite all'Unione – aspetto che qui ha un rilievo secondario, trattandosi della medesima materia – ma anche per il corretto riparto delle funzioni fra le istituzioni e per l'applicazione del relativo regime del Trattato.⁴⁹ Questi profili appaiono nel caso di specie particolarmente urgenti, poiché i primi due paragrafi dell'art. 82 TFUE perseguono scopi ed hanno presupposti operativi differenti. Si pone inoltre il problema della clausola residuale di cui al paragrafo 2, lett *d*), il ricorso alla quale prevede una previa decisione assunta dal Consiglio

riconoscimento. In dottrina v. V. Mitsilegas, *Trust-building measures in the European judicial area in criminal matters. Issues of competence, legitimacy and inter-institutional balance*, in S. Carrera, T. Balzaq, *Security versus Justice?*, cit., p. 279.

⁴⁷ Come noto, il legislatore europeo può adottare atti vincolanti solo se fa espressa menzione della corretta base giuridica destinata a legittimare le istituzioni all'esercizio di una determinata competenza. Infatti, tale investitura non può essere presunta, in assenza di specifiche indicazioni del Trattato. V al riguardo l'ordinanza della Corte di giustizia del 30 settembre 1987, causa 229/86, *Brother Industries c. Commissione*, in *Racc.* p. 3757. Viceversa, la base giuridica deve essere chiaramente e puntualmente indicata nell'atto impugnato o, quantomeno, deve essere possibile risalire alla sua identificazione con certezza, attraverso l'analisi del provvedimento e le ulteriori indicazioni in esso contenute. Cfr. le sentenze della Corte di giustizia 20 settembre 1988, causa 203/86, *Spagna c. Consiglio*, in *Racc.* p. 4563, punto 37; 16 giugno 1993, causa C-325/91, *Francia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3283, punto 30, in cui la Corte ha precisato che la mancata indicazione della base legale costituisce una violazione del principio della certezza del diritto. Sulla possibilità di desumere il fondamento dell'atto dal contesto v. 26 marzo 1987, causa 45/86, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. 1493, punto 9.

⁴⁸ V., fra le molte pronunce, la sentenza 12 novembre 1996, causa C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-5755, punto 25; sentenza 13 maggio 1997, causa C-233/94, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.* p. I-2405, punto 12.

⁴⁹ Sul ruolo della Corte quale garante del mantenimento dell'equilibrio istituzionale anche attraverso la verifica della base giuridica v. la sentenza 2 marzo 1994, causa C-316/91, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-625.

all'unanimità, con mera approvazione parlamentare. Non è da escludere che, in una sorta di “*procedural shopping*”, si profili nella prassi una preferenza per questo *iter* decisionale, che assicura maggiore ruolo agli Stati membri, con indebiti sconfinamenti in situazioni che andrebbero regolate dal paragrafo 1. Si può dunque ritenere che l'annoso problema della base legale degli atti contenenti norme penali, sebbene risolto in massima parte dalla comunitarizzazione della materia, abbia lasciato dietro di sé, quale prezzo pagato per la complessità dei negoziati e l'articolazione delle garanzie e dei bilanciamenti accordati agli Stati come contropartita all'abbandono del modello intergovernativo, spiragli per possibili contrasti futuri.

L'articolato disposto normativo dell'art. 82 TFUE può pertanto essere percepito, sotto questa peculiare visuale, come un ulteriore limite – o, quantomeno, un parametro regolatore – all'esercizio della potestà normativa discrezionale delle istituzioni europee. Allo stesso tempo, nondimeno, la complessa relazione fra le disposizioni richiamate potrebbe essere foriera, nella non improbabile ipotesi di una crescente conflittualità circa l'orientamento e l'incisività della produzione normativa dell'Unione, di rinnovati contrasti istituzionali e giurisprudenziali, in analogia con quanto avvenuto con la “battaglia tra i pilastri”. Per questo motivo, pare necessaria l'elaborazione e la sperimentazione di protocolli logici che consentano di inquadrare correttamente nella cornice del Trattato gli atti di diritto derivato, al contempo valorizzando appieno le opportunità offerte dal novellato disposto di rango primario.⁵⁰

In via del tutto esemplificativa e teorica, ad esempio, il paragrafo 1 costituirebbe la corretta base giuridica per la già vigente decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, così come per la decisione quadro in tema di mandato di ricerca delle prove.⁵¹ Entrambi gli atti trovano fondamento nell'art.

⁵⁰ Questa argomentazione può rappresentare una estensione analogica del richiamo che parte della dottrina svolge per invocare l'applicazione in materia penale di standard di protezione comuni per le garanzie individuali, similmente a quanto avvenuto nell'ambito del pilastro comunitario. V. E. Guild, *Crime and the EU's constitutional future in the Area of freedom, security and justice*, in *European Law Journal*, 2004, p. 218.

⁵¹ Cfr. la decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 del Consiglio, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna fra gli Stati membri; v. inoltre la decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008, del Consiglio, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali.

31 par. 1 lett. a) TUE precedente alla riforma, che è stato tradizionalmente percepito come veicolo per l'affermazione del reciproco riconoscimento. Assumendo in particolare l'esempio del mandato di ricerca delle prove, si può rilevare come l'impianto normativo della decisione quadro sia finalizzato a garantire la circolazione degli elementi utili alla ricostruzione dei fatti di causa, mentre, con un approccio più tecnico-operativo, l'art. 82, par. 2, TFUE pone l'accento sull'ammissibilità delle prove. Allo stesso modo eventuali provvedimenti di riforma della disciplina dell'Accordo di Schengen sul *ne bis in idem* potrebbero trovare accogliente dimora nel paragrafo 1 lett. a). Infatti, secondo l'interpretazione avvalorata dalla Corte di giustizia,⁵² esse implicano un elevato grado di fiducia reciproca fra gli Stati, capace di riverberarsi nel riconoscimento delle rispettive decisioni giudiziali.

A ciò si aggiunga, ad ulteriore articolazione del già complesso panorama, che una terza possibile base giuridica merita opportuna considerazione. Al disposto dell'art. 82 TFUE si accosta, sotto taluni profili, il testo dell'art. 74 TFUE, che affida al Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, l'adozione di provvedimenti che consentano la cooperazione fra servizi amministrativi nazionali o fra questi ultimi e la Commissione.

Peraltro, a margine delle riflessioni sinora proposte ed a conferma della necessità di distinguere opportunamente la differente formulazione dei paragrafi inaugurali dell'art. 82 TFUE, si precisa che il descritto "freno di emergenza" trova applicazione solo rispetto al secondo paragrafo, per indicazione normativa espressa. Questa circostanza può a prima vista sorprendere, poiché segna una discrasia rispetto alla evocata tendenza a circondare il testo del Trattato di barriere contro il rischio di sconfinamento dell'azione europea nelle prerogative nazionali. Per tutti gli atti di diritto derivato volti al consolidamento del principio del reciproco riconoscimento ed alla sua traduzione nella prassi operativa delle autorità nazionali, adottati alle condizioni ed entro i limiti sostanziali disposti al

⁵² La Corte ha sottolineato questo aspetto nella sentenza *Gözütok e Brügger*, *cit.*; v. altresì le sentenze 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P, C-252/99 P e C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a.*, in *Racc.* p. I-8375; 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, in *Racc.* p. I-2333; 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in *Racc.* p. I-9327; 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, in *Racc.* p. 9199; 11 dicembre 2008, causa C-467/05, *Bourquain*, in *Racc.* p. I-5557.

paragrafo 1, gli Stati hanno infatti rinunciato all'esercizio del potere di "quasi veto" accordato dalla clausola d'emergenza. Nondimeno, la limitazione in parola potrebbe trovare spiegazione proprio nella espressa centralità del principio del reciproco riconoscimento e nel forte radicamento che esso ha ormai maturato nelle norme dell'Unione in materia penale e nella giurisprudenza della Corte di giustizia.⁵³ Invero, almeno in linea teorica, gli atti volti ad affermare il reciproco riconoscimento in specifici settori del diritto processuale consentono agli Stati di conservare significativi margini discrezionali, senz'altro più estesi rispetto a quelli accordati dall'eventuale ricorso a provvedimenti di armonizzazione.

Alcune delle considerazioni già sviluppate ben si attagliano anche all'art. 83 TFUE, dedicato alla competenza dell'Unione all'adozione di norme penali sostanziali.⁵⁴ In questo caso, Consiglio e Parlamento sono investiti del potere di stabilire norme minime per la definizione di reati e sanzioni per fenomeni criminali di accentuata gravità. Si tratta di ipotesi delittuose di portata sovranazionale, alla luce delle caratteristiche della fattispecie di reato o dell'urgenza di perseguirla su basi comuni. L'art. 83 TFUE chiarisce subito il proprio ambito applicativo, conferendo competenza all'Unione europea in una serie di ipotesi tassativamente elencate: terrorismo, tratta di essere umani, sfruttamento sessuale di donne e minori, traffico di stupefacenti e di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione dei mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. Peraltro, il terzo periodo del paragrafo 1 contiene una clausola estensiva di tali competenze, la cui applicazione è subordinata all'insorgenza di eventuali ulteriori esigenze di tutela,

⁵³ Basti pensare, in tema di mandato d'arresto europeo, alla vicenda legata all'elisione del requisito della doppia incriminazione, che ben esemplifica il livello di pregnanza del principio nella prassi istituzionale, pur con le criticità che il caso di specie ha sollevato dinanzi alla Corte di giustizia ed a molte Corti costituzionali nazionali. V. la sentenza 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in *Racc.* p. I-3633 e, in dottrina, E. Guild, *Constitutional challenges to the European arrest warrant*, Nijmegen, 2006; V. Mitsilegas, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1277; J. Komarek, *European constitutionalism and the European arrest warrant. In search of the limits of contrapunctual principles*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 9.

⁵⁴ Per considerazioni generali sull'art. 83 TFUE v. V. Mitsilegas, *The transformation of criminal law in the Area of freedom, security and justice*, in *Yearbook of European Law*, 2007, p. 1; C. Lademberger, *Police and criminal law in the Treaty of Lisbon*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, p. 20; E. Herlin-Karnell, *The Lisbon Treaty and the Area of criminal law and justice*, in *European Policy Analysis*, SIEPS aprile 2008, www.sieps.se/epa/2008/EPA_nr3_2008.pdf (27 maggio 2010), M. A. Sanchez, *Derecho penal y Tratado de Lisboa*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, p. 349.

dettate dall'evoluzione e dal diverso atteggiarsi della criminalità. In tale eventualità, il Consiglio, con decisione unanime e previa approvazione del Parlamento europeo, può individuare altre sfere di criminalità per l'esercizio della potestà normativa dell'Unione.⁵⁵

Così formulato, l'art. 83 TFUE ha le proprie radici negli artt. 29 e 31, par. 1, lett. e) del previgente Trattato sull'Unione europea, che annoveravano fra gli obiettivi della cooperazione nell'ambito del Terzo pilastro la prevenzione e la lotta a talune forme di criminalità, in particolar modo mediante l'approvazione di norme minime in relazione al terrorismo, al crimine organizzato ed al traffico di droga o, se necessario, attraverso il ravvicinamento degli ordinamenti interni.⁵⁶ Sebbene l'art. 31 TUE enumerasse solo tre fattispecie criminose, il suo enunciato era ritenuto non esaustivo, poiché il combinato disposto con l'art. 29 TUE, norma di contenuto più ampio, suggeriva una interpretazione estensiva delle competenze dell'UE.

In effetti, il legislatore europeo è nel tempo intervenuto anche in settori ulteriori, quali lo sfruttamento sessuale di donne e minori, la criminalità

⁵⁵ Deve pur sempre trattarsi di fenomeni criminali che rispondano ai criteri di cui al primo periodo dell'art. 83, par. 1, TFUE, vale a dire la rilevanza transnazionale e la necessità di strategia di contrasto condivise.

⁵⁶ Cfr. art. 29 TUE: «*Fatte salve le competenze della Comunità europea, l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia.*

Tale obiettivo è perseguito prevenendo e reprimendo la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani ed i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode, mediante:

- una più stretta cooperazione fra le forze di polizia, le autorità doganali e le altre autorità competenti degli Stati membri, sia direttamente che tramite l'Ufficio europeo di polizia (Europol), a norma degli articoli 30 e 32,

- una più stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie e altre autorità competenti degli Stati membri, anche tramite l'Unità europea di cooperazione giudiziaria (Eurojust), a norma degli articoli 31 e 32,

- il ravvicinamento, ove necessario, delle normative degli Stati membri in materia penale, a norma dell'articolo 31, lettera e)».

V. altresì l'art. 31, par. 1, lett. e) TUE: «*La progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti.*

In dottrina, su questi settori della criminalità, V. A. Weyembergh, V. Santamaria, *Lutte contre le terrorisme et droit fondamentaux dans le cadre du Troisième Pilier. Le décision cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme et le principe de légalité*, in J. Rideau, *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2009, p. 127; V. Mitsilegas, *Defining organized crime in the European Union. The limits of European criminal law in the Area of freedom, security and justice*, in *European Law Review*, 2001, p. 565.

informatica, o il riciclaggio di denaro.⁵⁷ In questo modo, operando un confronto tra la disciplina esistente ed il novellato disposto del Trattato, l'unico fenomeno criminale inserito *ex novo* dalla riforma di Lisbona è il traffico di armi, peraltro tradizionalmente connesso al terrorismo ed al contrasto al crimine organizzato. In definitiva, l'art. 83, par. 1, TFUE non apporta significative e sostanziali modifiche alla sfera di competenza dell'Unione europea nell'adozione di norme penali sostanziali, fatta salva la possibilità di disciplinare nuovi settori ove i presupposti di cui al terzo periodo siano integrati.

Il secondo paragrafo dell'art. 83 TFUE conferisce invece alle istituzioni europee il potere di adottare direttive recanti norme penali minime nell'ambito di diverse politiche dell'Unione, ed in particolare nei settori interessati da misure di armonizzazione. Questa ulteriore potestà è tuttavia circoscritta ai casi in cui il ravvicinamento delle disposizioni penali nazionali sia condizione essenziale per l'efficacia dell'azione europea in ambiti armonizzati.⁵⁸ Un ulteriore limite riguarda inoltre il contenuto dei provvedimenti dell'Unione, che devono essere incentrati sull'applicazione di standard minimi comuni nella definizione di fattispecie penali o misure sanzionatorie.

La disposizione in esame trae origine dalla nota giurisprudenza della Corte di giustizia sulla competenza dell'Unione a fissare norme penali per rafforzare la tutela dell'ambiente.⁵⁹ In quella sede, infatti, la Corte aveva annullato due decisioni quadro con le quali si imponeva agli Stati l'individuazione di fattispecie criminali e sanzioni penali a protezione di questo bene giuridico. Tuttavia, la tutela dell'ambiente rientrava fra le attribuzioni della Comunità e, nell'opinione dei giudici di Lussemburgo, a questa competeva anche

⁵⁷ Per un approfondimento generale sulla tendenze della produzione normativa dell'Unione nell'ambito del terzo pilastro v. H. Baker, C. Harding, *From past imperfect to future perfect? A longitudinal study of the Third Pillar*, in *European Law Review*, 2009, p. 25; V. Mitsilegas, *The third wave of Third Pillar law: which direction to EU criminal justice?*, in *European Law Review*, 2009, p. 523 e dottrina ivi citata.

⁵⁸ La formulazione del Trattato, sul punto, sembra ragionevolmente escludere che l'adozione di norme penali possa intervenire simultaneamente a quella delle misure di armonizzazione. Ciò si ricava sia dal dettato normativo che dalla necessità di procedere ad una valutazione discrezionale sull'urgenza di garantire effettività a provvedimenti già operativi. Peraltro, non essendo disposti limiti cronologici perentori, è plausibile che, nella prassi, il confezionamento di norme minime di carattere penale segua a stretto giro di posta la legislazione di armonizzazione e che il contenuto dei rispettivi atti sia negoziato in parallelo.

⁵⁹ V. le sentenze della Corte di giustizia 1° settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-7879; 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-9097. Su questo tema v. più diffusamente *infra*, Cap. III, par. 3.

l'adozione di disposizioni di natura penale, se necessarie ad assicurare piena effettività alla normativa europea di settore. Si trattava e si tratta, dunque, di assicurare l'effetto utile di norme europee afferenti ad altre politiche.

In assenza di sentenze di pari segno su ulteriori politiche comunitarie, questo orientamento giurisprudenziale aveva sollevato un acceso dibattito sull'estensione della potestà normativa penale della Comunità.⁶⁰ Un dibattito al quale il Trattato di Lisbona pone fine, proprio attraverso il riconoscimento di tale competenza in tutti i contesti oggetto di armonizzazione, *ex art. 83, par. 2, TFUE*.⁶¹

L'adozione di tali norme minime richiede la procedura legislativa ordinaria o speciale prevista dal Trattato per lo specifico settore extrapenale di volta in volta interessato, pur essendo in ogni caso possibile, a norma dell'art. 76 TFUE, che un gruppo costituito da almeno un quarto degli Stati membri formuli una proposta di atto.⁶²

Le disposizioni conclusive dell'art. 83 TFUE, infine, disciplinano il già citato meccanismo del "freno d'emergenza", che, a differenza di quanto disposto

⁶⁰ V. *infra*, Cap. III, par. 3.

⁶¹ In assenza di indicazioni contrarie nel Trattato, si può ritenere che la competenza dell'Unione a adottare norme di natura penale riguardi anche i settori interessati da armonizzazione parziale. Analogamente a quanto visto per l'art. 82, nondimeno, la mancanza di elementi normativi capaci di specificare la portata del requisito dell'essenzialità dell'intervento legislativo europeo può determinare un certo margine di incertezza interpretativa. Questo rischio non riguarda solo il rapporto fra Unione europea e Stati, poiché anche le dinamiche interistituzionali potrebbero esserne interessate. Parte della dottrina ha evidenziato l'assenza di indicazioni circa l'istituzione competente a valutare in via definitiva il parametro in esame, con la conseguenza che un ruolo preminente potrebbe essere accordato alla Commissione, in quanto detentrica del potere di iniziativa normativa, ma al contempo occorrerebbe tenere in debito conto la giurisprudenza della Corte di giustizia e la posizione espressa dagli Stati in seno al Consiglio. V. Sul punto S. Peers, *The Treaty of Lisbon and the reform of police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Yearbook of European Law*, 2008, p. 115.

⁶² Il disposto del Trattato non consente di chiarire in via definitiva se le norme penali debbano essere contenute in un atto *ad hoc* separato o se possano essere adottate quali emendamenti a misure già in vigore. Nel passato, con riferimento alla definizione di fattispecie delittuose in materia di inquinamento navale, la Commissione ha inteso proporre la seconda opzione. Cfr. la proposta di direttiva recante emendamenti alla direttiva 2005/35 sull'inquinamento navale, COM(2008) 134. Si tratta peraltro di una proposta avanzata nel contesto normativo precedente alla riforma di Lisbona e che, pertanto, non è idonea a preannunciare l'orientamento che la Commissione intenderà sostenere. Si può in questa sede evidenziare come l'inserimento delle norme di natura penale nell'atto contenente la disciplina generale della materia interessata possa consentire maggiore chiarezza e trasparenza, evitando altresì un'eccessiva frammentazione normativa. Allo stesso tempo, tuttavia, in simili ipotesi, gli Stati potrebbero avvalersi del freno d'emergenza in misura estensiva, celando dietro alla volontà di tutelare aspetti rilevanti del proprio ordinamento penale un'opposizione di fondo al complesso dell'atto.

nell'art. 82 TFUE, trova ora applicazione in tutte le ipotesi di esercizio della potestà legislativa dell'Unione in materia di diritto penale sostanziale, senza limitazioni di sorta.⁶³

In ultimo, anche per l'art. 83 TFUE si pone il problema di considerare i rapporti fra i paragrafi ora brevemente analizzati. In questo senso, si ritiene che le disposizioni in questione siano *leges speciales* le une rispetto alle altre e che, pertanto, l'applicazione delle prime escluda l'operatività delle seconde.⁶⁴ Ne deriva ancora una volta la necessità di un'accorta valutazione della base giuridica a sostegno di un atto. Tale esigenza sussiste *a fortiori* nel rapporto fra l'art. 83 TFUE nel suo complesso e ulteriori disposizioni del Trattato, poiché in questa ipotesi la scelta della base giuridica determina la possibilità o meno per gli Stati di attivare la procedura di emergenza di cui al paragrafo 3.

D'altra parte, appare improbabile che norme di carattere penale possano essere fondate, ad esempio, sulle disposizioni del Trattato in tema di tutela ambientale o di mercato interno. L'art. 83 TFUE è infatti la sola norma primaria che attribuisca espressamente all'Unione la competenza a adottare norme penali sostanziali e deve dunque essere considerato un parametro di riferimento ineludibile per ogni iniziativa legislativa in questo settore.⁶⁵

⁶³ Le tematiche connesse all'art. 83, par. 3, TFUE saranno oggetto di maggiore approfondimento nel Cap. II. Si segnala tuttavia sin d'ora la discrasia rispetto all'art. 82 TFUE, che esclude dall'ambito applicativo di questa procedura politica d'emergenza gli atti adottati sotto il cappello del paragrafo 1. Questa differenza può trovare spiegazione nella maggiore sensibilità delle opzioni di tutela penale formulate in sede nazionale e nella conseguente necessità di assicurare un più approfondito controllo da parte degli Stati membri sulla produzione normativa europea. Un secondo ordine di ragioni attiene alla differente formulazione dei due articoli del Trattato in esame. Come già precisato, infatti, l'art. 82 esordisce menzionando il reciproco riconoscimento ed è nel suo primo paragrafo focalizzato sull'adozione di atti di diritto derivato volti a rafforzare l'affermazione di tale principio essenziale per lo sviluppo della cooperazione giudiziaria e di polizia fra gli Stati membri.

⁶⁴ Sul punto si rileva dunque una pur flebile differenza rispetto all'art. 82 TFUE, in relazione ai primi paragrafi del quale si è prospettato un rapporto di specialità reciproca. Ciò sta ad indicare che, a fronte di un nucleo comune – ivi rappresentato dall'adozione di direttive con procedura legislativa ordinaria nella materia processuale penale – le norme recano elementi integrativi e condizioni di applicabilità peculiari. Nel caso dell'art. 83 TFUE, invece, si ritiene venga meno anche questo minimo comune denominatore: diversi sono gli obiettivi posti a base dell'azione dell'Unione, l'oggetto del potere normativo conferito alle istituzioni, le materie interessate, e, potenzialmente, anche le procedure. Cfr. House of Lords European Union Committee, *The Treaty of Lisbon: an impact assessment*, Report n. 10, sessione 2007-2008, Paper 62-I.

⁶⁵ In questo senso si può considerare superato l'orientamento giurisprudenziale precedente al Trattato di Lisbona, in forza del quale talune previsioni del Trattato sulla Comunità europea sarebbero state idonee a legittimare l'esercizio di competenze penali da parte delle istituzioni europee. Nell'introdurre una specifica base legale, infatti, la recente riforma del diritto

3. Gli organismi fautori della cooperazione operativa giudiziaria e di polizia in materia penale: aspetti istituzionali e funzionali.

3.1. Eurojust e l'apertura all'istituzione di una Procura europea.

Nel corso degli anni, la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale è stata promossa anche attraverso l'istituzione di organismi dotati di specifiche competenze nel settore. Alcuni di questi, come Eurojust ed Europol, hanno avuto origine nell'ambito del terzo pilastro, mentre altri, ad esempio l'OLAF, hanno trovato fondamento in norme di diritto comunitario.

Questi organismi sono espressione elettiva della *operational cooperation* alla quale l'Unione europea invita le autorità degli Stati membri in un settore strategico come il contrasto alla criminalità internazionale. La loro rilevanza è stata recentemente confermata da un complessivo processo di riforma, che ha condotto a modificarne lo *status* ed a modellarne gli aspetti organizzativi e funzionali.

primario ha risolto *in nuce* la dibattuta questione. V., sul punto, H. Herlin-Karnell, *Waiting for Lisbon. Constitutional reflections on the embryonic general part of EU criminal law*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 227. Più correttamente, si segnala peraltro come anche un'altra norma del Trattato contenga una formula capace di investire di potestà normativa in materia penale l'Unione europea. Si tratta dell'art. 325 TFUE, già art. 280 TCE, riguardante la lotta contro le frodi agli interessi finanziari dell'Unione. Questa norma pone peraltro dei problemi interpretativi e di coordinamento con l'art. 83 TFUE. Il previgente art. 280, par. 4, TCE prevedeva infatti che le misure adottate dall'UE non potessero riguardare «l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri». Siccome questa formula non è stata riproposta dopo il Trattato di riforma e la materia in questione non rientra fra le ipotesi di cui all'art. 83, par. 1, TFUE, ma potrebbe interessare il secondo paragrafo, occorre considerare se essa abbia una portata autonoma, ovvero se per l'esercizio di tale competenza l'Unione debba fare contestuale riferimento agli artt. 83 e 325 TFUE.

Al proposito, per quanto riguarda Eurojust,⁶⁶ si segnala anzitutto la decisione quadro 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008,⁶⁷ che ha modificato l'atto istitutivo dell'organismo,⁶⁸ anche sull'impulso degli obiettivi posti dal Programma di Stoccolma, il cui punto nodale è la «costruzione di un'Europa aperta e sicura, al servizio dei cittadini e in grado di proteggerli».⁶⁹ La necessità di riformare un organismo di recente creazione deriva dal mutato contesto di riferimento, in rapporto ai forti contrasti che ne avevano contraddistinto la creazione ed alle prime, faticose, sperimentazione delle sue potenzialità

⁶⁶ L'istituzione di Eurojust è stata anticipata dalla azione comune 98/428/GAI del 28 giugno 1998, in GU L 191 del 7 luglio 1998, che creava una Rete Giudiziaria Europea. La Rete non costituisce un organismo centralizzato, bensì un insieme di punti di contatto nazionali chiamati a fornire informazioni ed assistenza alle autorità giudiziarie locali nella predisposizione di richieste di cooperazione con autorità straniere omologhe. L'obiettivo principale del Network è dunque la tessitura di contatti diretti fra gli organi competenti degli Stati membri e di assicurare la corretta gestione delle procedure di assistenza giudiziaria. Nonostante l'avvio di questa esperienza, permaneva la necessità di istituire un organismo stabile in materia, che consentisse di affrontare le molteplici problematiche connesse al coordinamento delle iniziative giudiziarie fra gli Stati membri. Al riguardo v. G. Vermeulen, *A European Judicial Network linked to Europol? In search of a model for structuring trans-national criminal investigations in the EU*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, p. 346. La disciplina della Rete è stata recentemente riformata dalla decisione 2008/976/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008, in GU L 348 del 24 dicembre 2008. Cfr. sulla normativa riformata G. de Amicis, *La nuova rete giudiziaria europea ed il suo rapporto con Eurojust*, in *Cassazione Penale*, 2009, p. 1710. Nonostante l'avvio di questa esperienza, permaneva la necessità di istituire un organismo stabile in materia, che consentisse di affrontare le molteplici problematiche connesse al coordinamento delle iniziative giudiziarie fra gli Stati membri.

⁶⁷ Cfr. la decisione quadro del Consiglio 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008 relativa al rafforzamento dell'Eurojust, in GU L 138 del 4 giugno 2009.

⁶⁸ Cfr. la decisione quadro del Consiglio 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002, che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, in GU L 63 del 6 marzo 2002. E' opportuno precisare che l'istituzione di Eurojust è frutto di un faticoso dialogo fra istituzioni europee e Stati membri. In particolare, a partire dalla seconda metà degli anni '90, si contrapponevano due distinte ed inconciliabili visioni circa la natura del processo di integrazione europea nel settore penale. Da un lato, la Commissione, ad esempio promuovendo il progetto di un *Corpus Juris*, manifestava l'aperta preferenza per un modello improntato all'armonizzazione degli ordinamenti nazionali; dall'altro, gli Stati membri rigettavano questa impostazione, evidenziando la natura intergovernativa del terzo pilastro e prediligendo differenti approcci, come l'affermazione del reciproco riconoscimento. Il Consiglio europeo di Tampere per la prima volta formalizzò l'obiettivo dell'istituzione di Eurojust (v. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 15-16 ottobre 1999, par. 33-36), tanto che, con la riforma dei Trattati del 2001, venne prevista una espressa base giuridica a tale fine, al novellato art. 31 TUE. Sulla Rete Giudiziaria Europea e sui recenti sviluppi v. E. Calvanese, G. de Amicis, *La Rete Giudiziaria Europea: natura, problemi e prospettive*, in *Cassazione Penale*, 2001, p. 698. Sui negoziati per l'istituzione di Eurojust v. L. Salazar, *Appunti sul Trattato di Nizza. L'unità di cooperazione giudiziaria Eurojust nel Trattato di Nizza*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 803; House of Lords European Union Committee, *Judicial cooperation in the EU: the role of Eurojust*, Report n. 23, sessione 2003-2004, Paper 138, in <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/200304/ldselect/lducom/138/138.pdf> (7 gennaio 2011).

⁶⁹ Cfr. il Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, 2 dicembre 2009.

operative.⁷⁰ Dal 2007, in effetti, Eurojust ha raggiunto e superato la soglia di mille fascicoli trattati all'anno, con statistiche confortanti ed in costante miglioramento.⁷¹ Si è dunque posta l'esigenza di aggiornare l'organizzazione e le funzioni dell'organismo, anche alla luce del contestuale processo di riforma del diritto primario e delle novità previste per la cooperazione in materia penale.⁷²

Le potenzialità operative dell'organismo potranno pertanto conoscere ulteriori e sensibili progressi, purché gli Stati membri traspongano in maniera

⁷⁰ I negoziati della decisione quadro del 2002 avevano dovuto superare numerose criticità, riguardanti il novero dei reati di competenza dell'organismo, la sua natura giuridica e l'estensione delle sue competenze, il rapporto con altri organi o istituzioni dell'Unione europea. Su questi tre profili v. S. Brammerts, *Eurojust: parquet européen de la première génération?*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Vers un espace judiciaire européen, cit.*, p. 105. L'ampio e contrastato dibattito ha determinato l'inclusione nel testo dell'atto di molte norme di compromesso e bilanciamento. Per un approccio critico v. N. Twaites, *Eurojust. Autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier?*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2003, p. 45; H. Xanthaki, *Eurojust. Fulfilled or empty promises in EU criminal law?*, in *European Journal of Law Reform*, 2006, p. 175. Viene in particolare criticato il doppio cappello funzionale dei membri di Eurojust, che la decisione del 2002 legittimava ad operare ora singolarmente – quali rappresentanti degli Stati – ora collegialmente, quale espressione unitaria dell'organismo.

⁷¹ V. http://www.eurojust.europa.eu/press_annual.htm (7 gennaio 2011) i dati relativi all'attività di Eurojust nei suoi singoli settori di intervento. Superato il numero di mille casi nel 2007, l'anno successivo sono stati trattati 1193 fascicoli, aumentati a 1372 nell'anno 2009, l'ultimo per il quale sono ad oggi disponibili le statistiche. Allo stesso tempo, tuttavia, l'esperienza maturata negli anni ha consentito di evidenziare alcuni profili problematici, spesso connessi alla scarsa conoscenza dell'organismo da parte delle autorità nazionali e alle difficoltà strutturali e operative di avviare forme di collaborazione giudiziaria mediante la condivisione di informazioni o la definizione dei rispettivi ruoli nell'ambito di indagini sovranazionali concorrenti.

Per comprenderne la natura e la portata dei poteri di Eurojust è necessario analizzarne il complessivo quadro delle attribuzioni, via via arricchitosi rispetto al nucleo originario, grazie al progressivo apporto della prassi e alle disposizioni contenute in altri strumenti normativi adottati dal Consiglio, ed in particolare:

a) l'art. 10 del Protocollo della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, adottato il 16 ottobre 2001, il quale stabilisce che le autorità competenti dello Stato membro richiedente possono comunicare all'Eurojust eventuali problemi riscontrati nell'esecuzione di una rogatoria in materia bancaria, al fine di sollecitarne il coordinamento in vista "di una possibile soluzione pratica" ai sensi delle disposizioni previste nello strumento istitutivo di Eurojust;

b) l'art. 16 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, il quale stabilisce che l'Eurojust deve fornire un parere all'autorità giudiziaria di esecuzione in caso di concorso di richieste provenienti da due o più Stati membri che hanno emesso un mandato d'arresto nei confronti della stessa persona;

c) l'art. 17 della stessa decisione quadro, il quale prevede che l'Eurojust deve essere informato dei motivi del ritardo nell'esecuzione di un mandato d'arresto in uno Stato membro;

d) l'art. 4 della decisione adottata dal Consiglio il 6 dicembre 2001 in relazione alla protezione dell'euro dalla falsificazione prevede una stretta cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri, la Banca centrale europea, le banche centrali nazionali, l'Europol e l'Eurojust in ordine ai procedimenti inerenti alla falsificazione ed ai reati connessi con la falsificazione dell'euro.

tempestiva ed attenta la decisione 2009/426/GAI.⁷³ Anche questo atto, che precorre il Trattato di Lisbona nel tendere ad un rafforzamento delle funzioni di Eurojust, rappresenta peraltro il risultato di un accidentato *iter* istituzionale, culminato nella riunione del Consiglio Giustizia e Affari Interni del 24-25 luglio 2008.⁷⁴

Esso intende dare impulso alla cooperazione giudiziaria anzitutto potenziando il ruolo dei membri nazionali: è infatti previsto che essi abbiano la propria ordinaria sede di lavoro presso Eurojust e che vengano assistiti da uno o più sostituti qualificati. Per fare fronte alle situazioni di urgenza, inoltre, viene

Particolarmente rilevanti, inoltre, appaiono le funzioni dell'Eurojust in relazione all'attività di coordinamento operativo delle indagini in materia di terrorismo internazionale e all'innalzamento del grado di efficacia della complessiva strategia europea di contrasto di tale fenomeno criminale, ove si consideri che l'art. 3, par. 2, della decisione 2003/48/GAI del Consiglio del 19 dicembre 2002 e, successivamente, l'art. 2, par. 2, 3 e 5, della su menzionata decisione 2005/671/GAI del Consiglio del 20 settembre 2005, concernenti lo scambio delle informazioni e la cooperazione in materia di reati terroristici, prevedono, in via sistematica, la raccolta e la comunicazione all'Eurojust di una vasta gamma di informazioni giudiziarie relative ai procedimenti e alle condanne per fatti di terrorismo.

⁷² Già il Consiglio Affari Interni del 6-7 dicembre 2007 aveva adottato una conclusione al proposito, nella quale, pur con cautela, apriva la strada ad una futura riforma, segnalando in particolare la necessità di potenziarne le funzioni. V. doc. del Consiglio Affari interni e Giustizia del 6-7 dicembre 2007, n. 15966/07. Per una visione d'insieme cfr. A. Serzysko, *Eurojust and the European Judicial Network on a new legal basis*, in *ERA-Forum. Scripta iuris europaei*, 2010, p. 585.

⁷³ Invero, questo è uno dei profili che ha evidenziato la maggiore criticità rispetto alla decisione quadro del 2002. Come riconosciuto dal Consiglio Affari Interni riunitosi il 6-7 dicembre 2007, *cit.*, l'atto istitutivo di Eurojust è stato oggetto di multiforme recepimento negli ordinamenti interni, in ragione della volontà degli Stati di conservare le peculiarità dei propri sistemi processuali penali. Questo fenomeno ha comportato rilevanti disparità in sede nazionale quanto a capacità e strumenti per contribuire al funzionamento dell'organismo ed alla realizzazione dei suoi scopi.

⁷⁴ L'articolo III 27 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa prevedeva l'adozione di una legge europea sull'Eurojust. Sulla scorta di tale norma, il punto 3.3.3, secondo periodo, del Programma dell'Aia investiva il Consiglio dell'adozione, su proposta della Commissione, di tale atto, dopo l'entrata in vigore del Trattato costituzionale e comunque non oltre il 1° gennaio 2008. Il fallimento del Trattato del 2004 determinò il naufragio delle iniziative su Eurojust, che vennero tuttavia riprese dalla Commissione, nella comunicazione n. 644 del 23 ottobre 2007 sul ruolo di Eurojust e della rete giudiziaria europea nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata e al terrorismo all'interno dell'Unione europea. A questa comunicazione ha fatto seguito l'iniziativa di alcuni Stati membri, che nel gennaio del 2008 presentarono una proposta di decisione, poi accolta dal Consiglio. E' in ogni caso degno di nota che l'approvazione della nuova decisione quadro su Eurojust ha rappresentato per gli Stati membri una priorità politica. Essa è stata infatti inserita fra gli obiettivi principali della Presidenza slovena del Consiglio per il primo semestre del 2008. Una possibile motivazione per tale approccio è stata individuata nella volontà di anticipare l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in modo da poter beneficiare di un iter decisionale improntato alla accentuata centralità degli Stati: v. House of Lords European Union Committee, *Priorities of the European Union: evidence from the Minister of Europe and the Ambassador of Slovenia*, Report n. 11, sessione 2007-2008, Paper 73, in <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200809/ldselect/1deucom/76/7604.htm> (7 gennaio 2011).

introdotto un centro di coordinamento permanente, attivo ventiquattro ore su ventiquattro, che supporti le autorità giudiziarie nazionali.⁷⁵

Il rafforzamento dei poteri dei componenti interessa inoltre la facoltà di disporre speciali attività investigative autonome o ulteriori misure che un procedimento richiede,⁷⁶ nonché l'obbligo in capo alle autorità nazionali di fornire adeguata spiegazione in caso di rifiuto opposto alle richieste formulate dai membri nazionali.⁷⁷ Allo stesso modo, ciascun membro è legittimato a ricevere e trasmettere richieste di assistenza giudiziaria, facilitandone l'esecuzione.

Analoghi poteri sono attribuiti in relazione all'esecuzione di provvedimenti fondati sul principio del reciproco riconoscimento, una precisazione che appare di notevole rilievo se si considera l'attuale tendenza del legislatore europeo a potenziare l'applicazione del principio in vari istituti processuali.⁷⁸ Per il compiuto svolgimento di queste funzioni, è infine confermata la potestà di accedere a banche dati amministrative in sede nazionale a

⁷⁵ L'instaurazione di una struttura permanente a servizio della autorità nazionali comporta un significativo dispendio organizzativo e determina l'abrogazione dell'art. 6, lett. g), della decisione del 2002, che prevedeva la possibilità di intervento di Eurojust in caso di richiesta di assistenza giudiziaria nell'ambito di operazioni investigative coordinate.

⁷⁶ Dal punto di vista strettamente funzionale, questa appare la novità di maggior rilievo introdotta dalla decisione. Nell'ambito della normativa del 2002, la conduzione di attività investigativa è strettamente collegata a richieste di cooperazione rivolte da un'autorità nazionale ad un'altra, peraltro in casi circoscritti. Potrebbe dunque chiedersi se, entrata a regime la novella in esame, le funzioni dei componenti di Eurojust possano muovere da un piano essenzialmente operativo-cooperativo ad un livello giudiziario, eventualità ad oggi esclusa rispetto alle funzioni del membro italiano da parte della Corte costituzionale. Nella sentenza n. 136 del 6 - 15 aprile 2011, infatti, la Consulta ha sottolineato come la nomina del magistrato destinato a ricoprire tale incarico spetti al Ministero della giustizia, previi parere del Consiglio superiore della Magistratura su una rosa di candidati. L'attribuzione al Ministero di tale competenza prende le mosse proprio dal fatto che i compiti attribuiti al membro italiano possono essere ricondotti, anche alla luce della normativa nazionale di recepimento della decisione quadro del 2002, ad un piano meramente amministrativo e non si traducono nell'esercizio di funzioni giudiziarie propriamente intese. Per un commento critico della sentenza in questione v. G. de Amicis, *La Corte costituzionale nega la natura giurisdizionale di Eurojust: una pronuncia discutibile*, in *Quaderni costituzionali*, 5 maggio 2011, p. 1. Sull'attuale disciplina nazionale di Eurojust v. G. Zanetti, *Eurojust e l'ordinamento italiano*, Milano, 2006.

⁷⁷ L'ultimo periodo dell'art. 6 prevede inoltre che, in ogni caso, le autorità nazionali interpellate trasmettano senza indugio la propria risposta alle richieste avanzate dai rappresentanti di Eurojust.

⁷⁸ V. *supra*, par. 2. L'elencazione dei poteri attribuiti ai membri nazionali si evince dall'art. 9 della decisione quadro, la cui lettera d) prevede che si estendano anche alle situazioni d'urgenza.

fini di giustizia, come nel caso del casellario giudiziario, dei registri dei procedimenti penali o del DNA.⁷⁹

Il rinnovato quadro delle attribuzioni dei magistrati di Eurojust segna una nuova tappa nelle dinamiche della cooperazione giudiziaria. Pur persistendo in capo alle autorità interne la responsabilità prima nella conduzione dei procedimenti, vengono tuttavia intensificate le relazioni fra dimensione interna ed europea, con impatto potenzialmente significativo sull'attività di coordinamento.⁸⁰

Nel loro complesso, le funzioni di ciascun membro nazionale possono dunque distinguersi in due principali categorie. Quelle ordinarie, potenziate dalla novella del 2009 ma già previste sin dal 2002, non comportano l'intervento operativo diretto del magistrato, che si assesta sul piano del coordinamento fra autorità di più Stati. Tali poteri sono relativi alla gestione delle richieste e delle decisioni in materia di cooperazione giudiziaria, che permettono di ricevere, trasmettere, agevolare, seguire e fornire le informazioni supplementari relative alle richieste stesse. Il membro nazionale, dunque, facilita l'esecuzione delle richieste di assistenza, contribuendo a neutralizzare le difficoltà di coordinamento che possono derivare dal coinvolgimento di più autorità nazionali.

La seconda categoria riguarda invece poteri esercitati su delega dell'autorità interna – e di intesa con essa - o di propria iniziativa, che possono anche consistere nello svolgimento di attività investigative o delle ulteriore

⁷⁹ Eurojust si avvale dunque delle banche dati elaborate in sede nazionale, ma provvede altresì a raccogliere autonomamente informazioni, in relazione a procedimenti di dimensione transnazionale nei quali sia intervenuto. Ne è esempio il progetto EPOC, che ha istituito una vera e propria rete informatica di condivisione di dati fra Eurojust ed autorità nazionali, nonché fra autorità di diversi Stati membri. Nelle sue varie fasi evolutive, il progetto ha visto l'organismo in esame attivamente impegnato nella predisposizione di raccolte di informazioni e di *softwares* in grado di garantirne la sicura circolazione e diffusione. Per approfondimenti v. R. di Fabio, *Il ruolo dell'Europol nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *La Comunità internazionale*, 2005, 677-696. Si segnala inoltre, alla luce del Trattato di Prüm concluso fra sette Stati membri UE, la creazione di banche dati nazionali del DNA, a fini di lotta alla criminalità. Sul punto v. F. Costamagna, *Banche dati del DNA e lotta contro il crimine: quale tutela per i diritti fondamentali in Europa?*, in *ISPI Policy Brief*, in http://www.ispionline.it/it/documents/PB_197_2010.pdf (4 gennaio 2011).

⁸⁰ Un esempio elettivo può essere costituito dall'incidenza sul regime delle rogatorie cd. passive, ovvero sia delle richieste di assistenza giudiziaria ricevute da un altro Stato membro, disciplinate nel codice di procedura penale italiano al Libro XI, artt. 723 e ss.

misure che siano considerate necessarie a dare seguito a richieste o decisioni di cooperazione giudiziaria.

Peraltro, l'art. 9 *sexies* individua una rilevante limitazione ai poteri del membro nazionale. Evocando in parte la formula del freno d'emergenza di cui agli artt. 82 ed 83 TFUE, viene infatti previsto il necessario ossequio alle norme costituzionali ed agli aspetti essenziali degli ordinamenti penali interni. Sotto questo secondo profilo, la disposizione enumera alcune ipotesi, che, sebbene riferite in specifico alla materia in esame, potrebbero ben esemplificare possibili motivi per l'attivazione del freno d'emergenza: la ripartizione di competenze tra magistrati e fra questi e le forze dell'ordine, la suddivisione funzionale dei compiti tra le procure e l'eventuale struttura federale dello Stato membro coinvolto. In simili circostanze, la decisione quadro prevede che venga comunque riconosciuto al rappresentante nazionale il potere di intervenire, quantomeno previa intesa con l'autorità nazionale o per fare fronte a richieste di assistenza di comprovata urgenza.⁸¹

Sempre nell'ottica del rafforzamento della cooperazione, un ulteriore profilo innovativo riguarda l'istituzione dell'*Eurojust Coordination System*, finalizzato a ricondurre ad un unico quadro organico l'attività dei punti di contatto della Rete giudiziaria europea, dei corrispondenti di altre Reti avviate in materia penale e dei membri nazionali di Eurojust.⁸²

In definitiva, sebbene non introduca in via di principio il carattere obbligatorio delle richieste di assistenza, di svolgimento di attività investigative o di avvio di un procedimento presentate da Eurojust, l'impatto della decisione quadro del 2009 sugli ordinamenti interni deve essere tenuto in debita considerazione. In particolare, la più precisa indicazione delle funzioni attribuite

⁸¹ La nuova natura giuridica di Eurojust e l'espressa estensione, ad opera del Trattato di Lisbona, della legittimazione a promuovere il ricorso per annullamento avverso tutti gli atti giuridicamente vincolanti di organi ed organismi dell'Unione europea potrà comportare che il rispetto di questa clausola, così come delle ulteriori disposizioni in forza delle quali Eurojust possa adottare provvedimenti cogenti, sia sindacato dalla Corte di giustizia dell'UE. Sul punto v. più diffusamente *infra*, Cap. II.

⁸² Sul punto, viene dunque integrata la decisione del Consiglio del 16 dicembre 2008, 2008/976/GAI, istitutiva della Rete giudiziaria europea. In particolare, ne faranno parte i corrispondenti nazionali di Eurojust, il corrispondente nazionale per il contrasto al terrorismo, il corrispondente nazionale della Rete giudiziaria europea, i punti di contatto della Rete stessa, delle Reti sui crimini di guerra, sulle squadre investigative comuni, sulla corruzione e quella degli *assets recovery offices*.

ai membri nazionali, equivalenti a quelle riconosciute ai funzionari dell'amministrazione interna, potrà avere ripercussioni di non secondario momento sul rapporto fra il diritto interno e quello europeo, nonché sul rafforzamento delle prerogative di Eurojust.⁸³

Anche il Trattato di Lisbona muove nella direzione segnata dalla decisione del 2009, peraltro prevedendo attribuzioni solo in parte coincidenti con quelle ivi indicate. L'art. 85, par. 1, TFUE, infatti, conferma la tendenza a potenziare le iniziative di coordinamento delle indagini sovranazionali e riconosce altresì il ruolo di Eurojust nella prevenzione e composizione dei conflitti di giurisdizione.⁸⁴ In aggiunta, tuttavia, si prevede che il Parlamento ed il Consiglio, deliberando attraverso procedura legislativa ordinaria, possano adottare regolamenti circa la struttura, la sfera d'azione ed i compiti dell'organismo. Tra di essi è fatta espressa menzione del potere di avvio diretto di investigazioni, così da ritenere che il legislatore europeo possa configurare in futuro Eurojust come un vero e proprio organo di indagine, che, seppur non dotato di autonoma potestà di esercizio dell'azione penale, godrebbe di funzioni ben più incisive rispetto a quelle attualmente affidategli.⁸⁵

Nel quadro di una percezione dei rapporti di cooperazione sovranazionale che assegna ad Eurojust un ruolo viepiù baricentrico, l'effettiva attribuzione di tale potestà potrebbe dunque palesare indicazioni utili nella prospettiva dell'istituzione dell'ufficio del Procuratore europeo. Una prospettiva che, un tempo tanto auspicata dalla Commissione quanto remota,⁸⁶ è oggi giorno

⁸³ Le accresciute funzioni dell'organismo non riguardano solo l'attività giudiziaria in senso stretto, ma anche, come già sottolineato, la gestione di dati sensibili o la partecipazione a squadre investigative comuni.

⁸⁴ V. sul punto la recente decisione quadro del Consiglio 2009/948/GAI del 30 novembre 2009 sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali. Per un commento a questo atto cfr. E. Calvanese, G. de Amicis, *La decisione quadro del Consiglio dell'UE in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cassazione Penale*, 2010, p. 3593. A conferma di quanto previsto dal Trattato, questa decisione quadro investe Eurojust del compito di comporre eventuali conflitti di giurisdizione in materie che ricadano nella sua competenza e rispetto alle quali le consultazioni dirette fra autorità nazionali non abbiano sortito effetti ultimativi.

⁸⁵ D'altra parte, il testo del Trattato chiarisce che, ove Eurojust giungesse ad esercitare il potere di avvio di un'attività di indagine, gli atti formali della relativa procedura dovrebbero essere adottati dall'autorità giudiziaria interna competente. Sotto questo profilo, peraltro, il testo del Trattato sembra suggerire un ulteriore avanzamento dei compiti di Eurojust rispetto a quanto attualmente previsto nella decisione quadro del 2009.

⁸⁶ Cfr. W. van Gerven, *Constitutional conditions for a public prosecutor's office in the European Union*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2000, p. 296; M.

consacrata all'art. 86 TFUE.⁸⁷ In questa eventualità, la Procura europea avrebbe competenza a individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, esercitando l'azione penale dinnanzi agli organi giudiziari nazionali competenti.⁸⁸

Sebbene il Trattato ricollegli le future funzioni della Procura europea ai soli reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, l'art. 86, par. 4, TFUE profila la possibilità di un maggiore spazio operativo. Viene infatti previsto che il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, possa adottare una decisione che estenda le attribuzioni dell'ufficio europeo ai fenomeni criminali che si connotino per gravità e carattere transnazionale.⁸⁹

Eccettuate queste precisazioni, la vaghezza del dettame primario pare evidenziare che lo sviluppo dell'attività e dell'attuale configurazione di Eurojust interessi in sé, a prescindere dal modo in cui esso verrà effettivamente assicurato. Una amplissima area discrezionale è infatti lasciata alle future opzioni politiche del legislatore europeo. Invero, la lettura sistematica degli artt. 85 e 86 TFUE, coordinata con la recente decisione quadro di riforma del 2009, induce a ritenere che lo sviluppo istituzionale di Eurojust sia percepito come un processo a formazione progressiva, che tragga ispirazione dalla sperimentazione di

Silvestro, *Il progetto per l'istituzione di una Procura europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2002, p. 591; H. Radtke, *The proposal to establish a European Prosecutor*, in E. J. Husabø, A. Strandbakken, *Harmonization of Criminal Law in Europe*, Antwerpen, 2005, p. 103.

⁸⁷ In particolare, l'art. 86 par. 1 TFUE, riprendendo la formulazione dell'art. III-274 par. 1 del Trattato costituzionale, prevede che la Procura europea venga costituita «a partire da Eurojust». La concreta prospettiva dell'attuazione di questa norma del Trattato è confermata dalla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo ed al Comitato delle regioni sul piano d'azione per l'attuazione del Programma di Stoccolma. Al punto 4 del documento, la Commissione precisa che «proporrà l'istituzione di una Procura europea a partire da Eurojust, competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». In particolare, l'elaborazione di una comunicazione ad hoc sulla istituzione della Procura europea viene programmata per l'anno 2013. Cfr. COM(2010) 171 def. del 29 aprile 2010.

⁸⁸ Cfr. D. Flore, *La perspective d'un procureur européen*, in *ERA Forum: scripta iuris europaei*, 2008, p. 229.

⁸⁹ Questi due criteri ricorrono spesso nelle norme del Trattato sulla cooperazione penale e risultano dunque essenziali nella definizione delle competenze dell'Unione. Sul punto, può essere un riferimento chiarificatore l'elencazione di ipotesi di criminosità di cui all'art. 83 TFUE, che è tuttavia accompagnata da una clausola che consentirà future integrazioni o precisazioni.

prerogative via via crescenti, sino a giungere a competenze investigative dirette e ad un modello di cooperazione meno frammentato.⁹⁰

Inoltre, l'analisi combinata dell'art. 85 e degli artt. 82 ed 83 TFUE può essere idonea a fornire maggiori indicazioni circa le competenze attribuite direttamente dal Trattato ad Eurojust. Si prevede infatti che il suo ruolo di sostegno e potenziamento delle attività di indagine si espliciti nelle ipotesi di criminalità grave, che interessi due o più Stati membri o che comunque richieda l'esercizio dell'azione penale su basi comuni. Al riguardo, possono venire in soccorso i delitti espressamente elencati all'art. 83 TFUE, anche se appare in tutta evidenza preferibile che il coinvolgimento dell'organo europeo sia dettato dalle concrete esigenze di supporto percepite dalle autorità nazionali e non venga limitato aprioristicamente in via normativa ad alcuni pur rilevanti fenomeni criminali.

Questa visione più flessibile è confortata dal disposto del Trattato, che si limita a porre i requisiti della gravità della fattispecie e della sua rilevanza transfrontaliera, senza operare rimandi ad ulteriori norme, né individuare specifici settori del diritto penale. Nondimeno, l'assenza di maggiori precisazioni determina che l'effettiva portata delle funzioni di Eurojust potrà essere meglio percepita una volta che il legislatore europeo avrà adottato, in forza

⁹⁰ A questo proposito, tuttavia, il Trattato di Lisbona non prevede alcun riferimento alla relazione tra Eurojust ed Olaf, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode, che riveste un ruolo rilevante nel sostenere le autorità nazionali in caso di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Invero, la decisione 2009/426/GAI, come già la precedente decisione del 2002, individua nell'Olaf uno dei partner privilegiati di Eurojust, legittimato a contribuire alla sua attività di coordinamento investigativo qualora si proceda per reati che attengono alle sue prerogative. Considerata tuttavia la difficoltà di sperimentare forme incisive e durevoli di collaborazione, i due organi hanno siglato, il 24 settembre 2008, un *practical agreement*, richiamato nella decisione del 2009. L'accordo, pubblicato in GU C 314 del 9 dicembre 2008, impegna i due organi a convocare riunioni almeno trimestrali tra gruppi di lavoro, ad aumentare la condivisione di informazioni e, ove possibile, ad operare d'intesa. Sull'OLAF in generale e sulla relazione con Eurojust v. House of Lords European Union Committee, *Strengthening OLAF, the European Anti-Fraud Office*, Report n. 24, sessione 2003-2004, paper 139, in <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/lducom/139/139.pdf> (8 gennaio 2011); W. Hertzner, *Fight against fraud and protection of fundamental rights in the European Union*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2006, p. 20; J. Wakefield, *Good governance and the European anti-fraud Office*, in *European Public Law*, 2006, p. 549; A. Perduca, F. Prato, *Le indagini dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e i rapporti con le autorità giudiziarie*, in *Cassazione Penale*, 2006, p. 4242; V. Mitsilegas, *EU criminal law, cit.*, p. 210.

dell'investitura del Trattato, regolamenti sulla sua struttura e sulle sue competenze.⁹¹

3.2. Europol: la nuova disciplina dell'Ufficio europeo di polizia.

Alle riforme che hanno interessato Eurojust fa eco la recente adozione della decisione del Consiglio sull'Europol,⁹² l'Ufficio europeo di polizia, che, a far data dal 1° gennaio 2010, ha dismesso le vesti di organismo intergovernativo per divenire a tutti gli effetti un'agenzia dell'Unione europea. Forte di un'attività ormai più che decennale, questo organismo è stato istituito con una convenzione del 1995,⁹³ entrata in vigore quattro anni dopo.⁹⁴ L'atto istitutivo individuava tra le funzioni principali dell'organo l'incremento del flusso di informazioni fra Stati membri, l'approfondimento delle conoscenze specialistiche sul contrasto al crimine, l'assistenza agli Stati membri nella formazione del personale, nella prevenzione e repressione dei reati, nella conduzione di indagini scientifiche e nella applicazione di più efficaci tecniche investigative.⁹⁵

⁹¹ In questo senso F. Spiezia, *Il coordinamento giudiziario nell'Unione europea: il rafforzamento dei poteri di Eurojust*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 655.

⁹² Cfr. la decisione del Consiglio del 6 dicembre 2009, 2009/371/GAI, che istituisce l'Ufficio europeo di polizia (Europol), in GU L 121 del 15 maggio 2009.

⁹³ La base giuridica per la conclusione della convenzione era stata fornita dal Trattato di Maastricht, il cui art. K1 prevedeva l'organizzazione di un sistema europeo di scambio di informazioni nell'ambito di un Ufficio europeo di polizia. La sua creazione, peraltro, è stata anticipata dall'istituzione dell'Unità Droghe, grazie ad un accordo interministeriale del 1993, formalizzato nell'azione comune 95/73/GAI del 10 marzo 1995, in GU L 62, 20 marzo 1995, p. 1.

⁹⁴ Cfr. Convenzione basata sull'articolo K3 del Trattato sull'Unione europea che istituisce un Ufficio europeo di polizia, 18 luglio 1995, in GU, 27 novembre 1995, n. C 316, p. 2. I negoziati per la conclusione della convenzione, così come il successivo e faticoso percorso di ratifiche in seno agli Stati membri, dimostrò ancora una volta le due anime che contraddistinguevano l'approccio della Commissione e degli Stati stessi all'istituzione di organismi nel settore della cooperazione penale. Infatti, la Commissione supportava la natura centralizzata dell'Ufficio, quale organismo di supervisione delle forze di polizia interne. Diversamente, gli Stati propendevano per una accezione spiccatamente intergovernativa, considerando di conseguenza Europol quale strumento di coordinamento delle iniziative e funzioni interne, dotato di limitati poteri coercitivi rispetto alle amministrazioni nazionali. In questa prospettiva, la Germania, in occasione dei negoziati del Trattato di Maastricht, aveva a più riprese sottolineato la necessità di addivenire ad un "European FBI". V. sul punto C. Fijnaut, *The Schengen Treaties and European police cooperation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1993, p. 37; *Idem*, *The communitization of police cooperation in Western Europe*, in H. G. Schermers, *Free movement of persons in Europe. Legal problems and experiences*, Londra, 1993, p. 75; D. Bigo, *Polices en réseaux. L'expérience européenne*, Parigi, 1996; J. D. Occhipinti, *The politics of EU police cooperation. Towards a European FBI?*, Londra, 2003.

⁹⁵ Cfr. l'art. 3 della convenzione Europol. La scelta di formalizzare attività di cooperazione di polizia era già stata presa in occasione del Trattato di Maastricht del 1992: l'art. 1 n. 9 TUE enumerava infatti questo settore fra gli ambiti di primario interesse nell'azione

La convenzione, peraltro, scontò fin dalla sua entrata in vigore il mancato aggiornamento al mutato panorama normativo, contrassegnato dalla riforma dei Trattati del 1997 e dalla rimodulazione del terzo pilastro.⁹⁶ Sotto quest'ultimo profilo, l'atto istitutivo segnava il passo a fonti come le decisioni, che non comportavano la ratifica statale e consentivano procedure decisionali più flessibili, seppur improntate alla natura intergovernativa della cooperazione in materia penale.⁹⁷ Non a caso, anche altri organi nell'ambito del terzo pilastro erano stati nel frattempo istituiti con una decisione o decisione quadro, ed in particolare lo *European Policy College* ed Eurojust, l'omologo giudiziario di Europol. Per questa ragione, venne presto evidenziata la necessità di predisporre una nuova veste formale alle norme della convenzione, anche alla luce della confermata centralità della cooperazione di polizia durante i negoziati del Trattato costituzionale ed in occasione del Programma dell'Aia.⁹⁸ Nondimeno, il

dell'Unione europea nel pilastro Giustizia e Affari Interni. Le prime esperienze vennero avviate nel 1994, con l'istituzione della *Europol Drugs Unit*, mentre l'organizzazione nel suo complesso cominciò ad operare a far data dal 1999, con il completamento del processo di ratifica della convenzione da parte degli Stati membri. In generale sulla convenzione Europol e sugli obiettivi da questa prefissati v. P. L. Vigna, *Europol, Una nuova struttura di risposta al crimine organizzato*, in *Legislazione Penale*, 1998, p. 951. Si era posto peraltro il problema della difficoltà di apportare emendamenti in itinere all'atto internazionale, per la difficoltà di coagulare il consenso degli Stati contraenti. In questo senso, l'adozione di una decisione permette un più elevato grado di flessibilità. V. il secondo considerando della decisione: «*La convenzione Europol è stata oggetto di una serie di modifiche contenute in tre protocolli che sono entrati in vigore dopo un lungo processo di ratifica. Di conseguenza, la sostituzione della convenzione con una decisione faciliterà le ulteriori modifiche necessarie*».

⁹⁶ Cfr. W. Bruggemmen, *Europol: a castle or a house of cards?*, in E. Best, A. Pauly, *De Schengen à Maastricht. Voie royale et course d'obstacles*, Maastricht, 1996, p. 17.

⁹⁷ La dottrina sottolinea questo punto anche con espressioni immaginifiche: «*Under the Amsterdam era, the convention became the "ugly duckling" among Third Pillar legal instruments. The convention was shunned, whereas an impressive list of framework decisions was produced by the swift decision-making machinery of the Third Pillar*». V. A. de Moor, G. Vermeulen, *The Europol Council decision: transforming Europol into an agency of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1094.

⁹⁸ Il Consiglio affrontò per la prima volta il problema della base giuridica di Europol nel 2001, confezionando una proposta di decisione priva di esito, sebbene in massima parte volta a traslare norme già previste nella convenzione del 1995: v. doc. 8452/02 del 30 aprile 2002. Il Gruppo di lavoro X della Convenzione europea, dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, rimarcò la l'urgenza di riformare nel loro complesso gli strumenti giuridici del terzo pilastro, suggerendo in particolare di convertire le convenzioni in regolamenti o direttive: v. doc. 426 del 2 dicembre 2002 della Convenzione sul futuro dell'Europa. Il progetto di Trattato costituzionale disciplinava Europol all'art. III-276, mentre il Programma dell'Aia sollecitava l'adozione di nuovi strumenti giuridici dopo l'entrata in vigore del nuovo Trattato e comunque non oltre il 1° gennaio 2008.

fallimento del progetto costituzionale si rifletté negativamente sul dibattito, i cui fili vennero ripresi, questa volta con successo, nella seconda metà del 2006.⁹⁹

L'*iter* normativo non sembra peraltro aver trovato un assestamento definitivo: con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, infatti, in forza delle norme sul regime transitorio, si profila la possibilità che il legislatore europeo modifichi atti precedentemente adottati, utilizzando a tal fine gli strumenti giuridici previsti in via generale dall'art. 288 TFUE. A tale proposito, si evidenzia come il Parlamento europeo abbia già dimostrato particolare interesse ad esercitare questa opzione, poiché le attuali procedure decisionali gli accordano spazi operativi maggiori rispetto al passato. Si può infatti sostenere che, sul punto, il salto di livello per l'istituzione rappresentativa dei cittadini sia massimo: l'art. 88 TFUE, infatti, analogamente a quanto visto per Eurojust, stabilisce che Parlamento e Consiglio, deliberando con procedura legislativa ordinaria, adottino regolamenti sulla struttura e sulle funzioni di Europol.¹⁰⁰

Muovendo l'analisi alla sostanza della decisione del 2009, si rileva anzitutto il sensibile incremento delle funzioni di Europol. La convenzione ne delineava infatti la sfera d'azione sulla base di tre criteri cumulativi: la presenza del crimine organizzato, la particolare gravità degli effetti dell'azione delittuosa ed il suo carattere transfrontaliero, tale da suggerire la conduzione di iniziative di contrasto comuni a due o più Stati membri.

La recente riforma amplia il primo requisito: la decisione, confermando la tendenza che si riscontra anche nel Trattato di Lisbona, affianca al crimine organizzato il riferimento al terrorismo ed alle forme di criminalità di particolare

⁹⁹ La Presidenza austriaca del Consiglio rilanciò il confronto sul punto, sollecitando studi sulle possibili soluzioni da adottare. V. ad es. il doc. 9184/1/06 del 16 maggio 2006 e l'annessa relazione sui risultati del confronto sul futuro di Europol, all'esito del semestre di presidenza austriaco. La rinnovata attenzione degli Stati membri indusse la Commissione, nel dicembre del 2006, a sottoporre al Consiglio una proposta di decisione su Europol.

¹⁰⁰ Il 17 gennaio 2008 il Parlamento ha adottato una risoluzione legislativa volta a proporre l'approvazione di emendamenti alla decisione del Consiglio su Europol entro sei mesi dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, v. doc. P6_TA(2008)0015, in GU C 41 E/111 del 19 febbraio 2009. Nonostante la risoluzione non abbia avuto seguito, il Parlamento ha mostrato in altre sedi l'attenzione per la materia in esame. Il 4 novembre 2009, la Commissione permanente per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni ha infatti rigettato quattro proposte di decisioni del Consiglio attuative dell'atto istitutivo di Europol, in base alla considerazione che l'imminente entrata in vigore del Trattato di Lisbona suggeriva di dilazionare misure di attuazione in modo tale da approvarle secondo il nuovo regime decisionale, capace di garantire maggiore incisività al ruolo parlamentare.

allarme e gravità.¹⁰¹ L'allegato alla decisione si premura di elencare le fattispecie rilevanti al proposito, con una formula che, pur in assenza di conferme espresse, pare esaustiva. Si tratta d'altra parte di una mera enumerazione, alla quale non si accompagna alcuna definizione dei reati, se non per una serie limitata di essi.¹⁰² Ciò rappresenta una possibile fonte di rischio per la corretta ed uniforme interpretazione del mandato di Europol da parte delle autorità nazionali, anche se, invero, la copiosa produzione normativa stratificatasi negli anni consente di individuare la definizione comune di alcuni "core-crimes" perseguiti a livello europeo.¹⁰³

Quanto alle funzioni riconosciute all'Ufficio europeo, la decisione del Consiglio mantiene inalterate le principali attribuzioni già previste nella convenzione, focalizzandosi dunque sull'elaborazione, gestione e diffusione di informazioni utili alla prevenzione e repressione dei fenomeni criminali.¹⁰⁴

¹⁰¹ Cfr. art. 4, par. 1, della decisione. La previgente formulazione aveva determinato ostacoli significativi all'intervento di Europol nei casi in cui il coinvolgimento di organizzazioni criminali strutturate non fosse sin dal principio comprovato. Già la Presidenza danese del Consiglio aveva sollecitato l'elisione di tale criterio, nel 2002: v. doc. del Consiglio 10810/2 del 10 luglio 2002. Analoga opinione è stata poi espressa dal *Joint Supervisory Body* di Europol, che ha sottolineato la necessità di assicurare l'intervento dell'organismo anche, ad esempio, in ipotesi di criminali solitari seriali che muovano da uno Stato all'altro: v. il parere 02/55 del 3 ottobre 2002, p. 4.

¹⁰² Il riferimento è alle fattispecie che costituivano il nucleo originario delle competenze di Europol, secondo la convenzione del 1995, alle quali sono dedicate alcune opportune precisazioni, così da assicurarne la piena comprensione da parte delle autorità nazionali: criminalità nel settore delle materie nucleari e radioattive, organizzazione clandestina di immigrazione, tratta di esseri umani, criminalità connessa al traffico di veicoli rubati, attività illecite di riciclaggio di denaro e traffico illecito di stupefacenti.

¹⁰³ Numerose decisioni quadro, alcuni atti del primo pilastro e l'ormai significativo *acquis* di misure e pronunce dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia consente, secondo parte della dottrina, di individuare gli effettivi contorni delle fattispecie "gravi" in relazioni alle quali si esplicano le funzioni di Europol. V. sul punto M. Niemeier, *Nach dem Vertrag von Lissabon: Die polizeiliche Zusammenarbeit in der EUG*, in *Era-Forum*, 2010, p. 197; G. Vermeulen, *Where do we currently stand with harmonization in Europe?*, in A. Klip, H. van der Wilt, *Harmonization and harmonizing measures in criminal law*, L'Aia, 2002, p. 65. Si tratta in effetti in massima parte di fattispecie che la normativa europea ed internazionale ha modellato, soprattutto nel caso della repressione dello sfruttamento sessuale, della riduzione in schiavitù o dei traffici illeciti di stupefacenti, armi, rifiuti, opere d'arte, animali e specie vegetali protetti. Una elencazione di fattispecie di accentuata gravità, tale da ovviare al requisito della doppia incriminazione, è prevista dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. V., in giurisprudenza, con riferimento al traffico ed alla proliferazione di armi, la sentenza 20 maggio 2008, causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-3651; rispetto al contrasto al traffico di stupefacenti v. la sentenza della Corte del 16 dicembre 2010, causa C-137/09, *Josemans*, non pubbl. in *Raccolta*.

¹⁰⁴ Per approfondimenti su questo aspetto v. D. Alfonso Blas, *Ensuring effective data protection in the field of police and judicial activities: some considerations to achieve security, justice and freedom*, in *ERA-Forum*, 2010, p. 233; C. Stefanou, H. Xanthaki, *Towards a European criminal record*, Cambridge, 2008.

Similmente ad Eurojust, anche l'Ufficio europeo di polizia si apre ad una più stretta e fattiva cooperazione con le autorità nazionali: i responsabili delle unità sono chiamati a fornire un contributo nella costituzione di *team* investigativi comuni, suggerendo soluzioni operative innovative ed intervenendo nella valutazione delle periodiche relazioni che Europol redige sul proprio operato.

La delicatezza del ruolo affidato ad Europol impone infine la predisposizione di opportuni controlli esterni, sin dalle sue origini una delle principali criticità segnalate dai commentatori. L'esperienza maturata negli anni consente di evidenziare che la supervisione sulle modalità di gestione dei dati sensibili e sull'amministrazione contabile dell'ente hanno assicurato adeguata risposta alle esigenze di tutela.¹⁰⁵ Si è nondimeno protratto nel tempo il problema della carenza di sindacato parlamentare e giurisdizionale, reso ancora più evidente dal rafforzamento delle prerogative dell'Ufficio. Da questo punto di vista, l'acquisizione dello *status* di agenzia europea e le importanti innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona consentono di proporre risposte efficaci sotto entrambi gli aspetti.¹⁰⁶

Anzitutto, trova applicazione ad Europol, a partire dal 2010, il quadro normativo previsto per le agenzie in materia di finanziamento, che comporta il passaggio da un sistema fondato sui contributi degli Stati alla attribuzione di una parte delle risorse del bilancio complessivo dell'Unione. Ciò determina la possibilità di intervento del Parlamento europeo e, indirettamente, dei parlamenti

¹⁰⁵ Il controllo sull'elaborazione delle informazioni sensibili viene svolto dal *Joint Supervisory Body*, composto da rappresentanti delle autorità nazionali per la riservatezza dei dati personali. Peraltro, la decisione del 2009 prevede che Europol, insieme con altri organi ed agenzie come Eurojust, sperimenti un modello di supervisione interna sull'amministrazione dei dati, attraverso l'istituzione di un Ufficio *ad hoc* dotato di indipendenza funzionale.

¹⁰⁶ Poiché Europol ha avuto il proprio originario fondamento su norme del terzo pilastro, anche il controllo parlamentare sul suo operato era alquanto circoscritto, considerando la funzione meramente consultiva rivestita dal Parlamento europeo nella cooperazione in materia penale. L'originario testo dell'art. 34 della convenzione disponeva che la Presidenza del Consiglio trasmettesse annualmente una relazione al Parlamento. L'effettività di questo strumento era limitata dalla previsione secondo la quale il Consiglio, nel redigere la relazione, era gravato da obblighi di discrezione e segretezza. La norma è stata successivamente riformata, mediante la sostituzione della relazione scritta con una possibile e meramente eventuale audizione del Presidente del Consiglio, con l'assistenza del Direttore di Eurogol, per di più ristretta alle questioni generali attinenti l'attività dell'organismo. Con la riforma dello *status* di Europol la supervisione parlamentare viene rafforzata, poiché, oltre al maggiore controllo sul budget, il Presidente del Consiglio e il Direttore dell'organismo sono tenuti a presentarsi dinanzi all'assemblea, in caso di espressa richiesta di audizione.

nazionali, in occasione dell'approvazione del bilancio annuale e della definizione dei programmi di spesa.

Come già evidenziato, ed ancora una volta in analogia a quanto previsto per Eurojust, il Parlamento europeo agirà in veste di co-legislatore nell'adozione di regolamenti che definiscano più precisamente la struttura e le funzioni dell'Ufficio.¹⁰⁷ In questo modo, in base alle disposizioni del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, i parlamenti nazionali saranno coinvolti dalla Commissione sin dalla fase della iniziativa normativa.¹⁰⁸

Per quanto attiene il controllo giurisdizionale, che sarà oggetto di più approfondita trattazione nel prossimo capitolo,¹⁰⁹ ci si limita ad anticipare che la giurisdizione della Corte all'esito della riforma di Lisbona consentirà un più pervasivo intervento sull'operato di Europol, in particolar modo mediante la formulazione di un ricorso per annullamento degli atti vincolanti emessi dall'agenzia.

4. Le peculiarità del processo di integrazione nella cooperazione in materia penale ed il ruolo della Corte di giustizia.

Il quadro istituzionale brevemente delineato suscita riflessioni ed interrogativi che, per molti aspetti, potranno trovare compiuta risposta nella prassi applicativa del nuovo contesto normativo primario. Ciò che appare evidente, nondimeno, è la forte accelerazione impressa alla cooperazione in materia penale, tanto che parte della dottrina – soprattutto di stampo penalistico – è giunta a chiedersi se, all'esito della riforma di Lisbona, si affacci sulla scena

¹⁰⁷ La regola incontra tuttavia delle eccezioni espressamente indicate dalla decisione del 2009, che prevede diverse procedure su materie specifiche ma di particolare rilievo. Ad esempio, l'art. 10, par. 2, dispone che il solo Consiglio approvi la decisione del comitato direttivo di Europol con cui viene adottato un nuovo sistema di elaborazione e trattamento dei dati sensibili. Allo stesso modo, l'art. 25, par. 1, stabilisce che il Consiglio, a maggioranza qualificata e previa mera consultazione del Parlamento europeo, adotti misure volte a definire i rapporti di Europol con Stati e organismi terzi, nonché con altri organi dell'Unione.

¹⁰⁸ V. più diffusamente *infra*, Cap. III, par. 2.

¹⁰⁹ V. *infra*, Cap. II.

continentale un autonomo sistema penale dell'Unione, dotato di propria dignità in rapporto agli ordinamenti interni.¹¹⁰

L'analisi muove dunque verso alcune brevi considerazioni in merito. Argomentazioni che appaiono funzionali a definire compiutamente il quadro di riferimento e, per quanto di nostro interesse, il ruolo giocato dalla Corte di giustizia in questo contesto. Risulta infatti necessario per il prosieguo del lavoro concettualizzare – pur brevemente – i caratteri generali della novellata architettura istituzionale e normativa europea, unitamente agli interrogativi che essa suscita, in modo da collocare sul corretto piano l'operato della Corte di giustizia in questo proteiforme modello di cooperazione continentale nel campo della giustizia penale.

Nella tradizione giuridica europea, l'esercizio della pubblica autorità in ambito penale è veicolato attraverso un sistema di giustizia penale, finalizzato al controllo ed alla repressione del crimine grazie ad un complesso di norme e ad una struttura istituzionale. In effetti, la dimensione elettiva dell'amministrazione della giustizia penale è usualmente individuata a livello nazionale, giacché lo *ius puniendi* è di norma prerogativa dello Stato. Si può anzi sostenere che proprio il diritto interno sia in linea ordinaria percepito come unico paradigma di regolamentazione della giustizia penale, essendo ad esso subordinate o da questo dipendenti eventuali norme sovranazionali.

D'altra parte l'odierno fenomeno di internazionalizzazione del diritto non può che coinvolgere anche questo pur peculiare settore. La tendenza risulta ancora più evidente nell'esempio europeo, giacché l'evoluzione delle competenze e della struttura istituzionale dell'Unione appare viepiù idonea a generare occasioni di intersezione e sovrapposizione con i sistemi penali nazionali. Invero la Comunità europea – confluita appieno nel quadro unitario dell'Unione – ha sviluppato un ordinamento autonomo e distinto, con caratteristiche peculiari oggi non prive di riflessi anche nella materia penale. Sotto questo profilo, alcuni autori, spingendo oltre l'oggetto dell'indagine, evidenziano una terza prospettiva, poiché sostengono che le riforme apportate dal Trattato di Lisbona consacrino evidenze dell'emersione di un embrionale

¹¹⁰ C. Sotis, *Il diritto senza codice. Studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007.

sistema penale europeo autonomo, dotato di un proprio apparato istituzionale per la repressione del crimine.¹¹¹

Senza giungere ad abbracciare questa impostazione, appare più propriamente meritevole di approfondimento l'analisi sulle caratteristiche del processo di integrazione nel settore della cooperazione penale, in modo da considerare i suoi aspetti distintivi e le peculiarità che lo contraddistinguono rispetto agli altri ambiti di competenza dell'Unione, nonché nel rapporto con gli ordinamenti nazionali.

Da un lato, lo sviluppo della giustizia penale europea sembra ispirato ai principi e ad alcuni obiettivi condivisi con i modelli nazionali, anche in ragione del fatto che le sue radici più profonde affondano nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri. Allo stesso tempo, dall'altro lato, il fenomeno determina un'influenza di primario rilievo sulla configurazione dei sistemi statali, anche solo in considerazione del fatto che un novero crescente di disposizioni di diritto interno trova fondamento nella produzione normativa sovranazionale.¹¹²

Agli aspetti istituzionali e normativi si affianca inoltre in misura crescente la definizione di beni giuridici ed esigenze di tutela penale di rango europeo, sia rispetto a fattispecie che ledono direttamente gli interessi dell'Unione, sia in relazione a realtà criminali diffuse, la cui repressione viene annoverata fra gli obiettivi delle istituzioni europee.¹¹³

¹¹¹ Questa posizione è sostenuta, ad esempio, da A. Klip, *European criminal law. An integrative approach*, Oxford, 2009. Altri autori evidenziano che l'analisi del percorso verso un sistema penale europeo non può omettere un dovuto richiamo al contributo del Consiglio d'Europa, in una logica internazionale-integrazionista: v. J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Paris, 2009; E. Herlin-Karnell, *Waiting for Lisbon*, cit., p. 231. V. altresì L. Gröning, *A criminal justice system or a system in deficit? Notes on the system structure of the EU criminal law*, in *European Journal of crime, criminal law and justice*, 2010, p. 122. L'autrice sottolinea come, quantomeno dal punto di vista teorico-strutturale, l'integrazione europea abbia condotto ad un progressivo ravvicinamento del sistema penale europeo a quello degli Stati membri. I due livelli condividono, in particolare, analoghe categorie organizzative ed architettoniche del sistema, che manifestano tuttavia in concreto declinazioni specifiche.

¹¹² Al riguardo, vi è chi enuncia fra le caratteristiche del diritto penale dell'Unione l'esemplarità, intesa nel doppio senso del legislatore europeo quale modello per l'attività normativa degli Stati e riferimento per i cittadini tutti, nonché di simbolica espressione di un nucleo di valori comuni arricchiti dai diritti fondamentali e dai principi che promanano dalle tradizioni costituzionali interne. L'esemplarità diverrebbe dunque un elemento essenziale di un diritto finalizzato alla creazione di un effettivo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. V. D. Flore, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, 2010, p. 17

¹¹³ Anche la Corte di giustizia indica talora le condotte che l'Unione europea si impegna a reprimere, alla luce degli impegni assunti a livello internazionale, delle disposizioni del Trattato o della attività delle istituzioni europee. Da ultimo, con riferimento al contrasto al traffico ed al consumo di sostanze stupefacenti, v. la sentenza della Corte nella causa C-137/09, *Josemans*, cit.,

Il conseguimento di tali finalità deve peraltro essere improntato ai principi fondamentali sui quali poggia l'ordinamento europeo, particolarmente rilevanti in una materia come il diritto penale – efficacemente definita «*a principled subject*» –¹¹⁴ tanto che si è pervenuti attraverso l'attività normativa e giurisprudenziale all'elaborazione di principi peculiari della cooperazione europea in questo settore. La questione appare tanto più attuale ed avvincente se si considera, per quanto di interesse nel presente lavoro, la consacrazione della competenza dell'Unione in materia penale all'esito del Trattato di Lisbona, elemento che si va ad aggiungere alla presenza di organismi *ad hoc* e di un crescente complesso normativo secondario. Proprio questi ultimi due aspetti possono portare a ritenere che il modello di normazione penale perseguito in sede europea si conformi – o quantomeno tenda a conformarsi – al paradigma ordinario dell'integrazione sovranazionale. Allo stesso modo, in una inversa prospettiva, l'esempio statale ha spesso rappresentato il principale termine di paragone per sottolineare le carenze e criticità del faticoso percorso di integrazione europea in ambito penale.¹¹⁵

Le radicate intersezioni tra dimensione europea e nazionale si manifestano evidenti già nel contesto istituzionale. Il legislatore europeo gode di competenza normativa, ma gli si affiancano le autorità omologhe nazionali, chiamate ad assicurare il recepimento degli atti di diritto derivato che richiedano un provvedimento di trasposizione. Spetta inoltre ai giudici interni esercitare in via decentrata l'amministrazione della giustizia ed irrogare le pene, così come è compito delle autorità nazionali l'esecuzione delle pene stesse. La Corte di giustizia, infine, svolge un controllo sia sull'operato degli Stati che sulla legittimità degli atti dell'Unione, premurandosi inoltre di statuire in via pregiudiziale sulle questioni di interpretazione o validità del diritto UE sollevate dai giudici nazionali.

punto 68. La materia sarà peraltro oggetto di più approfondita trattazione nel prosieguo del lavoro, ed in particolare nel Capitolo IV.

¹¹⁴ Cfr. L. Gröning, *A criminal justice system or a system in deficit?*, cit., p. 126.

¹¹⁵ Uno dei punti sui quali si consumano le critiche principali riguarda la diversa impostazione del complesso delle fonti, che non annovera un codice, caratteristica peculiare degli ordinamenti di *civil law*. Da ciò vengono fatti discendere problemi di legittimazione e di coerenza dell'attività legislativa europea. V. C. E. Paliero, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "parte generale" di un codice penale dell'Unione europea*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000, p. 485.

D'altra parte la materia in esame si connota per la costante tensione fra l'obiettivo di realizzare uno Spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, fondato su principi giuridici e scelte politiche condivise degli Stati e le istanze che promanano dall'esigenza di rispettare le sfere di sovranità nazionale.¹¹⁶ Se dunque il quadro complessivo del diritto penale europeo si caratterizza per una crescente articolazione istituzionale e normativa, nondimeno sussistono argomenti idonei a ritenere che l'approfondimento della cooperazione fra gli Stati membri sia ad oggi condotto secondo schemi peculiari.

In particolare, l'idea di una giustizia penale comune a livello europeo fronteggia – ed ha tradizionalmente fronteggiato – alcune significative criticità, che affondano le radici nella natura stessa del processo di integrazione europea e che possono essere sintetizzate in questioni di legittimazione, instabilità ed asimmetria.¹¹⁷ Una sintetica esposizione delle principali riflessioni connesse a questi concetti consente di porre le basi per il successivo sviluppo dell'analisi, incentrato sul ruolo della Corte di giustizia rispetto a tali questioni.

Il problema della legittimazione ha fondamento nel fatto che le origini ed il successivo sviluppo dell'integrazione europea si sono dipanati sulla base del metodo funzionalista propugnato da Jean Monnet.¹¹⁸ Questo metodo ha il suo tratto distintivo nell'intento di perseguire alti obiettivi politici – pace, solidarietà, giustizia sociale, sicurezza – attraverso «piccoli passi» in specifici settori di azione, che siano capaci di approfondire l'integrazione orizzontale fra gli Stati membri.¹¹⁹

¹¹⁶ Su questi profili generali v. E. Guild, *Crime and the EU's constitutional future in an Area of Freedom, Security and Justice*, in *European Law Journal*, 2004, p. 232.

¹¹⁷ La prima e la terza categoria sono individuate da S. Braum, *Deficiencies in the development of European criminal law*, in *European Law Journal*, 1999, p. 302. La seconda, con approccio politologico, è invece rilevata da J. Rifkin, nel suo noto saggio *Il sogno europeo. Come l'Europa ha creato una nuova visione del futuro che sta lentamente eclissando il sogno americano*, Milano, 2004.

¹¹⁸ Così B. Olivi, *L'Europa difficile. Storia e politica dell'integrazione europea, 1948-2000*, Bologna, 2001, p. 37.

¹¹⁹ V. G. Mammarella, P. Cacace, *Storia e politica dell'Unione europea*, Bari, 2003, p. 70 ss. Per una visione critica di questa impostazione v. U. Campagnolo, *Repubblica federale europea. Unificazione giuridica dell'Europa*, Catanzaro, 2004, p. 45. Muovendo da una prospettiva federalista, l'autore sottolinea come questa impostazione sia in via elettiva il fondamento della natura prettamente e sostanzialmente tecnocratica delle prime fasi dell'integrazione europea.

L'Unione si fonda dunque su un processo di integrazione graduale, che, secondo le riflessioni di molti studiosi di scienza politica, trova nuova linfa nella costante prospettazione di sfide sempre più ambiziose ed innovative.¹²⁰

Un corollario di questa impostazione è rappresentato dalla funzione propulsiva delle decisioni tecnico-giuridiche su quelle politiche.¹²¹ L'approccio funzionalista determina infatti che, per la complessità dei processi decisionali ed una legittimazione democratica diretta sfumata, il *deficit* di consenso sociale all'attività delle istituzioni europee venga colmato mediante la ricerca di assenso tecnico, scientifico o giuridico.¹²²

¹²⁰ V. ad es. M. Fallon, *Le droit communautaire. Un espace en expansion continue*, in P. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, *L'accélération du temps juridique*, p. 301. L'autore sostiene l'opinione che ogni riforma istituzionale nell'ambito dell'Unione sia di affidare all'Europa questioni sempre più grandi di sé, così da sollecitare l'adeguamento del "contenitore" alle sfide future. Sul punto è peraltro emblematico il richiamo ad una celebre similitudine di Jacques Delors, per il quale «*la Comunità europea è come una bicicletta, per stare in piedi deve sempre muoversi, ad andare piano si fa più fatica e si è instabili, bisogna pedalare forte*». Ciò si riflette anche nell'ambito delle competenze dell'Unione. Sebbene sul punto il Trattato di Lisbona, fissando in una elencazione esaustiva le attribuzioni esclusive, abbia mitigato il fenomeno, il metodo funzionalista dell'integrazione ha condotto ad un costante allargamento ed approfondimento delle competenze sovranazionali. Tale circostanza si manifesta ancora oggi nell'ambito delle competenze non esclusive, rispetto alle quali gli Stati possono intervenire nella misura in cui l'Unione non abbia ancora legiferato. Ne sono espressione altresì la teoria dei poteri impliciti e l'obbligo di rispetto dell'*acquis* comunitario. Sul primo aspetto v. R. Baratta, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 517. Con riferimento al ruolo dell'*acquis* comunitario v. C. Amalfitano, *L'acquis comunitario: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 789.

¹²¹ Invero, più che come corollario, questa conseguenza del metodo funzionalista è stata spesso presentata quale vero e proprio limite intrinseco del processo di integrazione europea. V. in questi termini A. Spinelli, *Europa terza forza. Scritti 1947-1954*, Bologna, 2000, p. 201; G. Mammarella, P. Cacace, *Storia e politica dell'Unione europea*, cit. p. 39. Al di là degli aspetti definitivi, è tuttavia importante inquadrare il problema quale tradizionale peculiarità dell'ordinamento europeo, seppur in tema di *deficit* democratico il Trattato di Lisbona abbia sul punto innovato in maniera rilevante, accrescendo in larga misura il ruolo del Parlamento europeo.

¹²² Cfr. R. Münch, *Constructing a European society by jurisdiction*, in *European Law Journal*, 2008, p. 519. L'autore, concentrandosi sul ruolo della Corte di giustizia, evidenzia come il suo operato costituisca uno dei fattori elettivi di edificazione della società europea, «(1) *establishing formal legitimate power of European jurisdiction in order to complement and form the driving force of International labour division: preliminary reference, supremacy and direct effect of European law*; (2) *establishing a substantial conception of control in the field of legal discourse: free movement and non-discrimination*; (3) *enforcing a genuinely European legal order against national varieties of law by establishing a dominant European legal community*; (4) *making transnational sense of legal change by legitimating Europeanised law in terms of advancing justice as equality of opportunity across and within nations, as opposed to equality of results within nations accompanied by inequality of opportunity across nations*». Propone una visione positiva J. Neyer, *Justice, not democracy: legitimacy in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2010, p. 903, secondo il quale l'assenza di effettiva legittimazione democratica è in concreto adeguatamente bilanciata dal contributo che l'integrazione europea e la giurisprudenza di Lussemburgo hanno offerto nel rafforzare la giustizia sostanziale transnazionale in molti settori del diritto. V. inoltre C. A. Paliero, *La fabbrica del Golem*, cit., p.

Ne sia prova la storia del processo di integrazione, che, soprattutto fra gli anni '60 ed '80 del secolo scorso, si è contraddistinto per una relativa stasi politica ed essenziali progressi giuridici.¹²³ Una situazione che è tornata a manifestarsi appieno nella fase di transizione tra il fallimento del progetto costituzionale e la riforma di Lisbona.¹²⁴

Il problema di legittimazione sorge inoltre dalla considerazione che, muovendo da una prospettiva tradizionale, il funzionamento del sistema è sottratto alla gestione diretta degli Stati.¹²⁵ Sebbene la recente riforma dei Trattati abbia posto efficaci soluzioni ad alcune delle criticità connesse alla carenza di legittimazione dell'azione UE nel settore penale,¹²⁶ la questione non può tuttavia

485. Nella letteratura penalistica il ruolo preponderante delle decisioni tecniche in sede europea è stato tradotto, con la parafrasi delle parole di Karl Binding, nell'impossibilità per la Corte di giustizia e la Commissione europea di «*agire con mano pigra: ad essi non è richiesto di raccogliere, ma di seminare*». Cfr. C. Sotis, *Il diritto senza codice*, cit., p. 9.

¹²³ La riflessione viene proposta in questi termini da Joseph Weiler. L'autore sottolinea come, pur a fronte di una sostanziale stasi politica, a quel periodo risalgono molteplici pronunce giurisdizionali sulle quali poggia il sistema giuridico europeo, ad esempio in tema di primato, efficacia diretta, diritti fondamentali, competenze. A fronte delle difficoltà di avanzamento sul piano politico, il processo di integrazione «*fu guidato dagli organi giudiziari, e dunque aveva assunto quella legittimità profonda che deriva dalla mitica imparzialità ed autorità quasi sacrale che solitamente si attribuisce alle corti supreme*» Cfr. J. H. H. Weiler, *La trasformazione dell'Europa*, in *Id, La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, p. 73.

¹²⁴ In questo senso v. A. Tizzano, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia*, cit., p. 142. Ne deriva l'accentuata autoreferenzialità delle scelte politiche, organizzative e normative delle istituzioni europee, che gli studiosi della teoria degli ordinamenti riassumono nel concetto di auto poiesi. V. in particolare il recente studio di Jiri Priban, che muove da differenti approcci teorici per giungere alla conclusione condivisa della sostanziale autoreferenzialità di molte opzioni politiche e tecnico-giuridiche avvalorate dalle istituzioni europee. L'autore sostiene che, nel contesto istituzionale europeo, vengono a mancare due dei tre elementi che Abraham Lincoln pone alla base di un governo democratico: il governo «*of the peoples and by the peoples*». Sussiste invece la terza caratteristica, vale a dire il «*government for the peoples*», che deve tuttavia essere declinata nella specifica dimensione del «*government for the peoples of the EU*». Cfr. J. Priban, *The self-referential European polity, its legal context and systematic differentiation: theoretical reflections on the emergence of the EU's political and legal autopoiesis*, in *European Law Journal*, 2009, p. 442. Queste riflessioni, ora abbozzate, torneranno utili nel Cap. V, con riguardo all'attività interpretative della Corte di giustizia. Per riflessioni di portata generale sul fenomeno dell'autopoiesi giuridica in rapporto con la legittimazione sociale v. N. Luhmann, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995.

¹²⁵ Non va tuttavia dimenticato che parte significativa della dottrina, prima del Trattato di Lisbona, riteneva al contrario che gli Stati esercitassero una influenza eccessiva sull'azione dell'Unione in materia penale, che era descritta come *in toto* dipendente dal livello nazionale. V. ad es. T. Hartley, *Constitutional problems of the European Union*, Oxford, 1999.

¹²⁶ Sul punto, qui appena accennato per esigenze di brevità nella trattazione v., *ex multis*, P. A. Albrecht, S. Braum, *Deficiencies in the development of European criminal law*, in *European Law Journal*, 1999, p. 302; A. Weyembergh, *Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme*, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 1593.

essere relegata al passato.¹²⁷ Si richiede anzi una visione più lungimirante del problema, poiché l'espressa attribuzione di competenza in capo al legislatore europeo impone l'opportuna selezione degli interessi meritevoli di tutela.¹²⁸ Non è poi del tutto superata l'annosa questione della tutela giurisdizionale effettiva nella cooperazione penale, nonostante anche sotto questo profilo il Trattato di Lisbona abbia in ampia parte risposto ai rilievi a più riprese espressi dalla dottrina.¹²⁹

Un secondo profilo critico riguarda l'instabilità dell'attività normativa europea, connaturata alla prospettiva funzionalista dei piccoli passi, che implica la tensione verso sempre nuove esigenze di tutela, verso obiettivi ulteriori e relative realizzazioni concrete. Questa caratteristica trova due essenziali spiegazioni, una di estrazione prettamente istituzionale, l'altra legata al sistema delle fonti dell'Unione. Nel primo senso, è stato osservato che il modello istituzionale a rete verticale ed orizzontale dell'Unione, che coinvolge dunque il livello europeo e nazionale ed una molteplicità di organismi in sede sovranazionale, comporta la rottura del tradizionale schema bilaterale governo-governati ed innesca un meccanismo di costante ricerca di nuove azioni e necessità di interventi normativi.¹³⁰

¹²⁷ V. il dibattito scaturito dalla nota sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 30 giugno 2009, sul quale ci si soffermerà più diffusamente nel prosieguo del lavoro: v. *infra*, Cap. III.

¹²⁸ Molti autori sottolineano, ad esempio, un eccessivo disequilibrio tra la dimensione verticale ed orizzontale della produzione normativa penale europea, che i commentatori ritengono in via pressoché esclusiva focalizzata sull'efficiente controllo e repressione dei fenomeni criminali e non sul sindacato sull'esercizio dei poteri connessi all'autorità penale. E' possibile, ad esempio, ricorrere al caso del mandato d'arresto europeo, uno strumento di comprovata efficienza ed elevato successo, che ha tuttavia sollevato molteplici questioni di compatibilità con le garanzie processuali dell'individuo. I contributi sul punto sono alquanto numerosi, si segnalano in questa sede, per un approccio generale e riassuntivo, D. Leczykiewicz, *Constitutional conflicts and the third pillar*, in *European Law Review*, 2008, p. 230; Z. Deen-Racsmany, *The European arrest warrant and the surrender of nationals revisited: the lessons of constitutional challenges*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Justice*, 2006, p. 271. La dottrina penalistica utilizza inoltre la categoria concettuale del "diritto penale di lotta", che ben esprime la critica mossa alla qualità ed alla direzione teleologica della normativa europea. Cfr. M. Donini, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R. Orlandi, R.E. Kistoris, *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Torino, 2006, p. 19.

¹²⁹ V. più diffusamente Cap. II.

¹³⁰ V. J. Rifkin, *Il sogno europeo*, cit., p. 218. E' interessante sottolineare come il costante movimento dell'azione delle istituzioni europee sia stato analizzato anche da un punto di vista antropologico. Con riferimento all'operato della Commissione, ad esempio, uno studio di "osservazione partecipata" ha portato a evidenziare come essa agisca sospinta da una «cultura dell'esigenza aleatoria», che comporta ritmi di lavoro e di efficienza superiori agli standard di altre istituzioni e che si massimizzano quando vengono posti obiettivi di breve termine. V. M.

La seconda giustificazione riguarda la tipologia di fonti che l'Unione europea è legittimata a adottare e che, nell'ambito penale, si risolve in due essenziali e indissolubili elementi: l'assenza di un *corpus* codicistico ed il conseguente significativo peso specifico decisivo dei principi generali dell'ordinamento.¹³¹ Un diritto senza codice è infatti permeabile e flessibile e trova nei principi fondamentali, al contempo, dei fattori propulsivi e dei limiti essenziali. L'effettiva portata di queste norme generali, tuttavia, è strettamente connessa all'attività interpretativa degli organi giurisdizionali ed alla capacità, da parte di questi ultimi, di elaborare significati omogenei e fissare standard di tutela coerenti.¹³² A ciò si aggiunga, quale ulteriore fattore di instabilità nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'UE, l'ampio margine di discrezionalità del quale beneficiano gli Stati nel recepimento degli atti adottati dall'Unione in questo settore. Come si vedrà nel prosieguo del lavoro,¹³³ infatti, l'obiettivo di assicurare il reciproco riconoscimento delle decisioni

Abélès, *Une atteinte d'Europe*, Parigi, 1996. L'autore, non senza ironia, arriva a sostenere che, qualora gli obiettivi siano stati conseguiti e non se ne prospettino di nuovi, «l'atmosfera si fa cupa, si osserva in seno alla Commissione un'incertezza e un'angoscia», p. 50. Altri evidenziano che l'instabilità decisionale è stata tradizionalmente legata al metodo di turnazione semestrale della Presidenza del Consiglio, sul quale il Trattato di Lisbona è intervenuto con una riforma positiva, ma non risolutiva. V. L. Salazar, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in N. Parisi, D. Rinoldi, *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, Torino, 1996, p. 144.

¹³¹ La questione della codificazione di settori del diritto dell'Unione – ed in particolar modo del diritto private – è ormai da alcuni anni oggetto di acceso confronto dottrinale. Un dibattito che qui rimane sullo sfondo, ma sul quale si rimanda a quattro fondamentali opinioni: la tesi di chi sostiene l'opportunità di una simile evoluzione nell'attività normativa europea; l'opposta visione di chi recide risolutamente ogni simile prospettiva; la critica all'idea tradizionale di codice, con l'apertura a forme di più flessibile razionalizzazione della produzione normativa, anche alla luce delle diverse fonti di produzione del diritto; il convincimento di chi ritiene che anche i tentativi di codificazione promossi in sede europea non integrino una vera esperienza codicistica, perché frutto di opzioni tecnico-normative e non di un reale momento costituente all'interno dell'ordinamento dell'Unione. V. rispettivamente U. Mattei, *Hard minimal code now. A critique of softness and a plea for responsibility in the European debate over codification*, in S. Grundmann, J. Stuyck, *An academic green paper on European contract law*, New York – Londra, 2002, p. 215; P. Grossi, *Codici: qualche riflessione tra un millennio e l'altro*, in P. Cappellini, B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000)*, Milano, 2002; S. Rodotà, *Un codice per l'Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale*, in B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio, cit.*, p. 575; C. Sotis, *Il diritto senza codice, cit.*, p. 15.

¹³² La materia sarà oggetto di specifico approfondimento nel Cap. IV. Si segnala sin d'ora, nella dottrina recente, C. Sabel, O. Gestenberg, *Constitutionalising and overlapping consensus: the ECJ and the emergence of a coordinate constitutional order*, in *European Law Journal*, 2010, p. 511; M. Borgers, *Mutual recognition and the European Court of Justice: the meaning of consistent interpretation and of autonomous and uniform interpretation of Union law for the development of the principle of mutual recognition in criminal matters*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, p. 199.

¹³³ V. *infra* Cap. IV con riferimento ai casi della tutela processuale delle vittime, del principio del *ne bis in idem* e del mandato d'arresto europeo.

giurisdizionali o di ravvicinare gli ordinamenti degli Stati membri sulla scorta di norme minime comuni è stato spesso condotto attraverso formule normative di ampio respiro, in ossequio alle spesso differenti caratteristiche dei sistemi penali nazionali.

L'asimmetria si ricollega infine a quest'ultimo aspetto ed attiene al rapporto fra normativa europea e ordinamenti nazionali, poiché l'esecuzione del diritto dell'Unione dipende in maniera elettiva dalle autorità interne, che si trovano però ad operare in contesti giuridici alquanto variegati. Il nodo problematico è dunque se situazioni differenziate possono comunque – ed a quale livello – assicurare l'efficace applicazione del diritto penale ed un contestuale controllo sull'esercizio del potere pubblico. La scissione fra legislatore sovranazionale, legislatore interno e organi deputati all'amministrazione della giustizia può comportare che norme comuni non siano recepite in maniera coerente dagli Stati membri o trovino multiforme applicazione in sede nazionale, con differenti livelli di tutela o forme di repressione penale.¹³⁴ Questo elemento di criticità è ulteriormente alimentato dalle caratteristiche dell'attuale *corpus* normativo europeo, che, sebbene ormai copioso, si connota per estrema diversificazione materiale e, come poc'anzi accennato, per formulazioni spesso di ampia portata, tanto da consentire varie soluzioni interpretative ed applicative.¹³⁵

In questo contesto ricco di stimoli si inserisce l'operato della Corte di giustizia, istituzione che ha negli anni segnato tappe significative del percorso di

¹³⁴ Le possibili problematiche connesse all'applicazione decentrata del diritto penale dell'Unione possono essere così sintetizzate: «*How can the individual who is entitled to enjoy a right of free movement in a single area of freedom, security and justice be protected in respect of violence when the rules on violence vary with the borders of the member States?*». Cfr. E. Guild, *Crime and the EU's constitutional future in the Area of freedom, security and justice*, in *European Law Journal*, 2004, p. 224. L'esigenza di uniformità applicative del diritto europeo, con particolare riferimento al diritto comunitario, è stata evidenziata dalla Corte di giustizia sin dal caso *Costa c. Enel*, nel quale è stata posta a fondamento del principio del primato. Su questo punto v. più diffusamente il Capitolo IV.

¹³⁵ Emblematico è il caso in cui gli Stati optino per diverse soluzioni in tema di responsabilità penale e conseguente risposta sanzionatoria, con effetti deleteri in termini di uguaglianza di trattamento fra uno Stato e l'altro. Sottolineano il problema, in particolare, M Fletcher, M. Lööf e B. Gilmore, *EU criminal law and justice*, Cheltenham, 2008, p. 203. D'altra parte, uno studio recente pone sotto luce critica il tradizionale assunto per il quale l'intervento legislativo dell'Unione in materia penale avrebbe effetti di rafforzamento della componente strettamente repressiva dei fenomeni criminali, anche in termini di innalzamento della risposta sanzionatoria. Cfr. T. Elholm, *Does EU criminal cooperation necessarily mean increase repression?*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, p. 191.

integrazione dell'UE e che si candida ad esercitare un ruolo di pari rilievo grazie agli strumenti di cui è stata dotata anche nel settore penale dalla recente riforma dei Trattati. In particolare, il piano del lavoro si prefigge di considerare l'attività della Corte rispetto ai molteplici aspetti delle tre criticità sollevate, così da sottolinearne il contributo propulsivo al sistema penale europeo, evidenziando al contempo possibili elementi problematici.

Ci si accinge dunque ad approfondire il ruolo della Corte sotto diverse angolature, ritenute esemplificative in questo campo. Verrà anzitutto considerato il profilo istituzionale e funzionale, con riferimento all'estensione ed all'incisività della giurisdizione della Corte nella cooperazione in materia penale. Sarà poi oggetto di indagine il contributo nell'ambito delle competenze dell'Unione nella cooperazione giudiziaria e nella definizione del rapporto tra diritto europeo e ordinamenti nazionali. In ultima istanza, prendendo le mosse dall'analisi dei criteri ermeneutici e dello stile redazionale della Corte, si affronterà l'approccio del Giudice europeo all'interpretazione delle norme sovranazionali penali, con specifico riguardo per l'elaborazione di nozioni autonome e per l'incidenza ed il bilanciamento di principi generali ed obiettivi della legislazione penale.

CAPITOLO II

LA RIFORMA DEI TRATTATI E LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA PENALE

SOMMARIO: 1. Una veste su misura per la Corte di giustizia nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. – 2. Il percorso verso il rafforzamento della giurisdizione della Corte di giustizia nella cooperazione penale. – 3. Il nuovo sistema di tutela giurisdizionale ed i suoi riflessi nella cooperazione in materia penale. – 4. Gli ulteriori fattori di approfondimento della competenza giurisdizionale della Corte derivanti dalla riforma dei Trattati. – 5. I limiti residui all'approfondimento della giurisdizione della Corte di giustizia.

1. Una veste su misura per la Corte di giustizia nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Il Trattato di Lisbona ha segnato una tappa fondamentale nella definizione dell'assetto istituzionale dell'Unione europea ed ha apportato riforme organizzative e funzionali di particolare rilievo anche nella sfera della Corte di giustizia.¹³⁶ Queste innovazioni, che in massima parte riprendono senza

¹³⁶ Sotto il profilo strettamente istituzionale, che qui rileva solo di riflesso, si registra anzitutto una nuova nomenclatura. L'istituzione viene definita dall'art. 13 TUE "Corte di giustizia dell'Unione europea" ed è un *unicum* nel quale convergono tre organi giudiziari: la Corte di giustizia, il Tribunale – già Tribunale di primo grado – ed i Tribunali specializzati, nuova dicitura delle precedenti camere giurisdizionali. La dottrina evidenzia come questa impostazione consenta di evitare di prevedere direttamente nel Trattato la specifica ripartizione di competenze fra gli organi che ricadono sotto il cappello della Corte di giustizia UE, riservando tale regolamentazione puntuale allo Statuto. Ciò permette altresì di apportare eventuali modifiche all'assetto istituzionale ed alla ripartizione interna delle funzioni senza procedere mediante revisione dei Trattati. La riforma dello Statuto della Corte, infatti, ai sensi dell'art. 281 TFUE, avviene attraverso procedura legislativa ordinaria ed assicura dunque maggiore flessibilità decisionale, con la possibilità di aggiornare il regime normativo della Corte ad eventuali nuove esigenze. In questo senso A. Adinolfi, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, p. 45. Un'altra novità di rilievo attiene alla nomina dei giudici ed è introdotta dall'art. 255, par. 1, TFUE. Viene disposto che adeguatezza dei soggetti individuati dai governi nazionali deve essere posta al vaglio di un comitato formato da sette personalità di particolare autorevolezza, scelte fra ex membri degli organi giudiziari europei, fra giuristi di notoria competenza o fra coloro che esercitino in sede nazionale massime funzioni giurisdizionali. Il funzionamento del comitato è stato regolamentato dal Consiglio con la decisione 2010/124/UE del 25 febbraio 2010, in GU L 50 del 27 febbraio 2010, p. 18. Contestualmente, il Consiglio ha approvato una decisione di designazione dei membri del

sostanziali differenze quanto già disposto nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa,¹³⁷ non rappresentano peraltro un approdo sino ad oggi inesplorato.

In linea generale, in effetti, esse sono tese a formalizzare prassi istituzionali in auge od a codificare principi già in passato accolti dalla giurisprudenza di Lussemburgo.¹³⁸ In questi termini, un profilo di sicuro interesse, che sarà in via principale oggetto della presente parte del lavoro, attiene all'ampliamento dei confini della competenza giurisdizionale, che assicura di riflesso il rafforzamento della tutela dinanzi alle istanze giudiziarie europee.

Ciò riguarda in via elettiva lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia ed ha fondamentali ricadute nel settore della cooperazione penale. Come si avrà modo di considerare attraverso una breve analisi delle fasi evolutive delle funzioni della Corte, infatti, la natura intergovernativa della cooperazione nel terzo pilastro ha tradizionalmente marcato la netta distinzione fra il sistema giurisdizionale in atto in questo ambito ed il più incisivo ruolo della Corte nel pilastro comunitario.

A completamento del quadro delineato dalle riforme espressamente disposte dal Trattato, si registrano poi ulteriori manifestazioni di volontà degli Stati membri, mediante le quali viene ribadita anche nel nuovo regime primario

comitato. Un'ultima innovazione interessa il numero degli avvocati generali, che, ai sensi dell'art. 252 TFUE, può essere elevato su richiesta della Corte al Consiglio, chiamato ad una deliberazione unanime. Sul punto, la dichiarazione n. 38 della Conferenza intergovernativa profila un aumento da otto a undici avvocati generali, con assegnazione di un seggio fisso alla Polonia. Una sintetica ma esaustiva presentazione delle riforme poste in essere dal Trattato di Lisbona si ritrova nel comunicato stampa della Corte di giustizia n. 104/09 del 30 novembre 2009, *Il Trattato di Lisbona e la Corte di giustizia dell'Unione europea*, in <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=CJE/09/104&format=HTML&aged=1&language=IT&guiLanguage=en> (17 novembre 2010).

¹³⁷ Sulle riforme apportate dal Trattato costituzionale v. C. Timmermans, *The European Union judicary system*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 393; A. Tizzano, *La Costituzione europea e il sistema giurisdizionale comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2003, p. 455; A. Adinolfi, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di costituzione europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003, p. 645.

¹³⁸ E' possibile al riguardo richiamare la nuova formulazione della cd. clausola di flessibilità, già prevista all'art. 308 TCE. Nella lettura tradizionalmente avvalorata dalla Corte, essa non può essere invocata per estendere il novero delle competenze dell'UE. In ossequio a tale assunto giurisprudenziale, l'art. 352 TFUE esordisce circoscrivendo il proprio ambito operativo alle politiche enumerate nel Trattato. Si segnala inoltre la Dichiarazione n. 42, nella quale gli Stati hanno inteso precisare la propria adesione ai precedenti giurisprudenziali sul punto, sottolineando che il ricorso alla clausola di flessibilità non può essere titolo per l'ampliamento delle attribuzioni dell'UE.

la continuità della giurisprudenza di Lussemburgo consolidatasi rispetto ad istituti cardine dell'ordinamento dell'Unione.¹³⁹

D'altra parte, sia con riguardo alle norme primarie rimaste inalterate che rispetto a quelle oggetto di sensibili modifiche, non è da escludere che tale continuità ermeneutica sia interrotta dalla Corte stessa. Invero, la Corte non ha mai espressamente dichiarato la intangibile vincolatività dei propri precedenti, che, pur costituendo un rilevante sostegno nella formazione del convincimento dei Giudici, è talora suscettibile di ripensamenti.¹⁴⁰

Questa considerazione ha l'origine più profonda nella natura stessa dei Trattati, che il Collegio ha definito «*carta costituzionale di una Comunità di diritto*».¹⁴¹ Il *quid pluris* che le norme primarie dell'Unione realizzano rispetto ad accordi internazionali "ordinari" consente infatti di prediligere, in luogo di un approccio letterale, il prioritario ricorso a criteri di interpretazione sistematica ed evolutiva, il cui obiettivo principale è di assicurare piena effettività al testo del Trattato.

Come già avvenuto in passato, la riforma di Lisbona potrebbe dunque sollecitare talune evoluzioni nella giurisprudenza della Corte, appunto in ragione

¹³⁹ Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla giurisprudenza sul principio del primato del diritto dell'Unione dotato di effetti diretti rispetto alle norme nazionali. La Dichiarazione n. 17, allegata al Trattato, conferma tale supremazia, così come edificata dalla Corte, nonostante il principio non sia stato codificato dalla riforma. Altre Dichiarazioni manifestano piena adesione all'approccio interpretativo avvalorato in passato dalla Corte in relazione a singole norme del Trattato. E' il caso della Dichiarazione n. 29, nella quale viene sottoscritto l'approccio ermeneutico all'art. 107, par. 2, lett c) TFUE, in materia di aiuti di Stato concessi a talune regioni della Repubblica federale di Germania.

¹⁴⁰ Il cambiamento, spesso in senso evolutivo, è di frequente invocato dagli avvocati generali. V. a titolo esemplificativo le conclusioni dell'avvocato generale Poiarés Maduro del 1° ottobre 2009, cause riunite C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, *Svezia c. Association de la presse internationale e Commissione*, in *Racc.* p. I-6052 Al punto 18 delle conclusioni, egli invita la Corte a riconsiderare un precedente orientamento sul bilanciamento fra esigenze di pubblicità e trasparenza dei processi e tutela della *privacy* e del corretto esercizio della funzione giurisdizionale. In particolare, egli sostiene che «*sebbene la Corte si sia sempre mostrata cauta rispetto alla possibilità di modificare l'interpretazione del diritto contenuta in sentenze precedenti al fine di garantire importanti valori di stabilità, uniformità, coerenza e certezza del diritto, essa è stata disposta a riconsiderare le sue precedenti decisioni in circostanze eccezionali*». Un caso di particolare rilievo di *revirement jurisprudentiel* è la sentenza *Metock*, nella quale la Corte ha mutato il proprio orientamento in ordine al ricongiungimento familiare di cittadini di Paesi terzi coniugati con cittadini dell'Unione. V. la sentenza del 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock*, in *Racc.* p. I-6241. Per una analisi generale sul punto v. E. Carpano, M. Karpenschif, *Le revirement de jurisprudence en droit européen et droit comparé*, Liegi, 2011.

¹⁴¹ Cfr. il parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 1991, emesso ai sensi dell'art. 228, n. 1, secondo comma, TCE, n. 1/91, sul progetto di accordo tra la Comunità ed i Paesi dell'associazione europea di libero scambio, relativo alla creazione di uno spazio economico europeo (SEE), in *Racc.* p. I-6079.

del mutato contesto normativo.¹⁴² Questa prospettiva appare ancora una volta rilevante *in primis* per lo Spazio libertà, sicurezza e giustizia. Esso infatti costituisce oggi l'obiettivo prioritario dell'Unione, rispetto alla cui realizzazione le previgenti limitazioni della giurisdizione europea rappresentavano un ostacolo inevitabile. Si può dunque ritenere che, nell'immediato futuro, la funzione di garanzia del «rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati»¹⁴³ esercitata dalla Corte avrà una particolare incidenza in questo campo.¹⁴⁴

2. Il percorso verso il rafforzamento della giurisdizione della Corte di giustizia nella cooperazione penale.

2.1. Le funzioni della Corte alle origini del terzo pilastro.

Le prime iniziative sviluppate nell'ambito della cooperazione in materia penale, realizzate dagli Stati ed essenzialmente relegate ad un piano politico o condotte secondo il tradizionale paradigma dell'assistenza giudiziaria internazionale, soffrivano della totale assenza di vaglio da parte della Corte di Lussemburgo.¹⁴⁵

¹⁴² V. ad esempio la giurisprudenza in materia di cittadinanza europea e diritto di soggiorno, grazie alla quale la Corte ha avvalorato una accezione di diritto di soggiorno più ampia rispetto a quella prevista dalle norme del Trattato, in particolar modo estendendone l'applicazione ai figli di lavoratori migranti poi tornati in patria sino al termine del periodo necessario a completare gli studi. V. la sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast*, in *Racc.* p. I-7091.

¹⁴³ Cfr. art. 19, par. 1, TUE.

¹⁴⁴ Lenaerts, in particolare, sottolinea che all'esito del Trattato di Lisbona la Corte diviene anche nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia guida delle corti nazionali, «*judges de droit commun*» dell'ordinamento dell'Unione. In questo modo, conclude l'autore, «*as the ECJ's contribution to the Area of Freedom, Security and Justice develops in the years to come, with the Treaty of Lisbon entered into force, an unprecedented level of coordination between quite different areas of EU law on both the procedural and substantive levels is to take place*». Cfr. K. Lenaerts, *The contribution of the European Court of Justice to the Area of freedom, security and justice*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2010, p. 255.

¹⁴⁵ Nel 1986 l'entrata in vigore dell'Atto unico europeo accelerò l'attuazione del Mercato unico, che avrebbe dovuto essere completata entro il 1° gennaio del 1993, assicurando la libera circolazione sul territorio comunitario delle persone e dei fattori di produzione. Questo ambizioso obiettivo avrebbe dunque comportato l'elisione dei controlli alle frontiere interne, con potenziali conseguenze di segno negativo per la sicurezza pubblica, in assenza di opportuni correttivi. Ciò condusse alla formalizzazione delle prime esperienze di coordinamento di matrice intergovernativa in materia giudiziaria e penale, anche grazie allo strumento dei gruppi di cooperazione. In particolare, nel 1988, il Consiglio europeo di Rodi istituì il Gruppo dei

Le problematiche poste da queste esperienze conobbero un significativo sviluppo all'inizio degli anni '90, in occasione dei negoziati per la riforma dei Trattati istitutivi. In particolare, con riferimento al sistema giurisdizionale, nell'ambito del confronto sul testo del Trattato di Maastricht, alcune delegazioni nazionali evidenziarono la necessità di mitigare l'incisività del ruolo della Corte di giustizia nelle materie rientranti nel settore Giustizia e affari interni, in ragione della natura intergovernativa della cooperazione nell'ambito del Terzo pilastro.¹⁴⁶ L'intento di apporre opportuni confini al ruolo della Corte rispondeva fra l'altro allo scopo di evitare che, mediante l'approccio ermeneutico evolutivo di cui già in passato si era resa protagonista, essa potesse estendere a questo settore i principi cardine del processo di integrazione comunitaria.¹⁴⁷

Coordinatori, chiamato a dirigere ed orientare l'azione di organi settoriali, quali il Gruppo TREVI, un Gruppo per la cooperazione giudiziaria ed un Gruppo *ad hoc* sull'immigrazione.

All'esito dell'operato del Gruppo dei Coordinatori, si pervenne all'adozione di alcune convenzioni internazionali in materia di assistenza giudiziaria, intrise dell'influenza di analoghe esperienze avviate nel sistema del Consiglio d'Europa, sino ad allora principale promotore di uno spazio giudiziario di respiro europeo. Si ricordano, sul punto, le Convenzioni di Bruxelles del 25 maggio 1987 sul trasferimento delle persone condannate e sull'applicazione del principio del *ne bis in idem* e sulla soppressione della legalizzazione degli atti civili, l'Accordo di San Sebastian del 26 maggio 1989 sulla semplificazione e la modernizzazione dei mezzi di trasmissione delle domande di estradizione, l'Accordo di Roma del 6 novembre 1990 sulla trasmissione dei procedimenti penali, la Convenzione dell'Aja del 13 novembre 1991 sull'esecuzione della condanne penali straniere. Anche se un novero ristretto di questi testi ottenne il numero di ratifiche necessario all'entrata in vigore, essi rappresentarono il preludio alla creazione di un embrionale sistema di cooperazione nell'alveo del terzo pilastro dell'Unione europea. Cfr. V. Librando, *La cooperazione giudiziaria nella Comunità economica europea: sette anni di attività (1984-1990)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1990, p. 7. Lo stesso clima diede inoltre origine, sempre al di fuori degli schemi istituzionali comunitari, all'Accordo di Schengen del 1985, in origine sottoscritto da Belgio, Olanda, Lussemburgo, Francia e Germania, finalizzato alla «*eliminazione dei controlli alle frontiere comuni in relazione alla circolazione dei cittadini degli Stati membri delle Comunità*». Fra i molteplici profili interessati dall'Accordo e dalla successiva Convenzione di attuazione del 1990, alcune previsioni inerivano nello specifico forme di coordinamento ed assistenza giudiziaria e di polizia nel settore penale, con peculiare riguardo, a titolo esemplificativo, per la condivisione di dati e informazioni, senza però soffermarsi sulle problematiche legate alla tutela giurisdizionale. Cfr. R. Schutte, *Schengen: its meaning for the free movement of persons in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1991, p. 549; R. Adam, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1994, p. 225.

¹⁴⁶ Il riferimento è, in particolare, alla delegazione britannica ed a quella danese. V. sul punto l'approccio critico di B. Forster, *Britain and the negotiation of the Maastricht Treaty: a critique of liberal intergovernmentalism*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998, p. 347; E. Denza, *The intergovernmental pillars of the European Union*, Oxford, 2001, p. 317.

¹⁴⁷ Le obiezioni mosse, d'altra parte, non resistono ad una analisi più approfondita del ruolo della Corte e della natura delle fonti giuridiche interessate. Il conferimento di competenza giurisdizionale alla Corte per tutte le convenzioni, infatti, non avrebbe mutato la loro essenza di strumenti di diritto internazionale pubblico, chiaramente distinti rispetto alle fonti comunitarie e privi delle loro peculiarità. Ciò si sarebbe necessariamente riflesso nell'interpretazione delle convenzioni, che, in quanto accordi internazionali, creano soltanto diritti ed obblighi in capo alle parti contraenti. Questa idea era tra l'altro condivisa dal Select Committee on the European

In risposta a queste istanze, l'articolo L TUE sottraeva al sindacato giurisdizionale la normativa adottata in materia di Giustizia e affari interni, salvo specifica attribuzione di competenza, limitatamente alla interpretazione delle disposizioni delle convenzioni elaborate dal Consiglio e adottate dagli Stati membri, nonché alla composizione delle controversie connesse alla loro applicazione, secondo modalità precisate dalle medesime convenzioni.¹⁴⁸

In tutte le altre ipotesi, si prediligeva il coinvolgimento dei giudici nazionali, cui si intese dunque devolvere in via elettiva l'interpretazione degli atti GAI esclusi dalla giurisdizione della Corte di Lussemburgo.¹⁴⁹ La produzione normativa del terzo pilastro, pertanto, sfuggiva per l'essenziale ad un controllo giurisdizionale a livello europeo, in danno della uniforme interpretazione e coerente applicazione degli atti. Ciò appariva tanto più anacronistico in ragione dell'incidenza del diritto dell'Unione sulle libertà individuali.¹⁵⁰

Communities della House of Lords, a giudizio del quale, in relazione all'atto istitutivo dell'Europol, «*the European Court is perfectly capable of applying this Convention as an inter-State Agreement outside the Community pillar*», in House of Lords European Communities Committee, *Report on Europol*, sessione 1994-1995, Report n. 10, Paper 51, par. 123.

¹⁴⁸ In particolare, la competenza giurisdizionale era così delimitata dall'art. K. 3, par. 2, lett. c) TUE, ultima frase, secondo un'impostazione "caso per caso". L'intervento della Corte era inoltre contenuto alla sola interpretazione ed applicazione delle convenzioni formalmente intese, essendo invece escluse le eventuali controversie sorte dalle norme attuative. Sul punto v. M. Condinanzi, *La (fantomatica) competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nelle Convenzioni concluse dagli Stati membri ai sensi dell'articolo K3., lett. c) del Trattato sull'Unione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 579

¹⁴⁹ V., al riguardo, l'interrogazione scritta della Parlamentare europea Claudia Groth alla Commissione del 9 novembre 1995, n. E-2971/95, sulla trasposizione dell'azione comune in materia di agevolazioni per i viaggi compiuti da scolari di paesi terzi residenti in uno Stato membro, e la relativa risposta del 17 gennaio 1996, in GU C 161 del 05/06/1996, p. 5. La Commissione precisò come «poiché l'azione comune è stata adottata sotto il titolo VI del Trattato sull'Unione europea, soltanto i tribunali degli Stati membri possono, quando aditi, dare la propria interpretazione per garantirne l'applicazione», in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-1995-2971&language=IT> (9 gennaio 2011).

¹⁵⁰ Di vero e proprio paradosso scrive al riguardo C. Curti Gialdino, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1998, p. 245. Una critica oltremodo pungente è stata altresì espressa da Spencer, che, nel delineare i profili istituzionali della "Fortezza Europa", rileva il forte divario fra la dimensione dei proclami politici sui benefici apportati dall'abbattimento delle frontiere interne e la sostanziale carenza di tutela dei diritti fondamentali, in particolar modo in sede giurisdizionale. Cfr. M. Spencer, *States of injustice: a guide to human rights and civil liberties in the European Union*, Londra, 1995. Occorre peraltro precisare come, per bilanciare le perplessità manifestate da alcuni Stati – *in primis* dal Regno Unito – circa l'incidenza del ruolo della Corte di Lussemburgo con i rilievi sull'opportunità di assicurare la tutela giurisdizionale anche in un contesto intergovernativo, vennero proposte alcune opzioni alternative in occasione dei negoziati per l'adozione delle convenzioni. Un primo compromesso suggeriva l'istituzione di un comitato tecnico o politico, chiamato a vigilare sulla corretta attuazione dell'accordo. Ulteriori soluzioni propendevano invece per l'esplicito riconoscimento di competenza pregiudiziale all'interpretazione delle convenzioni, da attribuirsi ora ad una rete di autorità giurisdizionali

Nell'ambito di questo modello *à la carte*,¹⁵¹ si distinguevano in capo alla Corte di giustizia la giurisdizione in materia di controversie tra Stati membri - nonché fra questi ultimi e la Commissione -¹⁵² circa l'interpretazione ed applicazione delle convenzioni e la competenza sulle questioni ermeneutiche sollevate in via pregiudiziale dai giudici nazionali.¹⁵³

In particolare, con riferimento alla competenza pregiudiziale, l'art. 2 del Protocollo sull'interpretazione della Convenzione Europol inaugurava un

nazionali, ora alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ad una sezione specializzata del Tribunale di primo grado o ad un tribunale internazionale *ad hoc*. Si trattava, nondimeno, di opzioni in aperto contrasto con il principio di coerenza e unicità del quadro istituzionale, consacrato all'art. C TUE. Esse avrebbero inoltre complicato senza effettiva necessità il sistema giurisdizionale europeo, senza apportare un rimedio ultimativo al rischio di applicazione difforme delle convenzioni. V. sul punto A. Blair, *Dealing with Europe. Britain and the negotiation of the Maastricht Treaty*, Aldershot, 1999.

¹⁵¹ Questa impostazione del sistema giurisdizionale è stata criticamente accostata, in dottrina, all'immagine della "coperta di arlecchino", v. L. Salazar, *Il controverso ruolo della Corte di giustizia nel "terzo pilastro": prime applicazioni dell'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea*, in *Studi in onore di G.F. Mancini. Diritto dell'Unione europea*, vol. II, Milano 1998, p. 926.

¹⁵² La prima ipotesi era di norma espressamente regolata nelle convenzioni, pur con talune rilevanti eccezioni, come nel caso della Convenzione sull'estradizione semplificata fra gli Stati membri. V. la Convenzione adottata il 10 maggio 1995, in GU C 78, p. 1. In particolare, la Convenzione sull'uso dell'informatica nel settore doganale (SID) e la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità (PIF) facevano esplicito riferimento alla Corte, attribuendole una giurisdizione facoltativa, come si desume dalla formula «*può essere adita da una delle parti*» di cui, rispettivamente, agli artt 27 e 8. V. le Convenzioni del 26 luglio 1995, rispettivamente in GU C 316, p. 33 e GU C 316, p. 48. Diversamente, la Convenzione Europol non conteneva alcuna menzione esplicita della Corte: L'articolo 40 prevedeva, infatti, una composizione amichevole entro sei mesi, con l'intervento del Consiglio; in caso di disaccordo fra gli Stati membri, essi potevano stabilire «*di comune accordo*» le modalità in base alle quali pervenire alla soluzione della controversia. Solo con una dichiarazione *ex* articolo 40, par. 2, della Convenzione medesima gli Stati membri, eccetto il Regno Unito, affermarono la volontà di adire sistematicamente la Corte di giustizia. L'articolo 39 della Convenzione stabiliva invece che la competenza relativa alla responsabilità extracontrattuale di Europol venisse devoluta ai giudici nazionali, individuati ai sensi dei criteri di competenza previsti dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 sul riconoscimento delle sentenze e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Quanto alle controversie in materia di privilegi ed immunità di Europol e dei suoi funzionari, il relativo Protocollo, adottato il 1° giugno 1997, in GU C 221, p. 1, all'art. 13 prevedeva che le cause concernenti il rifiuto di sospendere un'immunità fossero discusse dal Consiglio per giungere ad una composizione stragiudiziale e, qualora non venissero risolte, il Consiglio decidesse all'unanimità in merito alle strategie per affrontare la questione. Per quanto riguarda, infine, le controversie tra gli Stati membri e la Commissione, mentre la Convenzione Europol nulla prevedeva sul punto, le altre prefiguravano due diverse soluzioni, a seconda che la competenza della Corte si estendesse a tutte le disposizioni dell'accordo o solo ad alcune di esse. Rispetto alla prima opzione, all'art. 27 comma 2 della Convenzione SID; per casi di giurisdizione parziale della Corte v. ad esempio, l'articolo 8, paragrafo 2, della Convenzione PIF che limita la sua competenza alla disposizione sulla definizione della frode agli interessi finanziari della Comunità (art. 1) ed all'art. 10, in tema di obbligo per gli Stati membri di comunicare alla Commissione le misure di trasposizione degli obblighi derivanti dalla Convenzione e delle altre informazioni il cui scambio può essere sollecitato per la migliore applicazione della Convenzione stessa. V. anche il Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale da parte della Corte di giustizia della Convenzione PIF e quello relativo alla Convenzione SID, adottati il 29

modello “orizzontale”, così definito in quanto esportato anche per gli accordi perfezionati successivamente ed a più riprese riproposto nell’ambito del terzo pilastro. Il sistema era infatti incentrato sulla possibilità in capo agli Stati membri di accettare, mediante una dichiarazione presentata all’atto della firma della convenzione o in qualsiasi altro momento successivo, la giurisdizione della Corte e di restringere la facoltà di rinvio ai soli giudici di ultima istanza.¹⁵⁴

La scelta della clausola di accettazione rifletteva l’influenza di analoghe soluzioni mutuate da altri organi di giustizia internazionale, in particolare l’articolo 36 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.¹⁵⁵ Questo

novembre 1996, in GU C 151, p. 1 e p. 15. Cfr. N. Neuwahl, *Problems with judicial control in the Third Pillar: the example of the Europol convention*, in R. Bieber, A.C. Lyon, J. Monar, *Justice et Affaires intérieures. L’Union européenne et la Suisse*, Berna, 1997, p. 35.

¹⁵³ Per ulteriori contributi di carattere generale sul punto v. N. Neuwahl, *Judicial control in matters of Justice and Home Affairs: what role for the Court of Justice?*, in R. Bieber, J. Monar, *Justice and Home Affairs in the European Union. The Development of the Third Pillar*, Brussels, 1995, pp. 301-320; D.M. Curtin, J.F.M. Pouw, *La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l’Union européenne: une nostalgie d’avant Maastricht?*, in *Revue du Marché de l’Union européenne*, 1995, p. 13; J. Rossetto, *Le contrôle judiciaire dans la Convention de Schengen et dans le troisième pilier*, in M. den Boer, *The implementation of Schengen: first the widening, now the deepening*, Maastricht, 1997, p. 27.

¹⁵⁴ Condinanzi sottolinea come il ricorso a questa formula accentuasse ulteriormente la frammentazione e l’assenza di coerenza nel sistema giurisdizionale europeo. In primo luogo veniva infatti negato l’intervento della Corte rispetto alle fonti previste dal Trattato in materia di Giustizia ed affari interni, fatta salva la possibilità di recuperarlo qualora gli Stati decidessero di perseguire gli scopi del Titolo VI TUE mediante atti internazionali. Singole cellule del medesimo sistema normativo venivano dunque sottoposte a regimi differenti, pur nell’unicità degli obiettivi prefissati. Su un secondo e diverso piano, inoltre, la giurisdizione della Corte rispetto alle convenzioni era ulteriormente subordinata ad un meccanismo volontaristico idoneo a generare ulteriore difformità. V. M. Condinanzi, *La (fantomatica) competenza*, cit., p. 579. Cfr. altresì L. Salazar *Gli sviluppi nel campo della cooperazione giudiziaria nel quadro del terzo pilastro del trattato sull’Unione Europea*, in *Documenti Giustizia*, 1995, p. 1511. Propone invece una analisi ex post Peers, che sottolinea come in realtà per otto delle dieci convenzioni adottate dopo il Trattato di Amsterdam gli Stati avessero accordato alla Corte competenza in via pregiudiziale. Egli precisa inoltre come questo schema di tutela giurisdizionale fosse principalmente inteso come modello e banco di prova per future riforme dei Trattati. V. S. Peers, *Who’s judging the watchmen? The judicial system on the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Yearbook of European Law*, 1998, p. 344. Nel delineare l’estensione della giurisdizione europea rispetto alle fonti convenzionali occorre altresì ricordare che, alla stregua del secondo Protocollo alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, gli organi giudiziari comunitari erano competenti a pronunciarsi sui ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro le decisioni della Commissione prese nei loro confronti o contro le decisioni che le riguardassero direttamente o individualmente. Si trattava in particolare delle ipotesi in cui la Commissione, in violazione dell’art. 8 del citato Protocollo, non assicurasse adeguate garanzie di riservatezza nel trattamento dei dati personali, ad un livello di protezione almeno equivalente a quello previsto dalla direttiva 95/46/CEE relativa alla tutela delle persone fisiche riguardo all’utilizzo ed alla circolazione delle informazioni sensibili.

¹⁵⁵ Cfr. l’art. 36 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia:

«1. La competenza della Corte si estende a tutte le controversie che le parti sottopongono ad essa ed a tutti i casi espressamente previsti dallo Statuto delle Nazioni Unite o dai trattati e dalle convenzioni in vigore.

modello consentiva dunque agli Stati di conservare un controllo significativo sugli spazi operativi riconosciuti alla Corte di giustizia, assicurando l'attivazione del sistema di tutela giurisdizionale nelle sole eventualità in cui ciò fosse manifestamente consentito.¹⁵⁶

A queste previsioni si affiancava inoltre la competenza a sindacare la validità degli atti comunitari adottati *ultra vires*, in quanto fondati su una base giuridica del primo pilastro, ma in sostanza incidenti su profili di cooperazione

2. *Gli Stati aderenti al presente Statuto possono in ogni momento dichiarare di riconoscere come obbligatoria ipso facto e senza speciale convenzione, nei rapporti con qualsiasi altro Stato che accetti il medesimo obbligo, la giurisdizione della Corte su tutte le controversie giuridiche concernenti:*

a. *l'interpretazione di un trattato;*

b. *qualsiasi questione di diritto internazionale;*

c. *l'esistenza di qualsiasi fatto che, se accertato, costituirebbe la violazione di un obbligo internazionale;*

d. *la natura o la misura della riparazione dovuta per la violazione di un obbligo internazionale.*

3. *Le dichiarazioni di cui sopra possono essere fatte incondizionatamente o sotto condizione di reciprocità da parte di più Stati o di determinati Stati o per un periodo determinato.*

4. *Tali dichiarazioni sono depositate presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, che ne trasmette copia agli Stati aderenti al presente Statuto ed al Cancelliere della Corte.*

5. *Le dichiarazioni fatte in applicazione dello articolo 36 dello Statuto della Corte Permanente di Giustizia Internazionale, e che siano tuttora in vigore, sono considerate, nei rapporti tra Stati aderenti al presente Statuto, come accettazioni della giurisdizione obbligatoria della Corte Internazionale di Giustizia per il periodo per il quale debbano ancora aver vigore, e in conformità alle loro clausole.*

6. *In caso di contestazione sulla competenza della Corte, la Corte decide».*

¹⁵⁶ La centralità degli Stati membri venne ulteriormente confermata nelle convenzioni adottate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, che avrebbe a breve tempo impresso un'accelerazione significativa al processo di integrazione europea, anche nelle materie interessate dalla cooperazione di matrice intergovernativa. Si segnala quale esempio elettivo della perdurante tendenza la convenzione sull'estradizione fra gli Stati membri, che, firmata a Dublino il 27 settembre 1996, pur regolando un istituto capace di incidere profondamente sulla libertà personale, non prevedeva alcun rimedio giurisdizionale. A parziale correttivo, un anno dopo l'entrata in vigore dell'accordo, venne ad esso allegata una dichiarazione con la quale il Consiglio si impegnava ad esaminare l'eventuale attribuzione di competenze alla Corte di giustizia. V. la dichiarazione del Consiglio relativa al seguito della convenzione, in GU C 313 del 23 ottobre 1996, p. 12. Diversamente, nella convenzione sulla corruzione dei funzionari, adottata a Bruxelles il 26 maggio 1997, la disposizione relativa alla Corte non era custodita in un Protocollo, come sempre avvenuto sino ad allora, bensì figurava in corpo al testo dell'accordo. In ordine alle controversie fra Stati sull'interpretazione o sull'applicazione dell'atto, secondo un'impostazione analoga a quella avvalorata nelle convenzioni precedenti, l'art. 12 consentiva di sottoporre la questione alla Corte, una volta trascorso infruttuosamente il termine di sei mesi riservato alla composizione amichevole ad opera del Consiglio. Veniva tuttavia disciplinato un differente e più rigoroso regime per le controversie fra Stati membri e Commissione: la giurisdizione della Corte di Lussemburgo era infatti limitata a determinate disposizioni ed era inoltre circoscritta alle sole contese riguardanti gli interessi finanziari della Comunità o che coinvolgessero membri o funzionari di organi ed istituzioni europei. Analoghe limitazioni operavano per la competenza pregiudiziale, peraltro anche in questo caso subordinata alla

intergovernativa.¹⁵⁷ Sempre nell'ottica della individuazione del confine fra i pilastri, ma in una prospettiva inversa, in forza dell'art. M del Trattato, si profilava la possibilità di un'azione di annullamento avverso gli atti del terzo pilastro che dovessero in realtà avere fondamento su una norma del Trattato sulla Comunità europea.¹⁵⁸ Infine, ai sensi dell'art. K 8, par. 1, TUE,¹⁵⁹ era altresì attribuita la potestà di statuire sull'operato del Consiglio o di altre istituzioni europee, nel caso in cui non avessero dato corretto seguito alla decisione 93/731/CE del 20 dicembre 1993,¹⁶⁰ in tema di accesso ai documenti delle istituzioni europee.¹⁶¹

clausola di accettazione. Ancora diversa, infine, nel settore della cooperazione giudiziaria civile, si presentava l'impostazione seguita nel caso della convenzione sulla notificazione degli atti giurisdizionali ed extragiurisdizionali del 26 maggio 1997, successivamente sostituita dal regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, in GU L 160 del 30 giugno 2000, p. 37, a sua volta riformato nel 2007. Le sole giurisdizioni supreme e d'appello erano abilitate a – *rectius* gravate dall'obbligo di – interrogare la Corte, alla stregua dell'art. 2, par. 1, lett. a). Al mancato coinvolgimento degli organi giurisdizionali di prima istanza sopperiva parzialmente la possibilità di un ricorso nell'interesse della legge da parte del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione o di altra autorità competente, rimedio da attivarsi qualora una sentenza passata in giudicato risultasse in contrasto con l'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di giustizia o dalla giurisdizione di un altro Stato membro.

¹⁵⁷ Questa competenza è stata applicata dalla Corte in una controversia sorta fra Portogallo e Consiglio, in merito ad un accordo di cooperazione tra la Comunità europea e l'India, finalizzato ad incentivare le relazioni fra le parti contraenti nei settori dell'energia, del turismo, della cultura, della lotta contro l'abuso di stupefacenti e della tutela della proprietà intellettuale. In questa sede la Corte ha respinto i rilievi mossi dal Portogallo, che aveva fra l'altro rilevato come il contrasto al traffico di stupefacenti rientrasse nell'ambito degli obiettivi del terzo pilastro. Secondo la Corte «*la formazione, l'istruzione, la cura e la disintossicazione dei tossicomani, al pari delle azioni volte a sviluppare la creazione di attività economiche alternative [...] possono collegarsi agli obiettivi socio-economici perseguiti dalla cooperazione allo sviluppo*». V. la sentenza del 3 dicembre 1996, causa C-268/94, *Portogallo c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-6177.

¹⁵⁸ Cfr. la sentenza della Corte del 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-2763, nella quale la Corte ha respinto il ricorso per annullamento dell'azione comune 96/197/GAI, del 4 marzo 1996, adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, riguardante il regime di transito aeroportuale, in GU L 63, p. 8. V. sul punto C. Novi, *La competenza della Corte in materia di atti contemplati dal Titolo VI del Trattato UE*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1998, p. 399.

¹⁵⁹ Il testo di questa norma, peraltro, non sembra *prima facie* disporre alcuna attribuzione in capo alla Corte. Il Collegio di Lussemburgo, tuttavia, ha ritenuto di applicare anche a questa disposizione il principio secondo il quale, in presenza di norme del TUE che facciano espresso richiamo ad articoli del Trattato comunitario, la giurisdizione piena della Corte si estende per osmosi.

¹⁶⁰ Decisione del Consiglio, in GU L 340 del 31 dicembre 1993, p. 43.

¹⁶¹ V. la sentenza del Tribunale del 17 giugno 1998, causa T-174/95, *Svenska Journalistförbundet c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-2289, con cui il Tribunale ha annullato la decisione del Consiglio che rigettava la richiesta del ricorrente di accedere ad alcuni atti di Europol. V. altresì la sentenza 6 aprile 2000, causa T-188/98, *Aldo Kuijer c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-1959, con la quale è stata parimenti pronunciata l'illegittimità di una decisione del Consiglio di diniego di accesso agli atti a taluni rapporti compilati dal Centro d'informazione, di riflessione e di scambio in materia di asilo ed a taluni rapporti di missioni comuni o effettuate da Stati membri e trasmessi a quest'ultimo. V. sul punto i rilievi mossi dalla dottrina prima delle pronunce

Il ruolo ancillare riservato alla Corte di giustizia e, soprattutto, la scarsa coerenza sistematica della tutela giurisdizionale suscitarono perplessità diffuse in dottrina, poiché ritenuti frutto «*d'une diplomatie à l'ancienne, dépourvue de contraintes et de sanctions*» e percepiti in evidente contrasto con la necessità di accordare adeguate garanzie in un ambito di peculiare sensibilità per i diritti e le libertà individuali.¹⁶² Tali profili critici vennero altresì espressi dalla Corte di giustizia, che, sottolineando in special modo l'esigenza di maggiore coerenza interpretativa fra atti comunitari e fonti del terzo pilastro, li pose all'attenzione del Gruppo di riflessione istituito dal Consiglio europeo ed incaricato di preparare i lavori della Conferenza intergovernativa per una nuova riforma dei Trattati.¹⁶³

2.2. Il Trattato di Amsterdam e le successive riforme.

Queste criticità furono al cuore del dibattito avviato dalla conferenza intergovernativa sull'adozione del Trattato di Amsterdam, nell'alveo di un nuovo e generale obiettivo dell'Unione europea, menzionato all'art. 2 TUE: la creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il confronto si soffermò in via principale sulla configurazione del quadro istituzionale e sull'opportunità di trasferire nel pilastro comunitario alcune materie sino ad allora comprese nel

in questione: D. Curtin, H. Meijers, Access to European Union information: an element of citizenship and a neglected constitutional right, in A. Neuwahl, *The European Union and human rights*, L'Aia, p. 77. A commento della giurisprudenza del Tribunale, accolta con favore, v. P. Pallaro, *Nuove conquiste per il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1999, p.695, nonché I. Österdahl, *T-174/96 case note*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 1059.

¹⁶² In questi termini H. Labayle, *La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, in P. Manin, *La révision du Traité sur l'Union européenne. Perspectives et réalités*, Rapporto del Groupe français d'études pour la Conférence intergouvernementale, Parigi 1996, p. 137. Propone invece un approccio meno critico Peers, che, pur non pronunciandosi sul problema della coerenza del sistema giurisdizionale forgiato dal Trattato di Maastricht nell'ambito del terzo pilastro, ritiene tuttavia un «*Euro-myth*» che la Corte fosse sprovvista di effettive attribuzioni, almeno sotto il profilo quantitativo. Cfr. S. Peers, *Who's judging the watchmen?*, *op. cit.*, p. 343.

¹⁶³ Cfr. la Relazione su taluni aspetti dell'applicazione del Trattato sull'Unione europea, Lussemburgo, maggio 1995: «*La tutela giurisdizionale dei singoli rispetto alle (...) attività (...) della cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni andrebbe garantita e organizzata in modo tale che il diritto comunitario, da un lato, e le misure emanate nell'ambito di tale cooperazione dall'altro, siano interpretate e applicate coerentemente*». A commento di questa relazione v. P. Craig, *The road to the 1996 Intergovernmental Conference. The contribution of the European Court of Justice and the Court of First Instance*, in *Public Law*, 1996, p. 13; J. L. Da Cruz Vilaça, *La nouvelle architecture judiciaire européenne et la conférence intergouvernementale*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1996, p. 3.

settore Giustizia e Affari interni. All'esito dei lavori della conferenza, in relazione a quest'ultimo aspetto, si optò per la comunitarizzazione della disciplina su immigrazione, visti, frontiere e cooperazione giudiziaria civile, che venne incorporata al Titolo IV TCE.¹⁶⁴ Residuava così nel terzo pilastro la sola cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, anch'essa peraltro interessata da innovazioni significative.¹⁶⁵

Sotto il profilo del sistema di tutela giurisdizionale, l'entrata in vigore del Trattato segnò il passaggio ad una nuova fase del ruolo della Corte di giustizia rispetto agli atti del terzo pilastro.¹⁶⁶ In proposito, l'art. 46 TUE stabiliva che le disposizioni sulle competenze della Corte si applicassero anche alla cooperazione in materia penale, alle condizioni fissate dall'art. 35 TUE. Questa norma legittimava la Corte a statuire sull'interpretazione e la validità delle decisioni quadro e delle decisioni, nonché sull'interpretazione delle convenzioni adottate a norma dell'art. 34 par. 2 lett. d) e sull'interpretazione e la validità delle relative misure di applicazione. Ancora una volta, peraltro, l'esercizio di tali prerogative era subordinato all'esplicito riconoscimento, da parte degli Stati membri, della giurisdizione della Corte. Inoltre, ciascuno Stato poteva indicare se la facoltà di rivolgersi alla Corte in sede pregiudiziale fosse ristretta ai soli

¹⁶⁴ Cfr. L. S. Rossi, *Verso una parziale "comunitarizzazione" del terzo pilastro*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, p. 448. Peraltro l'art. 42 TUE prevedeva la cd. clausola passerella, in forza della quale il Consiglio, su proposta della Commissione o di uno Stato membro ed in base ad una deliberazione unanime, previa consultazione del Parlamento europeo, poteva decidere che un'azione nei settori contemplati all'art. 29 TUE fosse trasferita al Titolo IV TCE. La norma è uno degli elementi indicatori delle complesse dinamiche fra i tre pilastri dell'Unione, foriere di un contenzioso negli anni crescente in ordine alla corretta base giuridica degli atti UE e risolte in maniera decisiva solo con il Trattato di Lisbona.

¹⁶⁵ Per una panoramica sull'evoluzione del terzo pilastro nelle successive riforme dei Trattati, ed in particolare nel Trattato di Amsterdam, alla luce dell'obiettivo della creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia V. H. Labayle, *Un espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1997, p. 813; J. Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam. Reform at the price of fragmentation*, in *European Law Review*, 1998, p. 320; M. L. Tufano *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del "terzo pilastro" del Trattato sull'Unione Europea*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, p. 1029.

¹⁶⁶ V., in generale, sul ruolo della Corte all'esito del Trattato di Amsterdam, N. Fennelly, *Preserving the legal coherence within the new treaty: the European Court of Justice after the treaty of Amsterdam*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, p. 185; A. Albers-Llorens, *Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1273.

organi giurisdizionali supremi, ovvero estesa ad ogni autorità giurisdizionale interna.¹⁶⁷

Le soluzioni sperimentate con la riforma del 1997 perpetuarono dunque lacune e forti limitazioni all'intervento della Corte. Questo frammentato panorama rimase inalterato anche a seguito del Trattato di Nizza, che apportò alcune modifiche di carattere generale all'architettura istituzionale e giudiziaria dell'Unione europea,¹⁶⁸ senza tuttavia affrontare nel merito le istanze di rafforzamento del modello di protezione giurisdizionale.

Solo i lavori della Convenzione sull'avvenire dell'Europa proposero soluzioni fattive a questa problematica, suggerendo riforme ampiamente accolte sia nel Trattato costituzionale che nel Trattato di Lisbona, rivolte in massima parte all'estensione ed all'approfondimento della giurisdizione della Corte.¹⁶⁹ Il

¹⁶⁷ Sul punto, così come sulle analoghe limitazioni all'esperibilità del rinvio pregiudiziale a norma dell'art. 68 TCE, la dottrina ha levato un coro pressoché unanime di perplessità. Si distingue dall'orientamento generale Langrish, per il quale «*cutting off access to all lower courts only slightly modifies art. 234*». V. S. Langrish, *The Treaty of Amsterdam: selected highlights*, in *European Law Review*, 1998, p. 3. Propone invece una critica risoluta Albers-Llorens, secondo la quale il Trattato di Amsterdam «*destroy[s] the unity of ECJ jurisdiction and seriously undermin[es] the judicial protection available to private parties*», cfr. A. Albers-Llorens, *Changes in the jurisdiction*, *op. cit.*, p. 1288. Peers evidenzia peraltro come l'assenza, nel Titolo IV TCE, di clausole volte a limitare le competenze della Corte anche rispetto a ulteriori rimedi giurisdizionali imponga di ritenere piene le sue funzioni al di fuori del ruolo esercitato in via pregiudiziale. L'autore ricava il proprio convincimento dai criteri interpretativi del Trattato e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo i quali solo in presenza di espresse esclusioni il ruolo della Corte può trovare ostacoli. V. S. Peers, *Who's judging the watchmen?*, *op. cit.*, p. 352 e giurisprudenza ivi citata in nota.

¹⁶⁸ Il Trattato di Nizza, in particolare, ha istituito la Grande camera, formazione di giudizio composta di tredici membri, fra i quali il giudice relatore, il Presidente della Corte ed i Presidenti delle sezioni semplici, ed investita delle controversie più rilevanti. È stato inoltre reso facoltativo l'intervento degli avvocati generali, in modo da assicurare il loro contributo in relazione alle questioni giuridiche di effettivo interesse o di maggiore complessità. Il Trattato del 2001 ha inoltre dato avvio ad un percorso di semplificazione procedurale, finalizzato ad evitare l'accumulo di lavoro arretrato e ad accelerare la trattazione di alcune cause. Al riguardo, in particolare, è stata introdotta la procedura semplificata, che legittima la Corte di giustizia a statuire con ordinanza nelle ipotesi in cui una questione pregiudiziale sia identica ad altro quesito che abbia già dato luogo ad una pronuncia o nei casi in cui la sua soluzione sia agevolmente ricavabile dalla consolidata giurisprudenza di Lussemburgo, senza dare adito a dubbi ermeneutici. Sul punto v. D. Ruiz-Jarabo, *La réforme de la Cour de justice opérée par le traité de Nice et sa mise en oeuvre future*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2001, p. 705.

¹⁶⁹ V., in termini generali, C. Lademburger, S. Verwilghen, *Policies relating to the Area of Freedom, Security and Justice*, in G. Amato, H. Bribosia, B. de Witte, *Genèse et destinée de la Constitution européenne - Genesis and destiny of the European Constitution*, Bruxelles, 2007, p. 743; G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Quelle Europe pénale dans le traité constitutionnel?*, in M. Dony, E. Bribosia, *Commentaire de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2005, p. 321; A. Tizzano, *La Costituzione europea e il sistema giurisdizionale*, *op. cit.*, p. 455; R. Mastroianni, *Il controllo della Corte di giustizia in relazione agli atti del I e del III pilastro dell'UE, alla luce delle novità previste dalla Costituzione per l'Europa*, Relazione al CSM, 2004, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/10627.pdf> (17 novembre 2010).

principale fattore di questo cambiamento è la menzionata soppressione del terzo pilastro, con il conseguente trasferimento della sua disciplina nel Titolo V TFUE, sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.¹⁷⁰

Questa operazione, in linea generale, consente l'estensione della competenze della Corte e la soppressione delle più rilevanti restrizioni al loro esercizio, pur registrandosi talune residue barriere. Da ciò deriva altresì l'applicazione alla materia penale delle innovazioni introdotte dal Trattato del 2007 sulle singole tipologie di ricorso dinnanzi alla Corte, nonché l'estensione a questo settore di principi essenziali dell'ordinamento comunitario, come nel caso del primato sulle norme interne del diritto europeo dotato di effetti diretti. La maggiore incisività della tutela giurisdizionale è infine conseguenza di ulteriori fattori, dei quali si affronterà l'analisi, quali l'attribuzione di valore giuridico vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la previsione di una disciplina specifica per il controllo giurisdizionale sui provvedimenti restrittivi antiterrorismo e la consacrazione del obbligo in capo agli Stati di approntare, nei rispettivi ordinamenti, idonei rimedi giurisdizionali atti ad assicurare la piena effettività ed applicazione del diritto dell'Unione.

3. Il nuovo sistema di tutela giurisdizionale ed i suoi riflessi nella cooperazione in materia penale.

Poste queste premesse di carattere generale, ci si propone dunque di considerare singolarmente i fattori di rafforzamento del ruolo della Corte, analizzando *in primis* gli aspetti innovativi che contraddistinguono ciascun ricorso. Sul punto, secondo parte della dottrina,¹⁷¹ si possono individuare tre linee direttrici che accomunano le varie azioni, nella veste loro confezionata dal Trattato di riforma: la facilitazione dell'accesso alla Corte; l'accelerazione delle procedure; l'ampliamento dei soggetti sottoposti al controllo giurisdizionale.

¹⁷⁰ Sui profili generali connessi alla comunitarizzazione del terzo pilastro v. *ante*, Cap. I, par. 2, e dottrina ivi citata.

¹⁷¹ Cfr. A. Weyembergh, V. Ricci, *Le Traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel sur le droit pénal de l'Union européenne*, in S. Braum, A. Weyembergh, *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2009, p. 230.

3.1 La procedura di infrazione

Tradizionalmente il settore della cooperazione in materia penale non è mai stato interessato da una procedura di infrazione paragonabile a quella operativa nel pilastro comunitario. Invero, l'art. 35 par. 7 TUE disciplinava la competenza della Corte a comporre le controversie fra Stati o fra uno Stato e la Commissione. Nel primo caso, l'intervento della Corte, benché subordinato al previo esperimento di un tentativo di composizione stragiudiziale della controversia ad opera del Consiglio,¹⁷² poteva riguardare l'interpretazione o l'applicazione delle fonti del terzo pilastro, enumerate all'art. 34 par. 2 TUE. Nella seconda ipotesi, invece, la giurisdizione di Lussemburgo era circoscritta alle statuizioni sull'interpretazione e sulla validità delle convenzioni adottate in questo settore. Il rimedio in esame appariva dunque modellato sui meccanismi tradizionali di composizione delle controversie a livello internazionale, soprattutto a motivo della mancanza di una base giuridica capace di conferire alla Commissione europea una competenza generale di vigilanza e controllo imparziali sul corretto adempimento degli obblighi assunti dagli Stati nell'ambito del Terzo pilastro.¹⁷³ Tale situazione precludeva alla Commissione stessa il compiuto esercizio del proprio ruolo di custode della legalità dei Trattati, con grave pregiudizio per l'applicazione uniforme ed effettiva delle fonti giuridiche dell'Unione.¹⁷⁴ Ciò appariva tanto più evidente in relazione all'adempimento

¹⁷² La necessità di sottoporre preventivamente la controversia ad un tentativo di soluzione amichevole da parte del Consiglio era uno dei principali elementi indicatori della natura intergovernativa della cooperazione nell'ambito del terzo pilastro. Essa è altresì testimoniata dal fatto che, a differenza di quanto avvenuto pur in un numero limitato di casi con la procedura per infrazione "interstatale" nel pilastro comunitario, il rimedio di cui all'art. 35 par. 7 TUE non ha mai trovato applicazione. Anche in dottrina, peraltro, era stata evidenziata la scarsa praticabilità di questa procedura, proprio in ragione delle frequenti resistenze degli Stati nel dare piena attuazione agli obblighi derivanti dalla cooperazione in materia penale e, in special modo, dall'adozione di decisioni quadro. V. sul punto L. Salazar, *Presente e futuro nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: dal Piano d'azione dell'Aja alla «visione» della Commissione europea*, in A. Grasso, R. Sicurella (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2009, p. 625.

¹⁷³ La Corte di giustizia ha sin dagli anni '70 rimarcato la netta distinzione tra la procedura di infrazione ed altre esperienze maturate in sede internazionale, a motivo del ruolo di supervisore indipendente accordato alla Commissione, legittimata ad agire nei confronti degli Stati membri. V. la sentenza della Corte del 7 febbraio 1973, causa 3972, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. 101.

¹⁷⁴ Uno dei profili che la dottrina ha a più riprese evidenziato è la difficoltà di approntare meccanismi alternativi, *in primis* di natura politica, per la valutazione sulla corretta applicazione da parte degli Stati delle norme penali dell'Unione ed il rispetto dei diritti fondamentali in questo

degli obblighi sorgenti dalle decisioni quadro, la cui trasposizione ha a più riprese evidenziato ritardi, resistenze o l'adozione di misure interne inadeguate da parte degli Stati membri.¹⁷⁵

Né d'altra parte il *deficit* di controllo sull'operato degli Stati poteva essere colmato per via interpretativa, operando un accostamento *de facto* alla disciplina della procedura di infrazione di cui agli artt. 226-228 TCE.¹⁷⁶ L'art. 35 par. 7 TUE, infatti, muoveva da una prospettiva radicalmente differente, giacché era incentrato sulla risoluzione di controversie aventi ad oggetto le fonti del terzo pilastro e non sull'accertamento di eventuali casi di inadempimento agli obblighi da queste derivanti.¹⁷⁷ Allo stesso modo, non è valsa a colmare questa lacuna la

settore. A tale riguardo, ad esempio, il rimedio previsto dall'art. 7 TUE, sebbene prezioso per far fronte alle situazioni di più evidente rischio o di manifesta violazione dei diritti fondamentali ad opera di uno Stato, appare confinato ad un piano teorico, dimostrato dal fatto che, ad oggi, esso non ha mai trovato effettiva applicazione. Sul problema della valutazione della produzione normativa europea e dell'attività di recepimento in sede interna v. S. de Biolley, A. Weyembergh, *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Bruxelles, 2006.

¹⁷⁵ Ciò risulta evidente dalle numerose comunicazioni emesse dalla Commissione in forza dell'investitura ordinariamente riconosciuta dalle decisioni quadro a svolgere un'attività di *follow up* sul livello – quantitativo e qualitativo – di trasposizione di tali atti da parte degli Stati membri. Si segnala, a titolo esemplificativo, la relazione della Commissione ai sensi dell'articolo 22 della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, COM(2010) 428 def. del 23 agosto 2010, non pubbl. in GU, nella quale vengono evidenziate la mancata attivazione da parte di molti Paesi e l'estrema eterogeneità delle soluzioni avvalorate negli Stati adempienti, su molti aspetti ritenute ampiamente insoddisfacenti. Ancora più emblematico è l'esito dell'attività di controllo sulla trasposizione della decisione quadro in materia di mandato d'arresto europeo, sostanziata nelle relazioni COM(2005) 63 def. del 23 febbraio 2005 e COM(2006) 8 def. Del 24 gennaio 2006, entrambe non pubbl. in GU. Analoghe problematiche sono state registrate per l'attuazione della decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio e della decisione Quadro 2005/214/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie. V. rispettivamente le relazioni della Commissione, entrambe del 22 dicembre 2008, COM(2008) 885 def. e COM(2008) 888 def., non pubbl. in GU.

¹⁷⁶ Questa possibilità è stata paventata, ad esempio, da P. Eeckhout, *The European Court of Justice and the "Area of Freedom, Security and Justice": challenges and problems*, in D. O'Keefe, *Judicial review in European Union law. Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Londra, 2000, p. 162.

¹⁷⁷ Cfr. S. Peers, *Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2008, p. 41; L. Daniele, *Commentaire de l'article 35 UE*, in A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 142. Gli autori evidenziano come l'art. 35 par. 7 TUE avrebbe potuto essere più opportunamente accostato all'art. 292 TCE, in forza del quale gli Stati si impegnavano a non sottoporre le controversie concernenti l'interpretazione o l'applicazione del Trattato a rimedi diversi da quelli previsti nel Trattato stesso. L'assonanza fra le due disposizioni trova ragione nella *ratio* che ne sta alla base: come evidenziato dalla Corte di giustizia, infatti, l'art. 292 rispondeva fra l'altro – e risponde tutt'oggi, nella nuova formulazione di cui all'art. 344 TFUE – all'esigenza di tutelare l'autonomia e la coerenza dell'ordinamento europeo, nel rispetto delle competenze fissate nel Trattato. La possibilità di un simile accostamento può trovare oggi conferma, pur meramente teorica, nel fatto che l'art. 344 TFUE ha esteso la propria applicazione ad ambedue i Trattati, in un'ottica di rafforzamento della salvaguardia delle peculiarità e dei

prassi istituzionale – invero a più riprese criticata in dottrina poiché motivo di scarsa coerenza sistematica ed in quanto capace di attentare ai principi di legalità e certezza del diritto – di adottare decisioni quadro volte a completare atti del primo pilastro, disponendo norme penali sulla stessa materia da questi disciplinata.¹⁷⁸ In simili eventualità, il nesso di funzionalità fra i due atti avrebbe potuto consentire, in presenza di una procedura di infrazione connessa al mancato adempimento ad un obbligo previsto dalla norma comunitaria, di estendere in via indiretta il sindacato della Corte alle misure realizzate a livello interno per conseguire gli obiettivi consacrati nella decisione quadro.¹⁷⁹ Si tratta peraltro di un'ipotesi che, pur suggestiva, non ha mai trovato effettivo seguito nella giurisprudenza di Lussemburgo e che, in ogni caso, avrebbe imposto alla Corte di trovare un delicato e non agevole equilibrio fra le competenze attribuitele dal Trattato comunitario e l'assenza di una analoga base giuridica nell'ambito del terzo pilastro.

All'assenza di una giurisdizione esaustiva in capo alla Corte di giustizia faceva eco, quale parziale correttivo, la previsione di meccanismi di verifica politica sulla trasposizione delle decisioni quadro.¹⁸⁰ Molti di questi atti

meccanismi di funzionamento dell'ordinamento europeo. In giurisprudenza v. sul punto i pareri della Corte di giustizia 1/91 del 14 dicembre 1991, in *Racc.* p. I-6079, punto 35, e 1/00 del 18 aprile 2002, in *Racc.* p. I-3493, punti 11 e 12, nonché la sentenza del 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc.* p. I-4635, punti 123-128 e, da ultimo, la sentenza 8 marzo 2011, causa C-140/09, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, non anc. pubbl. in *Racc.* A commento di questa giurisprudenza v. F. Casolari, *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento internazionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 327. In dottrina è stato peraltro evidenziato come, in linea di principio, non sia esclusa la possibilità che controversie fra Stati siano sottoposte ad una istanza giurisdizionale diversa dalla Corte di giustizia, con particolare riferimento per la Corte internazionale di giustizia. V. E. Denza, *The intergovernmental pillars of the European Union*, Oxford, 2002. L'autore evidenzia però come si tratti di una «*non realistic option for most disputes, given the time scale required for the ECJ to reach a decision*» (p. 322).

¹⁷⁸ V. fra i vari esempi possibili, la direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, sulla definizione di favoreggiamento, ingresso, transito e soggiorno illegali, completata con la decisione quadro coeva 2002/946/GAI, atta a rafforzare il contrasto a tali condotte, in GU L 328 del 5 dicembre 2012, rispettivamente a p. 17 e p. 1. Cfr. altresì Direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 dicembre 2001 recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, accompagnata dall'atto 2001/500/GAI, decisione quadro del consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, rispettivamente in GU L 344 del 28 dicembre 2001, p. 76 ed in GU L 182 del 5 luglio 2001, p. 1.

¹⁷⁹ Ha prospettato in particolare questa possibilità A Tizzano, *Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1994, p. 926

¹⁸⁰ Questa prassi si può riscontrare anche in alcune fonti adottate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam. V. ad es. l'azione comune n. 96/750/GAI del 17 dicembre

disciplinano tutt'oggi regole *ad hoc* al riguardo, nella maggior parte dei casi sancendo l'obbligo per gli Stati membri di comunicare al Segretariato del Consiglio e alla Commissione le misure che sono intenzionati a adottare ai fini del loro tempestivo e corretto recepimento.¹⁸¹ Proprio la natura politica delle procedure in questione, tuttavia, determina una notevole varietà di metodologie, nonché differenti livelli di intensità della valutazione, ancora una volta a detrimento dell'uniformità sistematica e di un controllo efficace sull'operato degli Stati membri.¹⁸²

In questo frammentato contesto, le innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona in tema di verifica del comportamento degli Stati si distinguono in due principali filoni.

Anzitutto, il Trattato formalizza all'art. 70 TFUE la prassi istituzionale di attivare procedure di valutazione politica circa l'attuazione delle politiche dell'Unione nel settore Giustizia e Affari interni.¹⁸³ La norma conferma la centralità del reciproco riconoscimento nel Titolo V TFUE, poiché, ai fini della

1996, relativa al ravvicinamento delle legislazioni e delle prassi degli Stati membri dell'Unione europea ai fini della lotta contro la tossicodipendenza e della prevenzione e lotta contro il traffico illecito di droga, in GU, n. L 342 del 31 dicembre 1996, p. 6.

¹⁸¹ Sulla scorta di tali informazioni, secondo una clausola riportata in un numero significativo di testi, la Commissione redige una o più relazioni, che costituiscono la base per una valutazione da parte del Consiglio e che rendono conto delle diverse soluzioni applicative avvalorate a livello interno, anche sotto il profilo terminologico e tecnico. V. *supra*, nota 39. Cfr., *ex multis*, l'art. 11 par. 2 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo; l'at. 10 par. 2 della decisione quadro 2002/629/GAI del Consiglio del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani.

¹⁸² Al riguardo, ad esempio, la dottrina evidenzia come gli strumenti normativi finalizzati ad attuare il principio del reciproco riconoscimento abbiano conosciuto un sindacato maggiormente stringente da parte delle istituzioni europee, in raffronto agli atti di armonizzazione. Viene inoltre precisato come, a fronte di un'attività di controllo particolarmente stringente nei confronti degli Stati candidati all'adesione, il vaglio sull'operato degli Stati membri si rivela nella prassi una "rete a maglie larghe". Cfr. S. de Biolley, A. Weyembergh, *Comment évaluer, op. cit.*, p. 78. Borgers, rispondendo a questa criticità e muovendo dalla consapevolezza che molti dei risultati prospettati dalle istituzioni europee hanno attecchito con fatica negli ordinamenti interni, suggeriva un cambio di mentalità nella conduzione dell'attività di controllo sul recepimento degli atti del terzo pilastro, ad esempio individuando forme differenti in base alla natura delle disposizioni inserite in ciascuna decisione quadro. Diversi metodi e parametri di valutazione avrebbero dunque potuto essere attivati dalla Commissione in caso di disposizioni meramente sanzionatorie, in raffronto a norme di armonizzazione o di affermazione del reciproco riconoscimento. V. M. Borgers, *Implementing framework decisions*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1361. L'autore, inoltre, ripercorrendo la giurisprudenza della Corte in tema di accertamento sulla correttezza dell'adempimento, dalla quale la Commissione stessa desume i criteri discretivi per l'analisi sull'operato degli Stati, sottolineava la necessità di apportare opportuni distinguo e mitigazioni in caso di giudizio sull'applicazione di una decisione quadro.

¹⁸³ V. *ante*, Cap. I, par. 2.

sua piena affermazione, prevede che, su proposta della Commissione, fatta salva la disciplina sulla procedura per infrazione, il Consiglio adotti misure atte a definire le metodologie di tali verifiche. In particolare, la novella segna una prospettiva differente rispetto al passato: la Commissione ed il Consiglio non sono più il fulcro decisionale e valutativo della procedura, rispetto alla quale vengono maggiormente responsabilizzati gli Stati. L'attività di controllo, improntata ad oggettività ed imparzialità, deve infatti essere condotta in via principale proprio dai Paesi membri, con la collaborazione della Commissione. E' inoltre indicativo del nuovo corso della politica europea in materia di Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e della volontà di superare logiche prettamente intergovernative che i terminali ultimi dell'*iter* siano il Parlamento europeo ed i parlamenti nazionali. Questi infatti devono essere debitamente informati circa i contenuti e gli esiti della valutazione. A tutela della effettività e della coerente applicazione del diritto dell'Unione in questo ambito, dunque, il Trattato di Lisbona impronta l'attività in esame al principio di leale collaborazione fra Stati ed istituzioni europee, sollecitando altresì un maggiore ed opportuno vaglio democratico, tanto in sede europea quanto a livello nazionale.¹⁸⁴

Il secondo aspetto di rilievo attiene alle modifiche che hanno direttamente interessato la disciplina della procedura di infrazione, ora prevista dagli artt. 258-260 TFUE.¹⁸⁵ Anzitutto, queste norme trovano ora piena applicazione anche al Titolo V TFUE, legittimando dunque il deferimento dello Stato anche nell'ipotesi di mancato, tardivo o inadeguato recepimento di obblighi sorgenti nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, così

¹⁸⁴ Cfr. P. De Pasquale, *Il terzo pilastro dell'unione europea tra buona fede e leale collaborazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 431. Si può quindi sostenere che il principio di leale collaborazione giunga oggi a piena realizzazione nell'ambito della cooperazione in materia penale. Sebbene in passato la Corte ne avesse esteso taluni corollari al terzo pilastro, ad esempio attraverso la fissazione in capo ai giudici interni dell'obbligo di interpretare il diritto interno conformemente alle decisioni quadro non attuate in sede nazionale, la faticosa predisposizione di meccanismo di controllo sull'operato degli Stati nel recepimento degli atti del terzo pilastro costituiva un evidente momento di crisi del principio. Né d'altra parte, nella prospettiva degli Stati, l'assenza di un incisivo ruolo di controllo della Commissione incentivava l'attivazione della proficua dimensione dinamica della cooperazione consacrata nell'allora art. 10 TCE, da intendersi quale sforzo cooperativo ed interattivo verso la realizzazione comune degli obiettivi fissati dal Trattato. Per approfondimenti sui molteplici profili dell'obbligo di leale collaborazione v. O. Porchia, *Principi dell'ordinamento europeo, La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008.

¹⁸⁵ Nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa la materia era regolata dagli artt. III 360-III 362, che prevedevano una disciplina in tutto analoga a quella approvata con la riforma di Lisbona. Cfr. G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Quelle Europe pénale, op. cit.*, p. 336.

come, in termini più generali, in caso di infrazione di tali norme da parte dello Stato unitariamente inteso.¹⁸⁶

Rispetto al modello previgente, inoltre, si registrano alcune innovazioni di portata generale, destinate ad assicurare maggiore speditezza ai procedimenti in esame. Se in forza degli artt. 226-228 TCE era necessaria la celebrazione di un duplice ricorso, il secondo dei quali incentrato sulla mancata esecuzione della prima sentenza, per consentire alla Corte di comminare una penalità o una somma forfetaria nei confronti dello Stato, il Trattato di Lisbona sgrava questa impostazione mediante due accorgimenti. In primo luogo, nell'ipotesi di mancato rispetto di una pronuncia che accerti un inadempimento, la Commissione può adire la Corte dopo aver posto lo Stato nelle condizioni di presentare le proprie osservazioni e senza formulare il parere motivato. In secondo luogo, l'art. 260 par. 3 TFUE introduce una disciplina *ad hoc* per i casi in cui lo Stato membro ometta di comunicare alla Commissione le misure di attuazione di una direttiva adottata con procedura legislativa. In simili eventualità, infatti, la Commissione può proporre, sin dalla prima procedura di infrazione, l'ammontare della sanzione che essa ritenga proporzionata alle circostanze di specie. In questo modo si è inteso rafforzare il carattere precettivo e l'effetto deterrente del rimedio in questione, in particolar modo intervenendo su situazioni di accentuato allarme per l'adempimento al diritto dell'Unione europea. La prima innovazione, infatti, consente di sanzionare con maggior tempestività infrazioni reiterate e persistenti, mentre la seconda ha un'importante valenza preventiva, poiché presidia un obbligo essenziale per la precoce valutazione delle misure

¹⁸⁶ A ben vedere, anche in ragione della discrasia protrattasi negli anni fra le perfezioni normative delle decisioni quadro e la disciplina di attuazione adottata dagli Stati, l'innovazione sul punto ha tutte le carte in regola per esercitare effetti dirompenti. Al riguardo, al di là di ragionamenti giuridico-tecnici, l'incidenza della riforma dipenderà fortemente dall'approccio della Commissione al problema e dal rigore con il quale intenderà dare seguito al proprio ruolo di custode della legalità dell'Unione europea. In questo senso v. B. Steunenbergh, *Is big brother watching? Commission oversight of the national implementation of EU directives*, in *European Union Politics*, 2010, p. 359. Sulla rilevanza e l'impatto delle strategie della Commissione v. T. A. Börzel, *Guarding the Treaty: The compliance strategies of the European Commission*. in T.A. Börzel, R. A. Cichowski, *The state of the European Union: Law, politics and society (Volume 6)*, Oxford. 2003, p. 197. Per un'analisi specifica in materia di normativa ambientale, ad oggi uno dei settori di maggiore interesse nell'ambito della procedura di infrazione per l'elevata difficoltà tecnica di adempimento alle direttive ed il conseguente alto numero di procedimenti in corso v. S. Grohs, *Commission infringement procedures in environmental cases*, in M. Onida, *Europe and the environment: legal essays in honour of Ludwig Kramer*, Groningen, 2004, p. 23.

programmate a livello nazionale e delle eventuali problematiche che le accompagnano.

Proprio quest'ultimo aspetto appare di peculiare interesse nella materia in esame, in ragione delle più volte richiamate difficoltà degli Stati di procedere tempestivamente ed in maniera adeguata all'attuazione degli atti del terzo pilastro, ora direttive adottate nella maggior parte dei casi con procedura legislativa ordinaria.¹⁸⁷ L'incisività dell'opzione offerta dal Trattato – riservata, per dato normativo espresso,¹⁸⁸ alla discrezionalità della Commissione – è confermata dall'orientamento recentemente sostenuto da quest'ultima. Con una comunicazione del 2010,¹⁸⁹ infatti, l'istituzione ha precisato che intende dare pieno seguito al dettame primario, rispetto ad ogni atto che ricada nell'ambito operativo della norma – *id est* tutte le direttive adottate con procedura legislativa ordinaria o speciale - poiché «l'importanza di garantire che gli Stati membri rispettino i termini di attuazione vale per tutte le direttive legislative, senza distinzioni a priori».¹⁹⁰

3.2. Il ricorso per annullamento.

Nel regime previgente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 35, par. 6, TUE disegnava un modello di ricorso di annullamento per molti aspetti affine a quello in opera nel pilastro comunitario ed ivi disciplinato all'art. 230 TCE.¹⁹¹ Identici erano i vizi di legittimità degli atti e, dal punto di vista

¹⁸⁷ V. *ante*, Cap. I, par. 2.

¹⁸⁸ L'art. 260, par. 3, TFUE prevede infatti che la Commissione possa procedere «*se lo ritiene opportuno*».

¹⁸⁹ Cfr. la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 260, par. 3, TFUE dell'11 novembre 2010, SEC(2010) 1371 def., in GU C 12 del 15 gennaio 2011, p. 1.

¹⁹⁰ V. in particolare il par. 17 della comunicazione in esame. Viene inoltre precisato che la modalità di calcolo della somma forfetaria e della penalità rispondono ai criteri già individuati con la comunicazione SEC(2005) 1658

¹⁹¹ Si è scelto di ricorrere al tempo imperfetto, ma è bene precisare che il periodo transitorio previsto dall'art. 10 del Protocollo n. 36 allegato ai Trattati comporta il protrarsi del regime previgente per un periodo massimo di cinque anni o fino a quando, in tempi più brevi, il legislatore europeo converta in direttive gli atti del terzo pilastro già esistenti. Al riguardo v. più diffusamente *infra*, par. 5. In termini generali sulle novità introdotte da Lisbona in materia di ricorso per annullamento v. F. de Witte, *The European judiciary after Lisbon*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, p. 48; O. Porchia, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in P. Bilancia, M. D'amico, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 225; G. Donà, *Il ricorso di annullamento e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2010, p. 567.

procedurale, era imposto lo stesso termine rigoroso di due mesi dalla pubblicazione dell'atto per il tempestivo esperimento del ricorso.¹⁹²

Nondimeno, il carattere intergovernativo della cooperazione nell'ambito del terzo pilastro si rifletteva sulla portata operativa del rimedio, che presentava significative limitazioni sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Nel primo senso, le fonti oggetto di sindacato di legittimità erano solo le decisioni e le decisioni quadro, con esclusione dunque delle posizioni comuni e fatti salvi gli eventuali mezzi di tutela espressamente previsti dalle convenzioni.

Ancor più gravose erano poi le condizioni soggettive di esperibilità dei ricorsi, poiché veniva riconosciuta legittimazione attiva solo agli Stati, al Consiglio ed alla Commissione, mentre né il Parlamento europeo né i privati beneficiavano di tale prerogativa.

¹⁹² A differenza di quanto disciplinato all'art. 231 TCE, nulla peraltro era previsto in ordine agli effetti della sentenza di annullamento di atti del terzo pilastro, anche se la sostanziale analogia fra decisioni quadro e direttive poteva far ragionevolmente supporre l'affinità tra sentenze che le invalidassero. La questione si era presentata in termini più rilevanti prima dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, in quanto il Trattato di Maastricht non attribuiva alla Corte di giustizia alcuna competenza ad annullare atti del pilastro GAI. Il problema era sorto, in particolare, dal ricorso formulato dalla Commissione avverso l'azione comune 96/197/GAI del 4 marzo 1996, relativa alla regolamentazione dei visti di transito aeroportuale. In quella sede, inaugurando la lunga stagione delle controversie sulla base giuridica interpilastro, il ricorrente aveva eccepito che quell'atto avrebbe dovuto essere adottato nell'alveo del pilastro comunitario, poiché l'art. 100 C TCE, ora abrogato, conferiva alla Comunità competenza a determinare i paesi terzi i cui cittadini dovessero ottenere un visto per attraversare le frontiere esterne degli Stati membri. L'intervento della Corte trovava fondamento sul combinato disposto degli artt. 46 lett e) e 47 TUE, in forza del quale essa era investita del potere di controllare che nessuna disposizione del TUE e nessun atto da questo scaturito pregiudicassero il Trattato sulla Comunità europea. Il problema di fondo era dunque stabilire se tali norme consentissero alla Corte di spingersi sino ad annullare un atto dell'Unione, esercitando un potere di sindacato giurisdizionale pari a quello espressamente conferitole dall'art. 230 TCE. L'avvocato generale Fennelly sostenne che il mero fatto che l'azione comune avesse ad oggetto una materia di competenza comunitaria non era sufficiente a motivare tale potestà. A tale fine, piuttosto, si sarebbe dovuta verificare una situazione tale per cui la misura, benché formalmente adottata sulla scorta del terzo pilastro, disvelasse in realtà un sostanziale fondamento su norme primarie comunitarie. La Corte respinse tuttavia il ricorso nel merito, ritenendo che il solo criterio per valutare la legalità dell'azione comune fosse lo sconfinamento in materia di competenza della Comunità, circostanza non verificatasi nel caso di specie. Permase dunque la problematica teorica – poi definitivamente risolta con il Trattato di Amsterdam - rispetto alla quale la dottrina ebbe modo di sostenere che, in assenza di espressa potestà ad annullare gli atti dell'Unione, la Corte avrebbe potuto limitarsi a dichiarare l'inefficacia dell'atto. Cfr. la sentenza 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-2763. In dottrina v. C. Novi, *La competenza della Corte di giustizia*, cit., p. 399; A. Rottola, *La Corte di giustizia è competente ma... non lo è*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 559; R. Baratta, *Overlaps between European Community competence and European Union foreign police activity*, in E. Cannizzaro, *The European Union as an actor in international relations*, L'Aia, 2002, p. 51, secondo il quale una pronuncia di irrilevanza o inefficacia dell'atto sarebbe stata più corretta.

Per quanto riguarda il Parlamento europeo, la limitazione scaturiva dal ruolo secondario ad esso riconosciuto nelle dinamiche istituzionali del terzo pilastro, che dunque si riverberava in misura decisiva sul controllo circa l'operato del Consiglio. Nondimeno, l'esclusione dell'istituzione rappresentativa dei cittadini appariva in tutta evidenza una censurabile discrasia rispetto al percorso maturato nell'ambito del pilastro comunitario. Pur in assenza di un dato espresso del Trattato, infatti, la Corte di giustizia, facendo leva sulle peculiarità dell'ordinamento europeo ed elevandolo a vera «*comunità di diritto*» in cui gli atti di Stati ed istituzioni sono sottoposti a controllo di legittimità,¹⁹³ aveva sin dagli anni '80 rafforzato il sistema di tutela giurisdizionale del primo pilastro, attribuendo al Parlamento la qualifica di legittimato attivo *ex art. 230 TCE*.¹⁹⁴

Quanto alle persone fisiche e giuridiche, l'impossibilità di promuovere il ricorso in esame trovava ragione, in via principale, nella natura stessa delle fonti del terzo pilastro, prive di effetti diretti negli ordinamenti nazionali e di carattere *self-executing*.¹⁹⁵ A prima vista, pertanto, la mitigazione del sindacato della Corte in rapporto agli individui poneva il problema dell'effettivo rispetto del fondamentale diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo, consacrato dagli artt. 6 e 13 della CEDU e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.¹⁹⁶

¹⁹³ Cfr. il parere della Corte del 14 dicembre 1991, 1/91, sul progetto di accordo fra la Comunità europea ed i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio, relativo alla creazione dello Spazio economico europeo (SEE), in *Racc.* p. I-6079. Analogo concetto è stato espresso dalla Corte con riferimento all'Unione europea, nella recente sentenza del 29 giugno 2010, causa C-55/09, *E & F*, non anc. pubbl. in *Racc.*, punto. 44: «*Va sottolineato che l'Unione è tale di diritto, nel senso che le sue istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti, segnatamente, al Trattato FUE ed ai principi generali del diritto. Detto Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione*».

¹⁹⁴ Cfr. la nota sentenza del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Partie écologiste Les Verts c. Parlamento europeo*, in *Racc.* p. 1139.

¹⁹⁵ Questo aspetto è stato in realtà oggetto di approfondito e critico dibattito in dottrina, sul quale v. più diffusamente *infra*, Cap. IV, par. 4. V., per una breve panoramica delle problematiche connesse alla questione, E. Pistoia, *La questione del carattere self-executing delle norme in materia di diritto penale adottate nel quadro del terzo pilastro*, in L. Picchio, G. Palmisano, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 593; T. Blanchet, *Les instruments juridiques de l'Union et la rédaction des bases juridiques: situation actuelle et rationalisation dans la Constitution*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2005, p. 319.

¹⁹⁶ Diritto cui la Corte di giustizia ha con giurisprudenza costante e consolidata riconosciuto tutela nell'ordinamento europeo, dichiarando che «*[I]l sindacato giurisdizionale [...] costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri [e che] è stato del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della*

Al riguardo, d'altra parte, con riferimento al pilastro comunitario, la Corte di giustizia ha tradizionalmente posto l'accento sul carattere unitario e completo del sistema di tutela giurisdizionale consacrato dal Trattato.¹⁹⁷ Un sistema che, in ragione della applicazione decentrata del diritto dell'Unione e sulla base del principio di leale cooperazione di cui all'art. 10 TCE, oggi artt. 4 e 19 TUE, affianca ai rimedi predisposti a livello sovranazionale l'intervento delle autorità giudiziarie degli Stati membri, quali attive garanti della piena efficacia delle norme europee e della protezione delle situazioni giuridiche soggettive da queste investite.¹⁹⁸ Nell'ottica del complesso di rimedi unitario, esaustivo e multilivello configurato dalla giurisprudenza di Lussemburgo, considerata l'assenza di effetti diretti delle fonti della cooperazione in materia penale, i privati avrebbero dunque potuto beneficiare di tutela in sede nazionale, avverso i provvedimenti interni di recepimento, oppure a livello europeo, nell'ipotesi in cui le norme di attuazione fossero state adottate in sede comunitaria.¹⁹⁹

[CEDU]». V. sentenza 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, in *Racc.* p. 1651, punto 18; nonché 3 dicembre 1992, causa C-97/91, *Oleifici Borelli SpA c. Commissione*, in *Racc.* p. I-6313, punto 14; 11 gennaio 2001, causa C-1/99, *Kofisa Italia Srl. c. Ministero delle finanze e a.*, in *Racc.* p. I-207, punto 46; 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Racc.* p. I- 6677, punto 39. Da ultimo, la sentenza della Corte dell'8 marzo 2011, causa C-240/09, *cit.*

¹⁹⁷ La giurisprudenza sul punto è oltremodo copiosa, v. per tutte, la sentenza della Corte del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti Ecologiste Les Verts c. Parlamento*, in *Racc.* p. 1339, punto 23; cfr. altresì le sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, in *Racc.*, p. 1651, punto 18; 27 novembre 2001, causa C- 424/99, *Commissione c. Austria*, in *Racc.* p. I -9285, punto 45; 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, in *Racc.*, p. 4199, punto 16; 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber c. Parlamento*, in *Racc.*, p. I-1093, punto 8; 2 ottobre 2001, cause riunite T-222/99, T-327/99 e T-329/99, *Martinez e a. c. Parlamento*, in *Racc.*, p. II-2823, punto 48; 25 luglio 2002, in causa C-50/00 P, *cit.* e, da ultimo, la sentenza 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*, non anc. pubbl. in *Racc.* Quest'ultima pronuncia si distingue per importanza, poiché, per la prima volta, la Corte ha affrontato una problematica esclusivamente incentrata sull'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, formando il proprio convincimento proprio sulla interpretazione di tale norma, anche mediante opportuni richiami alla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo ed al livello di tutela da questa accordato al diritto ad un rimedio giurisdizionale efficace ed effettivo. Si segnala inoltre che la consolidata giurisprudenza sul punto è stata recepita a fatta propria dal Trattato di Lisbona, all'art. 19 TUE, il cui testo recita: «*Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*».

¹⁹⁸ La Corte, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha riservato queste riflessioni per il pilastro comunitario. E' stato tuttavia evidenziato in dottrina che, anche nel regime previgente, le esigenze di tutela non potessero non coinvolgere l'ordinamento nel suo complesso, anche in ragione dell'art. 6 TUE, che, in tema di diritti fondamentali, ha sin dalla sua originaria formulazione richiamato l'Unione nel suo complesso, nelle sue tre articolazioni in pilastri. Così R. Mastroianni, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 855.

¹⁹⁹ V., sul punto, la sentenza del Tribunale di primo grado 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *OMPI*, in *Racc.* p. II-4665, punti 52-56. Il Tribunale ha affermato la propria competenza

D'altra parte, nonostante il dettame dell'art. 34 par. 2 TUE, non si poteva escludere *in toto* che alcuni atti fossero comunque capaci di produrre effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica dei singoli, anche a prescindere da norme di trasposizione.²⁰⁰ A conferma di ciò, la prassi del Consiglio ha evidenziato nel tempo la crescente tendenza a ricorrere a provvedimenti suscettibili di incidere in misura rilevante sulle posizioni giuridiche soggettive, come nelle ipotesi di misure ablativo *in rem*. In simili situazioni, l'assenza di legittimazione attiva in capo ai privati ai fini dell'annullamento dell'atto comportava situazioni di sostanziale carenza di rimedi giurisdizionali, in spregio della tutela processuale dell'individuo.²⁰¹

La problematica in questione si è posta con allarme crescente dal 2001, a seguito del nuovo corso dell'attività delle istituzioni europee nel contrasto al

a pronunciarsi su un ricorso di annullamento diretto contro una posizione comune adottata ai sensi degli artt. 15 UE, che rientra nel titolo V del Trattato UE, relativo alla politica estera e di sicurezza comune (PESC), e 34 UE, che rientra nel titolo VI del Trattato UE, sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (GAI), esclusivamente qualora sia fatta valere, a sostegno di un siffatto ricorso, una violazione delle competenze della Comunità. Il Collegio ha infatti precisato che, nella sua formulazione riformata nel 1997, il Trattato sull'Unione europea non prevedeva l'impugnabilità delle posizioni comuni e, tantomeno, consentiva di accogliere i ricorsi promossi da soggetti privati. Ciò anche alla luce del fatto che l'elencazione delle competenze della Corte di giustizia di cui all'art. 46 TUE doveva essere considerata tassativa. Il Tribunale ha inoltre ribadito la centralità del ruolo della autorità giurisdizionali interne, dinanzi alle quali si esplica in via elettiva il diritto di difesa processuale dell'individuo (punti 123-126). Nello stesso senso v. l'ordinanza del Tribunale del 18 novembre 2005, causa T-299/04, *Selmani c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-20; sentenza 9 luglio 2009, cause riunite T-246/08 e T-332/08, *Melli Bank c. Consiglio*, in *Racc.* p. II- 2729; 30 settembre 2009, causa T-341/07, *Sison c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-3625; sentenza 9 settembre 2010, causa T-348/07, *Stichting Al-Aqsa*, non anc. Pubbl. in *Racc.* Cfr. G. Garbagnati Ketvel, *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i «pilastri» dell'Unione europea?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 395; C. Cappuccio, *E' illegittima la decisione delle istituzioni comunitarie che non rispetta il diritto di difesa?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 416; S. Peers, *Salvation outside the church? Judicial protection in the Third Pillar after the Pupino and Segi judgments*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 883.

²⁰⁰ In questo senso S. Douglas-Scott, *Rule of law in the EU. Putting security in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *European Law Review*, 2004, p. 219; E. Spaventa, *Remembrance of principles lost. Fundamental rights, the Third Pillar and the scope of Union law*, in *Yearbook of European Law*, 2007, p. 153.

²⁰¹ In alternativa, in caso di adozione delle norme di attuazione di tali provvedimenti, gli individui avevano la possibilità di sollecitare la formulazione di un rinvio pregiudiziale di validità ad opera del giudice interno. Tuttavia, tale procedura soffriva di significative limitazioni operative e, in ogni caso, sarebbe intervenuta *ex post*, nel corso di un procedimento avviato nei confronti del singolo, essendo preclusa la possibilità di sindacare l'atto direttamente. Inoltre, nell'ipotesi di misure attuative disposte a livello comunitario, queste avrebbero potuto essere oggetto di ricorso per annullamento *ex art.* 230, oppure l'individuo avrebbe potuto esercitare l'azione di danni di cui al combinato disposto degli artt. 235 e 288 comma 2 TCE. Anche in questa situazione, tuttavia, si trattava di palliativi di natura indiretta, che in nulla avrebbero scalfito l'atto originario.

terrorismo internazionale.²⁰² In particolare, l'occasione per un approfondito dibattito sul punto è stata offerta dalla posizione comune 931/2001/PESC del 27 dicembre 2001,²⁰³ in allegato alla quale era riportato un elenco di persone, gruppi ed entità «coinvolti in atti terroristici», nei cui confronti erano previsti il congelamento dei beni ed il rafforzamento delle iniziative di cooperazione giudiziaria e di polizia. Queste ultime misure, in particolare, erano disciplinate dall'art. 2, il cui tenore rendeva non necessaria l'adozione di specifiche disposizioni attuative nazionali o comunitarie,²⁰⁴ mentre l'art. 4 invocava la piena collaborazione degli Stati nella realizzazione degli obiettivi posti dalla normativa europea rispetto a tali soggetti.²⁰⁵ La sfera giuridica dei destinatari era dunque direttamente interessata dall'atto, pur in mancanza delle condizioni per attivare un rimedio giurisdizionale nell'ambito del terzo pilastro.

Ne è conseguito un copioso contenzioso, nell'ambito del quale si segnalano le sentenze emesse nei casi *Segi* e *Gestoras pro Amnistia*,²⁰⁶ già oggetto di approfondito dibattito dottrinale,²⁰⁷ che qui si richiamano al precipuo scopo di sottolineare lo sforzo della Corte verso l'adattamento delle proprie competenze giurisdizionali all'obiettivo della realizzazione di una "Unione di

²⁰² V. sul punto, fra i numerosi contribute dottrinali, E. Bribosia, A. Weyembergh, *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, 2002; J. Monar, *Anti-terrorism law and policy: the case of the European Union*, in V. V. Ramraj, M. Hor, K. Roach, *Global anti-terrorism law and policy*, Cambridge, 2005, p. 175; E. Guild, A. Baldaccini, *Terrorism and the foreigner: a decade of tension around the rule of law in Europe*, Leiden, 2007.

²⁰³ Posizione comune del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, in GU L 344 del 28 dicembre 2001, p. 93.

²⁰⁴ L'articolo 2 recita: «La Comunità europea, nei limiti dei poteri che le sono conferiti dal Trattato che istituisce la Comunità europea, ordina il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie o economiche delle persone, gruppi ed entità elencati nell'allegato».

²⁰⁵ Ai sensi dell'art. 4 della posizione comune «Gli Stati membri si prestano, nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale prevista dal titolo VI del trattato sull'Unione europea, la massima assistenza possibile ai fini della prevenzione e della lotta contro gli atti terroristici. A questo scopo, per quanto riguarda le indagini e le azioni penali condotte dalle loro autorità nei confronti di persone, gruppi ed entità di cui all'allegato, essi si avvalgono appieno, su richiesta, dei poteri di cui dispongono in virtù di atti dell'Unione europea e di altri accordi, intese e convenzioni internazionali vincolanti per gli Stati membri».

²⁰⁶ Cfr. le sentenze della Corte del 27 febbraio 2007, causa 355/04 P, *Segi e a. c. Consiglio*, in Racc. p. I-1657 e causa 354/04 P, *Gestoras pro Amnistia e a. c. Consiglio*, in Racc. p. I-1579.

²⁰⁷ Cfr., fra gli altri, S. Peers, *Salvation outside the church*, cit., p. 883; B. Davies, *Segi and the future of judicial rights protection in the Third Pillar of the EU*, in *European Public Law*, 2008, p. 311; E. Bartoloni, *Articolazione delle competenze e tutela dei diritti fondamentali nelle misure UE contro il terrorismo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 47; C. Di Stasio, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale: garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010.

diritto”, pur nel contesto di stringenti confini interpretativi imposti dalla lettera del Trattato.

La pronuncia è intervenuta su un ricorso presentato da due associazioni attive nel sostegno alle istanze basche, inserite nella lista di cui alla sopra menzionata posizione comune.²⁰⁸ A seguito dell’impugnazione dell’ordinanza reiettiva di un’azione di danni per responsabilità extracontrattuale della Comunità pronunciata dal Tribunale di primo grado,²⁰⁹ l’avvocato generale Mengozzi suggerì alla Corte di statuire nel senso che, in realtà, le associazioni in parola non fossero del tutto prive di tutela: in forza del citato principio di leale cooperazione, infatti, competeva allo Stato di appartenenza approntare idonei rimedi giudiziali avverso i provvedimenti ablativi. L’avvocato generale, in

²⁰⁸ Le due associazioni, peraltro, si erano già in precedenza rivolte alla Corte europea dei Diritti dell’Uomo, che aveva dichiarato l’inammissibilità dei ricorsi, non rilevando profili di contrasto fra l’inserimento nella black-list e le tutele approntate dalla CEDU. Le norme della posizione comune, infatti, avendo carattere generale ed essendo prive di effetti diretti negli ordinamenti nazionali, non erano idonee a cagionare una violazione «*violazione concreta ed attuale*» della Convenzione. Cfr. l’ordinanza del 23 maggio 2002, ricorsi 6422/02 e 9916/02, *Segi e a. e Gestoras pro Amnistia e a. c. i quindici Stati membri dell’Unione europea*, in *Rec.* 2002-V n. 20583. In dottrina si è peraltro evidenziato come, anche nell’ipotesi di una valutazione nel merito da parte della Corte, il rigetto del ricorso non sarebbe risultato un esito improbabile. La giurisprudenza di Strasburgo, infatti, avvalorata la presunzione secondo la quale, nell’attuazione degli obblighi derivanti dalla partecipazione ad un’organizzazione internazionale cui abbia devoluto sovranità, la condotta di uno Stato non può essere ritenuta contraria al dettame della CEDU. Ciò presuppone tuttavia che il livello di tutela dei diritti fondamentali garantito in tale organizzazione internazionale sia quantomeno equivalente a quello assicurato nel sistema del Consiglio d’Europa. Al riguardo, la Corte di Strasburgo ha rilevato questo requisito rispetto all’ordinamento comunitario: v. la sentenza 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*, in *Rec.* 2005-VI, par. 153-165. In questo senso v. J. P. Jacqué, *L’arrêt Bosphorus, une jurisprudence Solange II de la Cour EDH?*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005, p. 756. Solleva invece alcuni dubbi Garbagnati Ketvel, secondo cui, se l’equivalenza poteva interessare il primo pilastro, maggiori dubbi potevano essere avanzati per il sistema del terzo pilastro, come suggerito altresì dall’avvocato generale Mengozzi, al par. 86 delle proprie conclusioni. V. G. Garbagnati Ketvel, *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale*, cit., pp. 409-410. Con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l’acquisizione di valore giuridico vincolante da parte della Carta dei Diritti fondamentali dell’UE, acquista particolare rilievo l’art. 52, secondo il quale la Carta stessa deve essere interpretata in modo tale da riconoscere una garanzia almeno equivalente a quella prevista dal sistema CEDU, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e fatta salva la possibilità di accordare una tutela più incisiva.

²⁰⁹ Cfr. le ordinanze del 7 giugno 2004, causa T-338/02, *Segi e a. c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-1647 e causa T-333/02, *Gestoras pro Amnistia e a. c. Consiglio*, non pubbl. in *Racc.* Il Tribunale, pur rilevando il *deficit* di tutela e ritenendolo in violazione di un diritto fondamentale, aveva precisato di non aver titolo a pronunciarsi. Nell’ambito di un sistema giuridico fondato sul principio delle competenze di attribuzione, l’interpretazione letterale dell’art. 46 lett. d) TUE circoscriveva l’intervento degli organi giudiziari europei in merito al rispetto dell’art. 6 TUE alle sole ipotesi già espressamente riconosciute dai Trattati. Né, sulla base della giurisprudenza maturata in materia di ricorso per annullamento nel primo pilastro, l’asserita assenza di rimedi giurisdizionali in sede europea poteva valere a scardinare tale principio. V. sentenza della Corte 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, cit., par. 44-45.

particolare, riteneva che l'assenza di un'elencazione cogente dei diritti fondamentali tutelati dall'Unione europea ostasse, a quello stadio di evoluzione del processo di integrazione, ad opzioni ermeneutiche volte ad anteporre il principio generale della tutela giurisdizionale effettiva al principio delle competenze di attribuzione.²¹⁰

La Corte, pur muovendo da analoghi presupposti, ovverosia l'inammissibilità dell'azione di danni nell'ambito del terzo pilastro e la maggior completezza del sistema di tutela giurisdizionale comunitario, ha tuttavia statuito diversamente, focalizzando il proprio apprezzamento sugli effetti dell'atto e sulla necessità di "smascherare" la sua reale natura. Il contenuto della posizione comune, infatti, proprio per l'incidenza sulla situazione giuridica dei singoli, eccedeva la portata riconosciuta dal Trattato, tanto da potersi qualificare, in sostanza, come una decisione avente una pluralità di destinatari.²¹¹ Di conseguenza, proprio alla stregua di una decisione, esso poteva essere oggetto di sindacato di validità, pur sempre secondo le forme e le condizioni previste dall'art. 35, par. 6, TUE, vale a dire mediante rinvio pregiudiziale del giudice interno o ricorso per annullamento proposto dalla Commissione o da uno Stato membro.²¹²

La sentenza *prima facie* segue la linea argomentativa tradizionale che, nel pilastro comunitario, individua nella sostanza dell'atto e non nella sua forma il criterio ultimo per selezionare i rimedi giudiziali attivabili, di modo che l'azione

²¹⁰ Cfr. le conclusioni presentate dall'avvocato generale Mengozzi il 26 ottobre 2006, nella causa C-355/04 P, *cit.*, par. 173. Tale valutazione estensiva avrebbe comportato un apprezzamento *contra legem* del combinato disposto degli artt. 35 e 46 lett. d) TUE.

²¹¹ Cfr. par. 53-55 della sentenza.

²¹² La Corte, peraltro, conferma ancora una volta il ruolo decisivo l'autorità giurisdizionale interna, che è chiamata ad interpretare le norme processuali interne relative all'esperimento di azioni in giudizio in modo da assicurare alle persone fisiche e giuridiche la possibilità di contestare la legittimità di qualsivoglia provvedimento dello Stato circa l'elaborazione o l'applicazione del diritto dell'Unione europea (punto 56 della sentenza). Se dunque dinanzi alla Corte di giustizia i singoli non hanno *locus standi* e possono beneficiare di una tutela meramente indiretta, in sede nazionale la tutela accordata è piena. In questo senso, la Corte supera l'impostazione a più riprese avvalorata dal Tribunale di primo grado, secondo la quale alcun rimedio poteva essere vantato dai privati, anche dinanzi alle autorità interne, rispetto ad una posizione comune. Questa impostazione restrittiva era stata talora avvalorata anche da autorità giurisdizionali interne, come nel caso del Conseil Constitutionnel francese, nella sentenza dell'11 dicembre 2006, causa *Dispans c. Ministre de l'Intérieur*, AJDA 2007, p. 421, con nota in dottrina di D. Simon, in *Europe. Commentaire*, 2006, p. 23.

di annullamento possa essere esperita in presenza di qualsiasi provvedimento idoneo a produrre effetti giuridici vincolanti.²¹³

Tuttavia, a ben vedere, la Corte di Lussemburgo nel caso di specie ha dovuto restringere la portata di questo assunto giurisprudenziale, modellandolo alle peculiarità di un settore di cooperazione di matrice intergovernativa. Come riconosciuto dal Collegio stesso, le posizioni comuni sono atti idonei ad esercitare taluni effetti cogenti,²¹⁴ rispetto ai quali avrebbe in linea teorica potuto estendersi appieno il complesso dei rimedi giurisdizionali di cui all'art. 35 TUE.²¹⁵ Una simile impostazione, tuttavia, avrebbe determinato la forzatura del dettato primario, che non annoverava queste fonti fra i provvedimenti impugnabili.²¹⁶

Nell'intento di conciliare la garanzia di un livello minimo di protezione giurisdizionale con l'esigenza di non alterare il sistema di ricorsi architettato dal Trattato, pertanto, la Corte ha giustificato tale esclusione sulla base del fatto che,

²¹³ La giurisprudenza sul punto è copiosa. V. ad es. le sentenze 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, in *Racc.* p. 263, punto 42; 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM*, in *Racc.* p. 2639; 22 maggio 1990, causa C-70/88, *Parlamento c. Consiglio (Chernobyl)*, in *Racc.* p. I-2041 e le ordinanze 2 marzo 1994, causa C-316/91, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-625; 24 novembre 2005, cause riunite C-138/03, C-324/03, C- 431/03, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-10043.

²¹⁴ V. il punto 52 della sentenza, nel quale la Corte, pur precisando che in linea teorica le posizioni comuni non dovrebbero esercitare effetti diretti, aggiunge che, di base, esse «*obbliga[no] gli Stati membri a conformarvisi, in forza del principio di leale cooperazione, che implica in particolare che gli Stati membri adottino tutte le misure generali o particolari in grado di garantire l'esecuzione dei loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea*», fatta inoltre salva la possibilità che l'atto, nella sostanza, sia idoneo ad incidere sulla sfera giuridica di terzi.

²¹⁵ A sostegno dell'estensione dell'orientamento della Corte circa l'impugnabilità degli atti produttivi di effetti giuridici vincolanti in capo a terzi v. le conclusioni dell'avvocato generale Poiars Maduro presentate il 16 dicembre 2004, nella causa C-160/03, *Regno di Spagna c. Eurojust*, in *Racc.* p. I-2077, punto 21: «*Questa Corte ha già riconosciuto, nell'ambito del sistema del Trattato CE, che un ricorso di annullamento può essere diretto contro tutti gli atti che producono effetti giuridici, qualunque sia la loro natura, la loro forma o il loro autore. Tali principi giurisprudenziali devono manifestamente valere nell'ambito dell'Unione. L'art. 35 UE deve essere interpretato nel senso che concede a taluni ricorrenti la possibilità di chiedere l'annullamento di qualsiasi provvedimento adottato nell'ambito del Titolo VI produttivo di effetti giuridici nei confronti di terzi. A mio parere, l'idea stessa di legalità, quale principio cardine nel sistema di una Unione di diritto, impone tale conclusione*».

²¹⁶ La necessità di rispettare il dettame del Trattato in ordine al sistema dei ricorsi era già stata evidenziata dalla Corte nella causa C-160/03, *Regno di Spagna c. Eurojust*, cit., punti 36-38, nella quale si controverteva sulla possibilità di esperire un ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE avverso un invito a presentare candidature emesso dall'Eurojust per posti di agente temporaneo. Nell'opinione della Corte, tale invito non rientrava nell'elenco degli atti su cui essa esercita il controllo di legittimità, né l'art. 41 UE prevedeva che l'art. 230 TCE potesse applicarsi alle disposizioni relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, poiché la competenza della Corte in questa materia era precisata all'art. 35 TUE, cui rinvia l'art. 46, lett. b), TUE.

in linea ordinaria, gli effetti delle posizioni comuni non operano nei confronti dei singoli. Proprio il coinvolgimento della sfera giuridica individuale – e non, in senso più estensivo, la produzione di effetti giuridici vincolanti – è risultato quindi l'elemento discrezionale per il rafforzamento della tutela giudiziale, con uno scarto evidente rispetto al principio elaborato nell'ambito del primo pilastro.²¹⁷

La pronuncia in esame è indicativa dell'approccio della Corte alla tematica della tutela giurisdizionale nell'ambito della cooperazione in materia penale ed evidenzia lo sforzo evolutivo profuso per superare le limitazioni poste dai meccanismi intergovernativi del terzo pilastro. Proprio il rafforzamento del sistema dei rimedi giudiziali e la ricerca di un più elevato grado di coerenza complessiva sono peraltro alla base delle innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona in ordine al ricorso per annullamento, oggi disciplinato all'art. 263 TFUE.²¹⁸ La soppressione del terzo pilastro ed alcune modifiche trasversali al rimedio in questione consentono infatti di ritenere in massima parte superate le limitazioni di carattere oggettivo e soggettivo della sua operatività a più riprese denunciate.

Dal primo punto di vista, infatti, l'art. 263 TFUE sottopone a vaglio di validità tutti gli atti legislativi, unitamente agli atti del Consiglio, della Commissione, della Banca centrale europea, del Parlamento europeo, del Consiglio europeo e di ogni organo dell'Unione capaci di sortire effetti giuridici nei confronti di terzi. Vengono dunque a cadere previgenti immunità dal

²¹⁷ Vi è chi, in dottrina, ha criticato la scarsa coerenza del sistema di rimedi delineato a seguito della sentenza in esame, ritenendo irragionevole condizionare l'esperibilità del ricorso per annullamento da parte dello Stato o della Commissione alla circostanza che la posizione comune incida su posizioni giuridiche individuali. La legittimazione processuale di tali soggetti, infatti, preesiste al coinvolgimento dei singoli e non è a rigore finalizzata alla loro tutela. Viene inoltre criticata l'asserita equivalenza fra i rimedi indiretti prefigurati dalla Corte e la possibilità di agire direttamente in giudizio per ottenere una pronuncia di invalidità dell'atto. Al riguardo v. E. Cannizzaro – E. Bartoloni, *La costituzionalizzazione del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 479. La posizione di questi autori è in merito più cauta rispetto a quella espressa da altri commentatori, che invece ritengono il principio espresso nella pronuncia suscettibile di estensione a tutti gli atti del terzo pilastro capaci di esercitare effetti giuridici vincolanti, indipendentemente dal coinvolgimento di individui. In particolare, Hatzopoulos, muovendo da questo presupposto e ritenendo i pilastri intergovernativi settori nei quali la produzione normativa in misura crescente travalica nella sostanza i limiti operativi posti dal Trattato e la distinzione formale fra norme sopranazionali e disciplina interna di attuazione è sempre più flebile, qualifica la scelta della Corte come «*rule of law approach*», capace di mettere ordine in un sistema a rischio di deriva. V. V. Hatzopoulos, *With or without you...Judging politically in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *European Law Review*, 2008, p. 44.

²¹⁸ Anche in questo caso, le riforme introdotte ricalcano quanto già previsto dal Trattato costituzionale, all'art. III-365.

sindacato di legittimità, ormai non facilmente giustificabili nell'ambito di una comunità di diritto.²¹⁹ Richiamando con una formula di chiusura tutti gli organi ed organismi dell'Unione, la norma consente inoltre di aggiornare il rimedio in parola all'evoluzione istituzionale ed amministrativa dell'Unione europea, che ha concesso crescente spazio decisionale ad enti tecnici e specializzati, fra i quali si segnalano per importanza le agenzie.²²⁰ Ne consegue la possibilità di impugnare gli atti di Europol, oggi trasformato in agenzia dell'UE, ed Eurojust, rilievo di particolare interesse se si considera l'incremento delle loro funzioni nel novellato Titolo V TFUE.²²¹ Nel sistema previgente, la Dichiarazione n. 7 relativa all'art. 30 TUE, allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa riunitasi per la riforma di Amsterdam, precisava che l'attività dell'Ufficio di polizia avrebbe dovuto essere soggetta a idonea supervisione giurisdizionale interna, in forza delle norme e dei rimedi previsti a livello nazionale. Questa impostazione sollevava due principali problematiche: in primo luogo, l'operato dell'organismo

²¹⁹ Il caso più significativo riguardava il Consiglio europeo, in precedenza non elencato fra i soggetti legittimati passivi. La carenza di legittimazione era stata altresì confermata dalla Corte di giustizia, in forza di un'interpretazione letterale dell'allora art. 173 TCE. V. l'ordinanza del 13 gennaio 1995, causa C-253/94, *Olivier Roujanski*, in Racc. p. I-7; nello stesso senso l'ordinanza coeva, causa 264/94 P, *Bonnamy*, in Racc. p. I-15. D'altra parte è pur vero che appare improbabile l'adozione di atti vincolanti da parte del Consiglio europeo, se si considera il ruolo di impulso ed orientamento politico generale ad esso attribuito dall'art. 15 TUE, il quale esclude espressamente qualsivoglia competenza normativa in capo all'istituzione.

²²⁰ Tale esigenza di aggiornare l'ambito applicativo del ricorso per annullamento è stata evidenziata anche dal Tribunale, che, proprio sulla scorta di questo argomento ha già valutato nel merito ricorsi avverso un atto di un'agenzia europea, giungendo sostanzialmente ad anticipare l'entrata a regime del nuovo dettato del Trattato. Il Tribunale, in particolare, ha sottolineato come il mutato contesto degli organismi dell'Unione dotati del potere di adottare provvedimenti con effetti giuridici su terzi imponesse una lettura evolutiva della nota giurisprudenza *Partie écologiste Les Verts*. Se detta sentenza faceva unicamente richiamo alle istituzioni europee, evidenziando l'urgenza di annoverare il Parlamento europeo fra i legittimati attivi e di estendere lo spettro degli atti suscettibili di sindacato, nondimeno l'attuale contesto impone l'estensione del medesimo percorso argomentativo all'operato degli altri organismi dell'Unione, onde evitare una carenza di tutela inaccettabile in una comunità di diritto, soprattutto qualora a livello nazionale non si prospetti la possibilità di esperire ulteriori rimedi. Il Tribunale ha inoltre precisato che la legittimazione passiva delle agenzie sorgeva, prima della riforma dei Trattati, rispetto alle attività non realizzate su espressa e diretta delega della Commissione, ma contraddistinte da un margine di autonomia. V. la sentenza dell'8 ottobre 2008, causa T-411/06, *Sogelma c. Agenzia Europea per la Ricostruzione (AER)*, in Racc. p. II-2771, con nota di commento di R. Rossolini, *La competenza del giudice comunitario per l'annullamento degli atti delle agenzie europee*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009, p. 491. Cfr. inoltre, più di recente, la sentenza 2 marzo 2010, causa T-70/05, *Evropaiki Dynamiki c. Agenzia europea per la sicurezza marittima (AESM)*, non anc. pubbl. in Racc., punto 66. Sul regime di impugnazione degli atti delle agenzie v. O. Porchia, *Principi dell'ordinamento*, cit., p. 179; M. Busuioc, *Accountability, control and independence: the case of European agencies*, in *European Law Journal*, 2009, p. 599.

²²¹ Sul punto v. più diffusamente *ante*, Cap. I, par. 3.

non era oggetto di un controllo uniforme sul territorio dell'Unione; in secondo luogo, persisteva comunque un'ampia area di esenzione da tale sindacato, poiché il Protocollo della convenzione istitutiva sull'immunità dei funzionari dell'Ufficio li esonerava da ogni responsabilità per l'eventuale utilizzo non autorizzato o scorretto di dati personali.²²²

Alla luce del rinnovato contesto normativo, sarà in particolare necessario vigilare sulla disciplina specifica che il Legislatore europeo, in forza dell'investitura attribuita dal TFUE, adotterà per definire l'organizzazione ed i compiti dei due organismi, con peculiare attenzione ai riflessi sulla posizione giuridica degli individui.²²³ Al riguardo, appare *in primis* urgente un accorto sindacato sugli atti di Europol in tema di trattamento dei dati personali sensibili, mentre per l'attività di Eurojust si potrà profilare un controllo sul rispetto delle garanzie processuali nella conduzione di investigazioni transfrontaliere o nella gestione di richieste di assistenza giudiziaria.²²⁴

²²² Cfr. il Protocollo sui privilegi e le immunità dei funzionari e degli agenti di Europol, artt. 12 e 13, in GU C 221, p. 1. L'ambito operativo del Protocollo si estendeva ad ogni ipotesi in cui il funzionario avesse agito nell'ambito delle proprie prerogative. Non soltanto, dunque, il sindacato sugli atti dell'Ufficio era devoluto alle autorità interne, ma queste previsioni comportavano una significativa preclusione anche all'attivazione dei rimedi nazionali.

²²³ V. più diffusamente *ante*, Cap. I, par. 3.

²²⁴ Al riguardo, potrebbe essere opportuno individuare criteri discretivi di portata sistematica, che consentano all'interprete un approccio coerente ed uniforme alla valutazione degli effetti dei provvedimenti di questi organismi, così da ovviare al rischio di un apprezzamento su base meramente casistica, foriero di possibili esiti disarmonici. Soccorre al proposito la copiosa giurisprudenza del Tribunale circa gli atti suscettibili di ricorso per annullamento, nell'ambito della quale potrebbero in special modo offrire spunti adattabili al caso in esame le sentenze emesse con riferimento agli atti dell'OLAF, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode. L'organo giudiziario dell'Unione infatti ha prudentemente modellato il proprio approccio all'impugnabilità di questi atti alla luce delle peculiarità organizzative e funzionali dell'Ufficio, in molti casi chiamato a fornire ad istituzioni nazionali o europee informazioni necessarie ad accertare in maniera definitiva eventuali violazioni o abusi del diritto dell'Unione ad opera di privati. Sul punto, il Tribunale ha talora sottolineato l'irricevibilità di un ricorso formulato avverso atti intermedi, seguiti da un provvedimento definitivo anche ad opera di altri organi; in altri casi è stata evidenziata la possibilità di esperire rimedi interni, soprattutto nell'ipotesi in cui la relazione informativa dell'Ufficio, pur decisiva per avviare un procedimento, sia stata oggetto di ulteriore e discrezionale valutazione da parte delle autorità nazionali. Alla luce del principio di leale collaborazione, infatti, le autorità interne devono esaminare accuratamente la relazione trasmessa dall'Ufficio, ma ciò non è sufficiente a considerare questo atto vincolante, poiché, secondo il regolamento 1073/1999/CE sulle indagini dell'OLAF, la responsabilità ultima delle decisioni sull'accertamento di violazioni ed abusi è in capo alle autorità nazionali V. sentenza del 4 ottobre 2006, causa T-193/04, *Tillack c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3997; sentenza del 16 luglio 2006, cause riunite T-391/03 e T-70/04, *Franchet e Byc c. Commissione*, in *Racc.* p. II-2023. Sull'urgenza di rafforzare la tutela giurisdizionale rispetto all'operato di Europol ed Eurojust v. S. Douglas-Scott, *The rule of law, cit.*, p. 234; B. Hayes, *The future of Europol: more powers less regulation, precious little debate*, in <http://www.statewatch.org/analyses/no-58-future-of-europol-analysis.pdf>, 2006 (13 gennaio

Da un punto di vista sistematico, la generalizzazione del vaglio della Corte sulla legittimità degli atti vincolanti delle istituzioni e degli organi UE, a parere di chi scrive, rappresenta un rilevante punto di approdo della rete di controllo sull'operato dell'Unione, a maggiore garanzia del principio delle competenze di attribuzione e dell'equilibrio istituzionale. A ben vedere, in effetti, la Corte ha da sempre posto l'accento sulla necessità di assicurare, attraverso il ricorso in esame, un opportuno bilanciamento all'interno del sistema istituzionale europeo, in ossequio alle norme del Trattato. In questa ottica, la ricerca di equilibrio ha tradizionalmente rappresentato, da un lato, un fattore di impulso e rafforzamento delle prerogative di alcuni organi e, dall'altro, un'occasione per fissare limiti e condizioni all'esercizio delle funzioni istituzionali. L'attenzione per questa duplice prospettiva appare decisiva nel nuovo quadro del diritto primario, ove – nella cooperazione in materia penale più che altrove – si assiste al potenziamento o alla rimodulazione del ruolo di molti organi ed alla previsione di rinnovate procedure istituzionali.²²⁵

Per quanto riguarda il superamento dei limiti soggettivi all'operatività del rimedio, il nuovo disposto primario amplia il numero dei legittimati attivi, pur mantenendo la distinzione in tre differenti categorie. Fra i ricorrenti privilegiati non si registrano modifiche di sorta: Stati membri, Commissione, Consiglio e Parlamento europeo possono dunque impugnare senza limitazioni o condizioni particolari.²²⁶ La categoria dei legittimati intermedi viene invece integrata con il

2011); P. de Hert, C. Riehle, V. Papakonstantinou, *Data protection in the Third Pillar: cautious pessimism*, in M. Martin, *Rights and the EU: the future of police and judicial cooperation*, Londra, 2008, p. 121.

²²⁵ Il problema dell'equilibrio istituzionale è stato a più riprese affrontato dalla Corte di giustizia, nella duplice dimensione ora proposta. In senso "positivo", ad esempio, esso ha motivato, sin dal 1990, l'estensione della legittimazione attiva in tema di ricorso per annullamento al Parlamento europeo, in origine non menzionato dal Trattato. V. la sentenza 22 maggio 1990, causa C-70/80, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-2041, punto 26. Per una applicazione di questa argomentazione al fine di affermare un limite all'operato delle istituzioni v., più di recente, la sentenza emessa in seduta plenaria il 2 marzo 2004, causa C-233/02, *Francia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-2759, punto 40, nella quale la Corte ha rigettato la tesi della Commissione, che riteneva di essere legittimata a adottare orientamenti non vincolanti, pur in assenza di espressa attribuzione da parte del Trattato, in ragione della mancanza di effetti vincolanti di tali fonti atipiche.

²²⁶ Inoltre, a norma dell'art. 269 TFUE, lo Stato che sia destinatario di una constatazione ex art. 7 TUE può chiedere alla Corte di pronunciarsi sulla legittimità degli atti adottati sul punto dal Consiglio europeo o dal Consiglio. La competenza della Corte è tuttavia circoscritta alla valutazione sul rispetto delle garanzie procedurali delineate dall'art. 7 TUE stesso.

Comitato delle Regioni,²²⁷ e si rilevano alcune innovazioni rispetto al ruolo dei privati.²²⁸ Questi possono proporre un ricorso alle condizioni già previste all'art. 230 TCE,²²⁹ ma sono altresì legittimati ad impugnare atti regolamentari che li riguardino direttamente e che non necessitino di misure di esecuzione a livello nazionale. Questa novità coglie nel segno delle sollecitazioni a più riprese avanzate dalla dottrina e talora proposte all'interno della Corte stessa, che invocavano presupposti meno rigorosi per la legittimazione attiva dei privati rispetto ai regolamenti.²³⁰ Viene infatti eliso il requisito dell'individualità, il quale, per giurisprudenza costante, imponeva che il ricorrente fosse interessato

²²⁷ La mancata inclusione del Comitato economico e sociale ha suscitato perplessità in dottrina, in considerazione del simile ruolo consultivo e di supporto alla produzione normativa europea riconosciuto ad entrambi gli organi. Così O. Porchia, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia*, cit., p. 225.

²²⁸ V., sulla legittimazione attiva dei privati, S. M. Carbone, *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2008, p. 239; E. Fontana, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 70; N. Lazzerini, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, p. 1086.

²²⁹ A questo proposito si rimanda, fra i numerosi contributi, ad A. Arnull, *Private applicants and the action for annulment since «Codorniu»*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 7; P. Pallaro, *Il ricorso di annullamento degli atti comunitari da parte dei privati: proposte di lettura dell'attuale giurisprudenza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, p. 87; A. Usher, *Direct and individual concern. An effective remedy or a conventional solution?*, in *European Law Review*, 2003, p. 575; F. Alicino, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche. Passato, presente e possibile futuro: pregi e difetti di una ricostruzione giurisprudenziale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, p. 968; A. Ward, *Judicial review and the rights of private parties in EU law*, Oxford, 2007.

²³⁰ V. le note conclusioni avvocato generale Jacobs del 21 marzo 2002, causa C-50/00, cit., in *Racc.* p. I-6677, punto 103. Le argomentazioni dell'avvocato generale vennero peraltro disattese dalla Corte, che, similmente al percorso argomentativi effettuato nel caso *Segi*, ebbe modo di sottolineare come, in un sistema imperniato sul principio delle competenze di attribuzione, il riconoscimento di maggiori potestà ai privati nell'ambito del ricorso in esame avrebbe comportato una indebita forzatura del Trattato, non giustificata da esigenze inderogabili di tutela del principio della tutela giurisdizionale effettiva. Le riflessioni esplicate da Jacobs vennero peraltro colte dal Tribunale di primo grado, in un caso in cui, data l'assenza di misure interne di esecuzione, sarebbe stato precluso al singolo l'esperimento di un rimedio giurisdizionale nazionale: «Tuttavia, quanto all'azione dinanzi al giudice nazionale con rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte in conformità all'art. 234 CE, deve sottolinearsi che, in un caso come quello in esame, non esistono provvedimenti di esecuzione sulla base dei quali proporre un ricorso dinanzi ai giudici nazionali. Il fatto che un singolo pregiudicato da un provvedimento comunitario possa contestarne la validità dinanzi ai giudici nazionali, violando le disposizioni contenute nel provvedimento stesso ed eccependo l'illegittimità di tali disposizioni in un procedimento giurisdizionale avviato nei suoi confronti, non gli offre una tutela giurisdizionale adeguata. Infatti, non si può chiedere ai singoli di violare la legge per avere accesso alla tutela giurisdizionale». Cfr. la sentenza 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quérel e CIE SA c. Commissione*, in *Racc.* p.-II2365, punto 45. Questo orientamento rispondeva peraltro anche alla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, secondo la quale non si può imporre ad un soggetto la violazione di norme di legge quale unico espediente per ottenere tutela giudiziale. Cfr. la sentenza del 24 settembre 2002, ricorso n. 27824/95, *Posti et Rahko c. Finlandia*.

dall'atto in ragione di personali peculiarità o di una situazione di fatto capace di distinguerlo da terzi e tale da equipararlo ad un formale destinatario del provvedimento.²³¹

Nondimeno, l'effettiva portata della novella potrà essere apprezzata solo nel momento in cui la giurisprudenza avrà palesato il proprio orientamento sull'interpretazione del testo dell'art. 263, par. 4 TFUE, soprattutto circa le nozioni di atto regolamentare e di assenza di misure interne di esecuzione. Sul punto, la dottrina ha già manifestato due principali ed opposti convincimenti, da un lato focalizzandosi sulla natura dell'atto ed escludendo i provvedimenti di carattere legislativo, dall'altro ponendo l'accento sulla *ratio* sottesa alla norma in esame e sulla conseguente necessità di estenderne la portata a tutti gli atti – legislativi, delegati o esecutivi – capaci di incidere sulla sfera giuridica degli individui senza l'ausilio di misure intermedie.²³²

²³¹ Cfr., nella costante e copiosa giurisprudenza sulla cd. “formula Plaumann”, le sentenze della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann*, in *Racc.* p. 165, punto 220 e 29 aprile 2004, causa 298/00 P, *Italia c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4087, punto 36 e giurisprudenza ulteriore ivi citata. La nozione di individualità era stata rapportata dalla giurisprudenza anche ad un gruppo ristretto di soggetti, personalmente coinvolti dall'atto e distinti o distinguibili in base a caratteristiche precie ed oggettive: sentenze 17 gennaio 1985, causa 11/82, *Piraiki-Patraiki e a c. Commissione*, in *Racc.* p. 207, punto 31; 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03, *Belgio e Forum 187 c. Commissione*, in *Racc.* p. I-5479, punto 60. A temperamento dei limiti posti alla legittimazione attiva dei privati, la Corte ha tradizionalmente prospettato la possibilità di chiedere la censura dell'atto in via incidentale, mediante un'eccezione di illegittimità, o, dinnanzi al giudice nazionale, in via indiretta, sollecitando la formulazione di un rinvio pregiudiziale di validità. Queste precisazioni, secondo la dottrina, trovavano una forte motivazione nella volontà di scongiurare un ulteriore sindacato ad opera della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. In questo senso v. D. R.-J. Colomer, *La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, in *Gazette du Palais*, 2008, nn. 170-171, p. 30.

²³² Il primo orientamento è sostenuto, ad esempio, da B. de Witte, *The European judiciary*, cit., p. 47; O. Porchia, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia*, cit., p. 229; E. Fontana, *Il ricorso di annullamento*, cit., p. 70. Per quest'ultimo autore, in particolare, si può trattare di atti non legislativi, sia delegati che di esecuzione, che assumano la forma di regolamenti, direttive o, nel secondo caso, anche di decisioni. Supporta questa visione anche A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union. Reforming jurisdiction in the intergovernmental Pillars*, Oxford, 2009, pp. 103-104. Essa ritiene che i redattori del Trattato abbiano ragionevolmente voluto riferirsi alla ripartizione fra atti legislativi e non legislativi, come reso evidente dai lavori preparatori della Convenzione per il futuro dell'Unione, dai quali traspare l'uso dell'espressione “regolamentare” quale sinonimo di “non legislativo”. Cfr. il documento CONV 572/03 del 10 marzo 2003, in <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/03/cv00/cv00572.en03.pdf> (13 gennaio 2011). La necessità di dare preminenza alla finalità della norma è invece rimarcata da A. Adinolfi, *La Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., p. 55. Questa impostazione, in particolare, è ritenuta dall'autore più coerente con la giurisprudenza della Corte, poiché consentirebbe in misura più ampia la possibilità di impugnare atti vincolanti dell'Unione che, in mancanza di provvedimenti in sede nazionale, priverebbero i singoli della possibilità di agire dinnanzi al giudice interno. Viene inoltre evidenziato come la prassi delle istituzioni di adottare regolamenti incompleti, investendo la Commissione o gli Stati membri del compito di integrare il contenuto, possa determinare conseguenze significative sull'ambito operativo dell'art. 263, par. 4, TFUE. Allo

Sempre con riferimento alle persone fisiche e giuridiche, inoltre, l'ultimo paragrafo dell'art. 263 TFUE dispone che i regolamenti istitutivi di organi ed organismi dell'Unione possono fissare condizioni specifiche per l'impugnazione degli atti da questi adottati, purché producano effetti giuridici nella sfera dei ricorrenti. Questa previsione può risultare di particolare interesse, ancora una volta, in relazione ad Eurojust ed Europol: la sua interpretazione estensiva potrebbe infatti consentire al Parlamento ed al Consiglio di stabilire tale disciplina *ad hoc* nei regolamenti che sono legittimati a adottare per fissare l'organizzazione e le funzioni di questi organismi.²³³

Alcune notazioni devono essere dedicate ad un'ulteriore occasione di rafforzamento del rimedio in esame, con ricadute potenzialmente molto rilevanti sugli atti di diritto penale processuale o sostanziale, che si evince dal Protocollo n. 2, sull'applicazione dei principi di proporzionalità e sussidiarietà. Ai sensi dell'art. 8, infatti, la Corte è competente a statuire sui ricorsi per annullamento promossi dagli Stati a nome dei rispettivi parlamenti o di una loro camera, nella misura in cui l'assemblea ritenga che un atto legislativo violi il principio di sussidiarietà.²³⁴

L'espressa investitura della Corte, in sé considerata, nulla aggiunge alla sua competenza giurisdizionale, che già ricomprende il sindacato sul corretto

stesso modo, secondo l'autore, il requisito dell'assenza di provvedimenti esecutivi nazionali potrebbe comportare disomogeneità nel sistema di tutela giurisdizionale, ove alcuni ordinamenti non necessitano dell'adozione di siffatti provvedimenti, mentre in altri Stati il contesto normativo lo imponga.

E' rilevante precisare che, ad oggi, la prima posizione sia stata sostenuta in sede processuale dal Parlamento europeo e dal Consiglio in un ricorso per annullamento introdotto da numerosi soggetti privati avverso il regolamento 1007/2009 sul commercio dei prodotti derivati dalla foca. V. l'ordinanza del Presidente del Tribunale del 30 aprile 2011, causa T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, non anc. pubbl. in *Racc.*, punti 32-33.

²³³ E' opportuno precisare che questa norma può essere letta in combinato con l'art. 16 TFUE, il cui secondo paragrafo, nella specifica materia della tutela dei dati personali, prevede che «*il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti*».

²³⁴ Come si avrà modo di considerare più diffusamente nel prosieguo del lavoro, ed in particolare nel Cap. III, la tutela di questo principio di esercizio delle competenze ha rappresentato una delle principali preoccupazioni degli Stati membri nell'approntare la riforma dei Trattati, soprattutto nell'ambito della cooperazione in materia penale.

esplicarsi di questo principio di esercizio delle competenze non esclusive.²³⁵ Allo stesso modo, già nel regime previgente il tradizionale principio di unitarietà dello Stato in sede internazionale consentiva ad un Paese membro di esperire un ricorso di annullamento su sollecitazione di un organo pubblico interno, *a fortiori* se un'istituzione espressione del potere legislativo o esecutivo.²³⁶ Invero, l'aspetto innovativo riposa piuttosto sul ruolo riconosciuto ai parlamenti nazionali, che divengono protagonisti di un più articolato sistema di verifica del rispetto delle competenze nazionali, sulla base di procedure formalizzate volte a garantire un capillare controllo *ex ante* ed *ex post* sulla produzione normativa europea.²³⁷

Il coinvolgimento delle assemblee parlamentari nella formulazione del ricorso per annullamento risponde dunque alla logica di democratizzazione del processo di integrazione europea ed incrementa le possibilità in capo alla Corte di contribuire al suo armonioso sviluppo.²³⁸ Allo stesso tempo, nondimeno, le prerogative espressamente accordate ai parlamenti nazionali potrebbero costituire un freno all'attività decisionale nel settore penale, in particolare rispetto all'adozione di norme di ravvicinamento degli ordinamenti interni, che più incidono sulla sovranità degli Stati.

In sede conclusiva, rispetto agli effetti della sentenza, si segnala che la nuova formulazione dell'art. 264 TFUE conserva il potere discrezionale della Corte di considerare definitivi taluni effetti di un atto annullato, anzi estendendolo anche ad atti diversi dai regolamenti. La modifica muove nella direzione di assicurare la certezza del diritto rispetto ai diritti quesiti ed alle situazioni giuridiche consolidate in forza di un atto invalido ed appare tanto più opportuna se si considera l'ampliato spettro applicativo del ricorso per

²³⁵ La violazione del principio di sussidiarietà, un tempo ricondotta dalla giurisprudenza ad un vizio di motivazione, è stata nel tempo elevata ad autonomo elemento capace di inficiare la validità di un atto. Cfr. la sentenza della Corte del 12 ottobre 2002, causa 491/01, *British American Tobacco e Imperial Tobacco*, in *Racc.* p. I-11453.

²³⁶ La legittimazione attiva è dunque riservata allo Stato, ed in particolare alle autorità di governo, ma non spetta autonomamente a ciascun organo pubblico, fatta salva la possibilità in capo alle regioni di agire alle stesse condizioni dei ricorrenti non privilegiati. V. ad. es. le sentenze 22 novembre 2001, causa C-452/98, *Nederlandse Antillen c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-8973; 22 maggio 2007, causa C-15/06 P, *Regione siciliana c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2591.

²³⁷ Sulle procedure fissate dal Protocollo n. 2 a tutela del principio di sussidiarietà v. *infra*, Cap. III.

²³⁸ L'art. 8, par. 2, del Protocollo n. 2 prevede inoltre che la medesima legittimazione sia accordata al Comitato delle Regioni.

annullamento. Anche in questo caso, peraltro, la nuova formulazione del Trattato non fa che recepire quanto già in parte elaborato dalla giurisprudenza della Corte, che già in passato aveva apprezzato in misura estensiva l'art. 231 TCE, esercitando il potere discrezionale da esso disciplinato anche rispetto agli effetti delle decisioni.²³⁹

3.3. Il rinvio pregiudiziale

Anche la disciplina del rinvio pregiudiziale beneficia, con riferimento alla cooperazione in materia penale, della neutralizzazione dei limiti alla giurisdizione della Corte. Sino alla recente riforma, infatti, gli Stati avevano la facoltà di riconoscere la competenza della Corte a statuire sull'interpretazione o sulla validità delle decisioni e delle decisioni quadro.²⁴⁰ Unitamente alla dichiarazione di accettazione, peraltro, gli Stati potevano riservare la facoltà di promuovere il rinvio alle sole giurisdizioni di ultima istanza.²⁴¹ Inoltre, l'art. 35 TUE non legittimava la Corte a pronunciarsi sull'interpretazione delle norme di rango primario, limitando tale potestà al solo diritto derivato.

Ne derivava un sistema «*a geometria variabile*», con potenziale pregiudizio per l'uniformità interpretativa ed applicativa del diritto dell'Unione a livello interno, in patente contrasto con la finalità stessa del dialogo fra autorità

²³⁹ La generalizzazione del potere di considerare definitivi taluni effetti potrebbe sollevare perplessità sull'eccessivo spazio decisionale affidato alla Corte. Si deve tuttavia evidenziare come la Corte abbia tradizionalmente utilizzato con parsimonia detta potestà, limitatamente alle ipotesi di «importanti ragioni di certezza del diritto». Cfr. sentenza 6 novembre 2008, causa C-155/07, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* I-8103, punto 87 ed ulteriore giurisprudenza ivi citata; sentenza del 1° ottobre 2009, causa C-370/07, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-8917, punto 64. In dottrina v. C. Waldhoff, *Recent developments relating to the retroactive effect of decisions of the ECJ*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 173.

²⁴⁰ V. *supra*, par. 1. Ai sensi dell'art. 35 par. 4 TUE, gli Stati che non avessero accettato la giurisdizione della Corte avrebbero comunque potuto presentare osservazioni e memorie scritte in giudizio.

²⁴¹ In forza della Dichiarazione n. 10, allegata al Trattato di Amsterdam, gli Stati potevano adottare norme interne che sancissero l'obbligatorietà del rinvio per le giurisdizioni di ultima istanza. Un dettagliato prospetto dei Paesi che hanno formulato tale dichiarazione e del preciso contenuto della manifestazione di volontà può essere consultato all'indirizzo internet www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/art35_2008-09-25_17-37-4_434.pdf (17 gennaio 2011) Per approfondimenti v. O. de Schutter, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'espace judiciaire pénal européen*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000, p. 55; G. Naomé, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, L'Aia, 2007, p. 68; G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda, *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Parigi, 2005; V. Skouris, *De nouveaux défis pour la Cour de justice dans une Europe élargie*, in *ERA forum*, 2008, p. 103; M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary reference to the European Court of Justice*, Oxford, 2010, p. 10.

giurisdizionali in sede pregiudiziale. Questione tanto più rilevante in considerazione della crescente produzione normativa dell'Unione in questo ambito, spesso contraddistinta da formulazioni di ampio respiro, idonee a fondare multiformi opzioni ermeneutiche e soluzioni applicative molto differenziate.

Ciò ha condotto ad un numero ristretto di pronunce, che tuttavia hanno consentito alla Corte di offrire un contributo decisivo alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, mediante l'estensione di alcuni principi già elaborati nel pilastro comunitario ed attraverso il rafforzamento della fiducia fra gli Stati e l'affermazione del principio del reciproco riconoscimento.²⁴²

Nel primo senso, appare emblematica la nota sentenza *Pupino*,²⁴³ nella quale la Corte ha osservato che la mancanza, nell'ambito del Trattato UE, di una norma corrispondente all'art. 10 TCE sul principio di leale cooperazione non potesse automaticamente implicare l'inesistenza di un corrispondente dovere di fedeltà all'Unione.²⁴⁴ L'efficace perseguimento degli obiettivi posti dall'art. 1 TUE richiedeva infatti la necessaria collaborazione degli Stati, in particolare mediante l'obbligo in capo al giudice nazionale di interpretare il diritto interno in maniera conforme al testo ed allo scopo delle decisioni quadro. Similmente a quanto ritenuto per il pilastro comunitario, detto obbligo opera rispetto al diritto nazionale nel suo complesso e trova limite nell'interpretazione *contra legem* e

²⁴² V., *ex multis*, H. Labayle, *Architecte ou spectatrice?*, *cit.*, p.42; L. Azoulai, *Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2008, p. 44; F. Fontanelli, *The Court goes "all in"*, in *European Journal of Law Reform*, 2010, p. 473.

²⁴³ Cfr. la sentenza del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Procedimento penale a carico di Maria Pupino*, in *Racc.* p. I-5285. La sentenza sarà oggetto di più approfondita analisi nel prosieguo del lavoro, ed in particolare *infra*, Cap. IV, par. 3.

²⁴⁴ In dottrina, fra i molti contributi, cfr. V. Bazzocchi, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, p. 884; M. Marchigiani, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 563; F. Cherubini, *L'obbligo di interpretazione conforme "sconfina" nel terzo pilastro: note a margine della sentenza Pupino*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2006, p. 157; S. Peers, *Salvation outside the church*, *cit.*, p. 883; A. Weyembergh, P. de Hert, *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: l'arrêt Pupino du 16 juin 2005 de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in A. Weyembergh, S. Braum, *Le contrôle juridictionnel*, *cit.*, p. 45. Sui dubbi di costituzionalità sorti rispetto alla normativa di attuazione della decisione quadro v. V. Mitsilegas, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1277.

nell'ossequio ai principi generali dell'ordinamento, quali la certezza del diritto e la non retroattività delle leggi penali.

La Corte infatti ha precisato a più riprese che l'obbligo di rispettare i principi generali del diritto ed i diritti fondamentali attiene a tutto il campo di attività dell'Unione, anche alla luce dell'art. 6 TUE. In questo senso rileva la pronuncia emessa nella causa *Advocaaten voor de Wereld*,²⁴⁵ con la quale la Corte ha sancito la compatibilità della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo con il principio di legalità dei reati e delle pene e con il divieto di discriminazione.²⁴⁶

Nella seconda prospettiva, si segnala in via elettiva la oramai copiosa giurisprudenza in tema di principio del *ne bis in idem*, la cui portata applicativa è stata vieppiù ampliata nel tempo dalla Corte.²⁴⁷ Nessuna norma del Trattato, infatti, subordina l'applicazione di questo principio alla previa adozione di norme di ravvicinamento delle legislazioni penali, poiché nell'opinione della Corte il suo fondamento primo è la fiducia reciproca fra gli Stati membri circa i rispettivi sistemi di giustizia penale.²⁴⁸ Tale approccio comporta che ciascun

²⁴⁵ V. la sentenza del 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaaten voor de Wereld*, in *Racc.* p. I-3633.

²⁴⁶ La decisione quadro in tema di mandato d'arresto europeo, l'attività di trasposizione ad opera degli Stati membri e le vicende giudiziarie da questa scaturite saranno oggetto di più approfondita trattazione *infra*, Cap. IV. In dottrina, fra i numerosi commenti alla sentenza della Corte di giustizia, v. U. Draetta, *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2007, p. 995; A. d'Atti, *La decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo: la Corte di giustizia "dissolve" i dubbi sulla doppia incriminazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2007, p. 1113; S. Manacorda, *L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2007, p. 149; G. Gattinara, *Il mandato d'arresto europeo supera l'esame della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 183.

²⁴⁷ V. le sentenze 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brugge*, in *Racc.* p. I-1345 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P, C-252/99 P e C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a.*, in *Racc.* p. I-8375; 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, in *Racc.* p. I-2333; 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in *Racc.* p. I-9327; 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, in *Racc.* p. 9199; 11 dicembre 2008, causa C-467/05, *Bourquain*, in *Racc.* p. I-5557; 22 dicembre 2008, causa C-491/07, *Turansky*, in *Racc.* p. I-11039; 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*, non anc. pubbl. in *Racc.* Su queste pronunce v. più diffusamente *infra*, Cap. IV.

²⁴⁸ La dottrina sottolinea come, in assenza di un approfondito dibattito istituzionale sulle scelte di politica criminale nel territorio dell'Unione, la Corte abbia tentato di supportare una lettura evolutiva dello spazio penale continentale. In questo contesto, tuttavia, non manca chi rileva un forte divario fra la *confiance* professata dalla giurisprudenza e la *défiance mutuelle* effettivamente sussistente fra gli Stati. In questo senso v. H. Labayle, *Architecte ou spectatrice?*, *cit.*, p. 26; H. Nilsson, *Mutual trust or mutual distrust?*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *La confiance mutuelle*, *cit.*, p. 133. Anche queste problematiche, qui evocate solo ai fini dell'analisi

Paese accetti l'applicazione del diritto penale vigente in altri ordinamenti, anche quando il ricorso alla disciplina interna possa determinare esiti differenti.

Con il Trattato di Lisbona, la competenza pregiudiziale della Corte diviene generale per le materie interessate dal Titolo V e si esplica nei confronti di tutti gli Stati, le cui autorità giurisdizionali hanno dunque, a seconda del ruolo esercitato nel sistema giudiziario interno, la facoltà o l'obbligo di formulare un rinvio. L'art. 267 TFUE, similmente al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, ne amplia il campo di applicazione, precisando che possono esserne oggetto tutti gli atti delle istituzioni, degli organi ed organismi dell'Unione. Il nuovo disposto del Trattato fa propria la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di giustizia sul punto e formalizza ad esempio la possibilità di chiedere lumi circa l'interpretazione o la validità di atti di Eurojust ed Europol.²⁴⁹

In questo modo, viene fortemente mitigato il rischio di discrasie interpretative in sede nazionale, a beneficio della certezza e uniformità del dato normativo e del pieno riconoscimento delle posizioni giuridiche tutelate dagli atti dell'Unione, la cui effettiva incidenza non può che dipendere dalle modalità procedurali impiegate per esigerne il rispetto. Si segnala in particolare il rafforzamento della tutela dei singoli, sia grazie al rimedio indiretto del rinvio pregiudiziale di interpretazione, sia attraverso la possibilità di sollecitare il giudice interno alla formulazione di un rinvio di validità, senza il vincolo dei più rigidi termini dettati per il ricorso per annullamento.²⁵⁰

sui profili funzionali dell'incidenza della Corte nel terzo pilastro, verranno più diffusamente trattate nel prosieguo del lavoro, segnatamente al Cap. IV, par. 5.

²⁴⁹ In effetti l'art. 234 faceva richiamo ai soli atti delle istituzioni comunitarie, anche se, per via interpretativa, la Corte ne aveva esteso la portata a tutti i provvedimenti degli organi ed organismi dell'Unione. V. ad es. le sentenze 3 febbraio 1977, causa 62/76, *Strehl*, in *Racc.* p. 211; 6 ottobre 1987, causa 152/83, *Demouche*, in *Racc.* p. 3833; 16 dicembre 1992, causa C-237/91, *Kus*, in *Racc.* p. I-6781. La Corte, come noto, ha inoltre dichiarato la propria competenza a pronunciarsi rispetto ad un rinvio di interpretazione anche quando esso abbia ad oggetto non direttamente una norma UE, ma un atto interno su di questo modellato: sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-298/88 e C-197/89, *Dzodzi*, in *Racc.* p. I-3763; 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *ETI e a.*, in *Racc.* p. I-10893. Ciò non vale, tuttavia, nelle ipotesi in cui la legislazione interna riproduca solo parzialmente il disposto europeo: sentenza 28 marzo 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson*, in *Racc.* p. I-615. In questo caso, l'art. 23 del Protocollo sullo statuto della Corte prevede che il rinvio sia notificato all'organo fautore dell'atto, così da consentire il deposito di osservazioni e memorie. In questo senso, il nuovo disposto ricalca quanto già previsto in occasione del progetto di Costituzione per l'Europa.

²⁵⁰ Nel sistema previgente, in effetti, la lacuna più stridente atteneva proprio le ipotesi in cui il giudice nazionale, pur trovandosi dinanzi ad un atto UE affetto da possibili profili di invalidità, non godeva di alcuna legittimazione a proporre in via pregiudiziale la censura. Al riguardo, la dottrina era giunta a proporre tre possibili soluzioni, ciascuna delle quali presentava

La riforma è inoltre intervenuta sul problema dell'eccessiva durata delle procedure pregiudiziali, che le statistiche fissano in media in diciotto mesi, un lasso di tempo spesso incompatibile con le esigenze di celerità sottese ai procedimenti penali interni, *a fortiori* in ragione del carattere incidentale dei rinvii. Allo scopo di conciliare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione con i diritti della persona e l'esigenza punitiva dello Stato, l'ultima disposizione dell'art. 267 TFUE stabilisce dunque che i rinvii che coinvolgano persone detenute vengano trattati nel più breve tempo possibile.²⁵¹

Questa disposizione si inserisce in un più ampio novero di misure e soluzioni procedurali volte ad assicurare la crescente speditezza dell'*iter* dinnanzi ai giudici di Lussemburgo, in modo tale da garantire al contempo la rapida definizione delle cause nazionali che coinvolgano diritti e beni giuridici di particolare rilievo. Un primo strumento è rappresentato dal procedimento

tuttavia dei momenti di criticità non facilmente superabili. In primo luogo, si sarebbe potuta profilare la legittimazione diretta del giudice interno a rilevare i vizi del provvedimento europeo. Ciò tuttavia contrastava con la logica sottesa alla giurisprudenza *Foto-Frost*. Questo orientamento è stato fatto proprio, fra gli altri, da G. Gaja, *The growing variety of procedures concernine preliminary rulings*, in D. O'Keefe, A. Bavasso, *Judicial review in European Union law*, cit., p. 147; A. Arnulf, *Taming the beast? The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice*, in D. O'Keefe, P. Twomey, *Legal issues of the Treaty of Amsterdam*, cit., p. 117; C. Naomé, *Le renvoi préjudiciel*, cit., p. 269, la quale aggiunge che il giudice nazionale avrebbe altresì dovuto dichiarare l'inapplicabilità dell'atto europeo qualora esso avrebbe potuto cagionare la violazione di diritti fondamentali. Questo primo orientamento è stato anche sostenuto dall'avvocato generale Mengozzi nelle conclusioni rassegnate nella causa *Segi*, cit., punti 121-131. Una seconda via di fuga si incentrava sull'estensione in via analogica della giurisprudenza *Foto-Frost* al terzo pilastro, consentendo così alle autorità giurisdizionali interne di ovviare alle limitazioni alla proposizione di rinvii pregiudiziali di validità. Questa argomentazione, tuttavia, incontrava il netto orientamento contrario della Corte, che ha a più riprese evidenziato la necessità di assicurare *in primis* il rispetto delle competenze accordate agli organi giudiziari dell'UE dal Trattato, senza forzature ermeneutiche di sorta. Cfr. O. de Schutter, *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen – Mutual trust in the European criminal area*, Bruxelles., 2005, p. 84. Cfr. La sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.* p. 4195. Per l'orientamento della Corte v. ad es. la sentenza *Segi*, cit. La terza ed ultima possibilità avrebbe comportato l'applicazione delle norme europee, anche a costo di confezionare provvedimenti giurisdizionali radicalmente ingiusti dal punto di vista sostanziale. Tuttavia, come ricordato da Skouris, questo doveva essere ritenuto lo stato dell'arte del diritto dell'Unione nella cooperazione in materia penale. Cfr. V. Skouris, *L'urgence dans la procédure applicable aux renvois préjudiciels*, in AA. VV., *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, 2007, p. 72. E' questa anche la posizione sostenuta dalla Commissione nella comunicazione del 26 giugno 2006 al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale, al Comitato delle Regioni e alla Corte di giustizia per adattare le disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva, COM(2006) 346 def., p. 5.

²⁵¹ Il nuovo disposto del Trattato ricalca sul punto l'art. III-369 del Trattato costituzionale.

accelerato, di cui all'art. 104 *bis* del regolamento di procedura della Corte.²⁵² Esso trova applicazione qualora il Presidente, sentito l'avvocato generale ed il relatore ed a seguito di richiesta da parte del giudice del rinvio,²⁵³ rilevi «un'urgenza straordinaria di statuire sulla questione proposta in via pregiudiziale». Ciò comporta l'immediata fissazione dell'udienza, durante la quale il Presidente può sollecitare le parti a concentrare le proprie memorie ed osservazioni sulle sole problematiche giuridiche essenziali per la deliberazione del Collegio.

Più radicale, tanto da configurarsi come un vero e proprio *iter* procedimentale autonomo, è la seconda deroga alla disciplina processuale ordinaria, che attiene in via peculiare alle materie comprese nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia ed è prevista all'art. 104 *ter* RP.²⁵⁴ Si tratta del procedimento pregiudiziale d'urgenza,²⁵⁵ l'istituzione del quale trae origine dalla

²⁵² M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 432; M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary reference*, cit., p. 384.

²⁵³ L'art. 104 *bis* del regolamento di procedura prevede espressamente, all'ultimo paragrafo, che la deliberazione intervenga dopo che l'avvocato generale sia stato sentito. La presa di posizione dell'avvocato generale, pertanto, non è oggetto di presentazione pubblica nel corso della fase orale e non è di conseguenza oggetto di contraddittorio in giudizio. E' peraltro possibile conoscerne il contenuto, poiché per maggiore trasparenza il testo completo viene pubblicato sul sito della Corte di giustizia. Al mese di marzo 2011, quattro cause sono state trattate secondo questa procedura: 17 luglio 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, in *Racc.* p. I-6041; 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock*, in *Racc.* p. I-6241; 22 giugno 2010, causa C-188/10, *Melki*, non anc. pubbl. in *Racc.*; 9 novembre 2010, causa C-296/10, *Purrucker*, non anc. pubbl. in *Racc.*

²⁵⁴ L'esigenza di riformare il regolamento di procedura in relazione alle materie dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia è stata rilevata dalla Corte stessa, che nel settembre del 2006 ha presentato al Consiglio un documento di riflessione al riguardo. La Corte, in particolare, sollecitava due possibili rimedi, uno incentrato sulla forte limitazione all'intervento delle parti nella causa e l'altro sul solo sbarramento all'accesso alla fase orale, fatta salva la possibilità anche per tutti gli Stati di presentare memorie scritte. Con decisione 2008/79/CE del 20 dicembre 2007, in GU n. 24 del 29 gennaio 2008, p. 42, il Consiglio ha accolto quest'ultima opzione, riformando il protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, integrato con l'art. 23 *bis*. Su questa base, il Consiglio ha adottato una coeva decisione di riforma del regolamento di procedura, in GU n. 24 del 29 gennaio 2008, p. 39, nel quale è stato inserito l'art. 104 *ter*.

²⁵⁵ Al riguardo v. C. Honorati, *Il nuovo procedimento pregiudiziale d'urgenza per i rinvii relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 625; L. Pasculli, S. Zancani, *La nuova procedura d'urgenza per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Diritto Penale e Processo*, 2008, p. 798; S. van der Jeught, I. Kolowca, *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal de Droit Européen*, 2008, p. 175; B. Chevalier, *Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen: la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne*, in *ERA-Forum*, 2008, p. 591; C. Barnard, *Is it worth the candle? An early assessment*, in *European law review*, 2009, p. 281; A. Tizzano, B. Gencarelli, *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union Européenne - Il procedimento pregiudiziale d'urgenza davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il Diritto*

graduale comunitarizzazione delle materie comprese nell'attuale Titolo V TFUE, che ha ampliato notevolmente le potenzialità di intervento della Corte. Questo fenomeno ha interessato procedimenti principali che in molte ipotesi richiedono una rapida definizione, rendendo così evidente la necessità di approntare soluzioni processuali *ad hoc* per scongiurarne il congelamento o per evitare disincentivi alla formulazione dei rinvii.²⁵⁶

L'attivazione della procedura d'urgenza è subordinata alla presenza di tre condizioni. In primo luogo, come già segnalato, essa trova dimora solo in relazione allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Tale limite materiale deve essere interpretato rigorosamente e deve dunque riflettere la nozione europea di cooperazione in materia civile o penale, a nulla rilevando le più ampie categorie del diritto in auge in sede nazionale.²⁵⁷ In secondo luogo, è necessaria una

dell'Unione Europea, 2009, p. 923; M. Borraccetti, *Il procedimento pregiudiziale d'urgenza: esigenza di celerità e diritti fondamentali delle persone*, in *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario – Atti dell'incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche – VII edizione, Torino, 9-10 ottobre 2009*, Torino, 2010, p. 99.

²⁵⁶ L'urgenza di celerità dei procedimenti è ben esemplificata dall'art. 11 par. 3 del regolamento CE 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, in GU L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1. La norma prevede che un'autorità giurisdizionale cui sia rivolta una domanda per ottenere il ritorno di un minore statuisca entro sei settimane dall'introduzione del giudizio, utilizzando le procedure più rapide previste in sede nazionale e fatte salve eventuali circostanze eccezionali ostative. Quanto alla durata della procedura pregiudiziale d'urgenza, il Consiglio ha adottato congiuntamente alle decisioni di riforma del Protocollo sullo Statuto della Corte e del regolamento di procedura una ulteriore decisione, preannunciando un tempo compreso fra due e quattro mesi. Cogliendo nel segno delle preoccupazioni a più riprese sollevate dagli Stati circa la difficoltà di far pervenire le proprie osservazioni sulle questioni pregiudiziali, il Consiglio ha sollecitato la Corte a riconoscere un termine non inferiore a dieci giorni per la predisposizione delle memorie e delle eventuali discussioni, così da assicurare l'effettiva partecipazione degli intervenienti e delle parti alla causa. Cfr. decisione del Consiglio 2008/79/CE, *cit.*, p. 44.

²⁵⁷ L'ambito di operatività della procedura d'urgenza avrebbe confini molto meno stringenti se si accogliesse la *summa divisio* interna fra diritto civile e penale, indipendentemente dalla base giuridica rilevante del Trattato. Si tratterebbe, d'altra parte, di una indebita e grossolana sovrapposizione delle categorie nazionali del diritto su quelle sovranazionali, una confusione che peraltro registra un recente precedente nell'attività della Corte. Nella causa *Pontini*, infatti, il giudice italiano rimettente ha sollecitato la Corte a trattare secondo le forme del procedimento d'urgenza alcune questioni sollevate nell'ambito di un processo penale per truffa in danno dell'Unione europea. Sebbene i quesiti interpretativi coinvolgessero la normativa comunitaria sulla politica agricola comune, il giudice *a quo* ha fondato la propria richiesta sulla natura penale del procedimento interno. V. l'ordinanza del Presidente della Corte del 29 settembre 2008, C-357/08, *Pontini e a.*, non pubbl. in *Racc.* Anche il legislatore italiano è incappato in analogo fraintendimento, con il decreto legge n. 59 dell'8 aprile 2008, convertito in legge n. 101 del 6 giugno 2008, in GU n. 132 del 7 giugno 2008, recante disposizioni in materia di recupero di aiuti di Stato. In particolare, l'atto sollecita le autorità giurisdizionali interne, nel caso di dubbio sulla validità di una decisione della Commissione di recupero di aiuti, a riferire la questione alla Corte di giustizia, domandando la sua conduzione nelle forme della procedura

richiesta espressa da parte dell'autorità giurisdizionale *a quo*, fatta salva la possibilità per il Presidente, in ipotesi eccezionali, di invitare la camera competente a valutare la possibilità di procedere ex art. 104 *ter* RP.²⁵⁸

Infine, è necessario sussistano effettive esigenze d'urgenza, che devono essere opportunamente motivate in fatto e in diritto dal giudice rimettente. Al fine di orientare l'interprete nell'apprezzamento di questo criterio, il Consiglio, nella decisione sopra menzionata, ha operato generale richiamo alle situazioni in cui la controversia principale possa comportare gravi conseguenze sulla sfera giuridica dei soggetti coinvolti. Anche la Corte ha fornito alcune precisazioni,²⁵⁹ indicando le ipotesi ex art. 267, par., 4 TFUE, di una persona detenuta o privata della libertà, qualora l'orientamento del Collegio di Lussemburgo sia determinante per valutare la situazione giuridica di tale persona, ovvero le controversie circa la potestà genitoriale o la custodia di figli minori.

La prassi applicativa evidenzia piena adesione agli orientamenti delle istituzioni europee, rivelando una valutazione alquanto rigorosa del parametro dell'urgenza della situazione di specie. I casi sinora condotti a norma dell'art. 104 *ter* RP, infatti, possono essere raggruppati nelle due categorie prospettate dalla Corte, ovvero sia controversie in tema di responsabilità genitoriale o che interessino la libertà personale individuale.²⁶⁰

d'urgenza. Al riguardo v. B. Nascimbene, *Giudice tributario e rinvio pregiudiziale d'urgenza alla Corte di giustizia*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2009, n. 1, p. 7.

²⁵⁸ Cfr. art. 104 *ter*, par. 3, RP. La Corte, nelle indicazioni alle autorità giurisdizionali interne sulla formulazione dei rinvii pregiudiziali, ha precisato di poter decidere d'ufficio di sottoporre un rinvio al procedimento pregiudiziale d'urgenza ove quest'ultimo sembri indispensabile. Cfr. la nota informativa della Corte di giustizia riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, doc. 2009/C 297/01, in GU C 297 del 5 dicembre 2009, p. 1, par. 34, sostitutiva, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la nota informativa pubblicata nella GU C 143, dell'11 giugno 2005, p. 1, e la relativa integrazione pubblicata nella GU C 64, dell'8 marzo 2008.

²⁵⁹ Cfr. nota informativa della Corte di giustizia, *cit.*, punto 36.

²⁶⁰ Possono essere ricondotte alla prima categoria le sentenze 11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, *Rinau*, in *Racc.* p. I-5271; 23 dicembre 2009, causa C-403/09 PPU, *Detiček*, in *Racc.*, p. I-11381; 1° luglio 2010, causa C-211/10 PPU, *Povse*, non anc. pubbl. in *Racc.*; 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *McB*, non anc. pubbl. in *Racc.*; 22 dicembre 2010, causa C-497/10 PPU, *Mercredi*, non anc. pubbl. in *Racc.*; 22 dicembre 2010, causa 491/10, *Aguirre Zarraga*, non anc. pubbl. in *Racc.* Possono invece essere ricondotte alla seconda materia le pronunce 12 agosto 2008, causa 296/08 PPU, *Sebastian Goicoechea*, in *Racc.* p. I-6307; 1° dicembre 2008, causa C-388/08 PPU, *Leymann e Pustarov*, in *Racc.* p. I-8993; 30 novembre 2009, causa C-357/09 PPU, *Kadzoev*, in *Racc.* p. I-11189; 28 aprile 2011, causa C-155/11 PPU, *El Dridi*, non anc. pubbl. in *Racc.*

A prescindere dai profili strettamente procedurali,²⁶¹ si può ritenere, a due anni dall'avvio di questo istituto, che la procedura d'urgenza si candidi a divenire uno strumento di centrale rilevanza per l'esercizio della competenza pregiudiziale della Corte nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La dottrina sottolinea come la prassi sino ad oggi consolidatasi non abbia portato a snaturare schemi e caratteristiche delle pronunce della Corte in raffronto ai rinvii ordinari.²⁶² Pur nel contesto di diffusi allarmi sul pericolo di una minore qualità del ragionamento giuridico e del percorso motivazionale a supporto delle sentenze,²⁶³ «*la Cour s'est prononcée dans des délais très courts sur des questions complexes, dans des domaines souvent nouveaux pour le juge communautaire, en rendant des décisions solidement motivés ne se distinguant aucunement à cet égard de sa production ordinaire*».²⁶⁴

²⁶¹ Sulle criticità sollevate dalla procedura d'urgenza dal punto di vista procedurale v., in particolare, M. Borraccetti, *Il procedimento pregiudiziale d'urgenza*, cit., p. 106. L'autore si sofferma in particolare sulla limitazione all'intervento di parti terze rispetto ai soggetti direttamente coinvolti nella causa. Infatti, a differenza di quanto avviene nella procedura ordinaria ed in quella accelerata, solo le parti del procedimento principale, la Commissione, le istituzioni autrici dell'atto oggetto di rinvio e lo Stato membro coinvolto hanno la possibilità di depositare memorie ed osservazioni. Inoltre, viene evidenziata l'importanza di pubblicare la presa di posizione dell'avvocato generale, onde consentire alle parti di analizzare e commentare ogni documento idoneo ad influenzare il convincimento della Corte, in ossequio al diritto ad un giusto processo, sub specie di una piena esplicazione del diritto al contraddittorio. V. al riguardo anche la giurisprudenza CEDU, ed in particolare la sentenza 20 febbraio 1996, *Vermeulen c. Belgio*, ricorso n. 19075/91.

²⁶² A. Tizzano, B. Gencarelli, *La procédure préjudicielle*, cit., p. 935. Gli autori precisano tuttavia che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la procedura potrebbe divenire vittima del suo stesso successo, con un aumento progressivamente significativo dei rinvii. A questo proposito, il Consiglio ha sollecitato la Corte a presentare, entro tre anni dal varo dell'istituto, una relazione di sintesi sulla prassi applicativa e sulle eventuali criticità alle quali porre rimedio.

²⁶³ Appare emblematico, in questo senso, l'accorato ammonimento dell'avvocato generale Jarabo-Colomer, nelle conclusioni del 5 marzo 2009, causa C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort SL*, in *Racc.* p. I-5439, nota 16: «*Il nuovo procedimento pregiudiziale di urgenza, adottato il 15 gennaio 2008 (GU L 24, pag. 39) e disciplinato dall'art. 104 ter del regolamento di procedura della Corte di giustizia, oltre a presentare inevitabili rischi per la coerenza e l'unità della giurisprudenza (per non parlare del venir meno di garanzie procedurali fondamentali come quelle legate alla trasparenza), può inoltre compromettere la capacità operativa di questa Corte, nel caso di future (probabili) valanghe di ricorsi. Nonostante l'esistenza di tali pericoli, nulla ha trattenuto i fautori di tale procedimento*». In effetti la Commissione stessa, nel parere SEC(2007) 1540 del 20 novembre 2007, sulla domanda di modifica dello statuto della Corte di giustizia presentata dalla Corte ai sensi dell'articolo 245, secondo comma, del trattato CE e diretta a permettere l'introduzione, in determinati settori, di un procedimento pregiudiziale d'urgenza che deroga a talune disposizioni dello statuto, ha previsto il progressivo incremento del ricorso a questo strumento, con la conseguente necessità di accordare particolare attenzione al delicato equilibrio fra gli interessi in causa.

²⁶⁴ Cfr. A. Tizzano, B. Gencarelli, *La procédure préjudicielle d'urgence*, cit., p. 935.

In questo, oggi, la Corte ha trovato senz'altro agevolazione nella specificità delle materie devolute alla procedura in parola, tanto da ritenersi opportuno che il parametro dell'urgenza continui ad essere apprezzato in misura prudente e rigorosa, onde evitare che la dilatazione della sua portata pregiudichi sotto il profilo qualitativo l'operato del Collegio di Lussemburgo. Un aumento sensibile delle domande pregiudiziali, inoltre, potrebbe incidere sulla durata delle procedure, in contrasto con la loro stessa *ratio* e con aggravio organizzativo capace di riflettersi sull'attività complessiva della Corte.²⁶⁵

3.4. Il ricorso in carenza e l'azione di danni

Il panorama sull'attuale giurisdizione della Corte di giustizia è completato dal ricorso in carenza e dall'azione di danni, ai quali si intende dedicare solo alcuni cenni, a completamento del quadro delle funzioni della Corte. Entrambi i rimedi, infatti, non trovavano applicazione nella cooperazione in materia penale, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Con riferimento al ricorso in carenza, a norma dell'art. 265 TFUE, si profila la possibilità in capo agli Stati ed alle persone fisiche o giuridiche – seppur a differenti condizioni – di agire nei confronti delle istituzioni e degli organi ed organismi dell'Unione che, in violazione di un obbligo loro imposto, abbiano mancato di adottare un atto. In analogia a quanto previsto per il ricorso in annullamento, gli Stati vengono classificati tra i ricorrenti privilegiati, dotati di legittimazione generale alla proposizione del ricorso. I soggetti privati, invece, devono dimostrare il proprio interesse ad agire, ossia che l'atto omesso avrebbe dovuto essere loro diretto. Il requisito è stato interpretato in senso estensivo dalla Corte, che lo ritiene integrato non solo nel caso in cui l'individuo sia effettivo destinatario del provvedimento, ma anche qualora la sua sfera giuridica ne venga direttamente e individualmente coinvolta.²⁶⁶

²⁶⁵ La trattazione delle procedure d'urgenza – sia sotto il profilo dell'ammissibilità delle richieste che della valutazione nel merito – viene affidata ad una sezione della Corte, individuata di anno in anno. Ciò consente maggiore specializzazione nell'attività del Collegio e, soprattutto, permette di approntare le risorse e soluzioni organizzative idonee e fare fronte all'obbligo di pervenire a decisione in tempi molto ristretti. Nondimeno, la priorità accordata ai rinvii d'urgenza non può che ripercuotersi sull'attività ordinaria della Sezione.

²⁶⁶ In origine e per lungo tempo la Corte di giustizia ha in realtà sostenuto una posizione alquanto restrittiva, limitando la legittimazione attiva ai soli individui formalmente annoverabili fra i destinatari dell'atto. V. la sentenza 10 giugno 1982, causa C-246/81, *Lord Bethell c.*

Anche dal punto di vista dell'evoluzione giurisprudenziale, pertanto, si rileva la forte vicinanza tra ricorso in annullamento e ricorso per carenza. Una relazione che la giurisprudenza europea ricollega al fatto che i rimedi sono espressione della medesima finalità di tutela giurisdizionale.²⁶⁷ Alla luce di questa peculiare relazione fra i ricorsi in esame, sorge pertanto il problema di considerare se la previsione dell'ultimo paragrafo dell'art. 263 TFUE, volta a legittimare l'impugnazione di un atto di natura regolamentare che si rivolga direttamente ad un individuo, possa giustificare nella prassi una simile estensione della legittimazione attiva dei privati anche nel ricorso per carenza.²⁶⁸

Quanto all'azione di danni, è bene precisare che la preclusione alla sua esperibilità ai sensi dell'art. 35 del previgente TUE aveva fondamento nella mancanza di personalità giuridica autonoma in capo all'Unione europea.²⁶⁹ La

Commissione, in *Racc.* p. 2277, nonché l'ordinanza 7 novembre 1990, causa *Emrich c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3913. E' successivamente maturato un diverso orientamento, con il richiamo ai requisiti dal coinvolgimento diretto ed individuale già valorizzati nell'ambito del ricorso *ex art.* 263 TFUE. Cfr. la sentenza della Corte del 26 novembre 1996, causa *T.Port*, in *Racc.*, p. I-6065, punto 59; ordinanza del Tribunale del 23 gennaio 1991, causa *T-3/90, Prodifarma c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1, punto 39.

²⁶⁷ La giurisprudenza ritiene che i due istituti siano espressione dello stesso rimedio giuridico e che, nella prospettiva dell'interesse tutelato, siano assimilabili e complementari. Cfr. al riguardo la sentenza della Corte del 18 novembre 1970, causa 15/70, *Chevalley c. Commissione*, in *Racc.* p. 975; nonché le sentenze del Tribunale del 3 giugno 1999, causa *T-17/96, TFI c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1757; 10 maggio 2006, causa *T-395/04, Air One Spa c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1343.

²⁶⁸ Si tratta, peraltro, di una riflessione di carattere generale, che mal si attaglia nella maggior parte dei casi alla cooperazione in materia penale. La nozione di atti regolamentari, infatti, sebbene ad oggi fortemente dibattuta, pare tesa ad escludere la rilevanza di atti di natura legislativa, che pur costituiscono la più parte dei provvedimenti che il Trattato legittima il Legislatore europeo a adottare in questo settore. D'altra parte, il più volte menzionato rafforzamento delle funzioni di Eurojust ed Europol può determinare situazioni nelle quali, ad esempio in tema di trattamento dei dati personali, i due organismi omettano di adottare provvedimenti che garantiscano la protezione e riservatezza delle informazioni sensibili. Anche l'attività connessa alla conduzione di investigazioni comuni potrà riservare margini di applicazione del ricorso, che appaiono tuttavia particolarmente delicati. Si pensi all'ipotesi in cui una vittima di reato intenda opporsi alla mancata istituzione di un team investigativo comune, oppure, qualora venga effettivamente accordato ad Eurojust il potere di dare avvio a procedimenti penali in via autonoma, avverso la decisione di archiviare le indagini o di non svolgere determinati approfondimenti probatori. Al riguardo, molti aspetti potranno essere oggetto di più specifica analisi nel momento in cui il Parlamento europeo ed il Consiglio avranno adottato i regolamenti *ad hoc* sull'organizzazione e le funzioni dei due organismi.

²⁶⁹ La questione circa l'applicabilità del rimedio in esame al terzo pilastro era stata sollevata nel contesto dei ricorsi promossi dalle associazioni sostenitrici delle istanze basche *Segi* e *Gestoras pro Amnistia*. I ricorrenti avevano infatti formulato richiesta di risarcimento dei danni cagionati dal loro inserimento nell'elenco delle organizzazioni e persone soggette a misure patrimoniali restrittive, ai sensi della citata posizione comune 2001/931/PESC. Come già ricordato, l'avvocato generale Mengozzi individuò nel giudice nazionale l'autorità capace di giudicare la responsabilità dell'Unione, così colmando il vuoto di tutela lasciato dall'art. 35 TUE. L'avvocato generale stesso, peraltro, era ben conscio delle possibili storture connesse a questa

sostituzione della Comunità europea con l'Unione europea muta in radice i presupposti per l'attivazione del rimedio nelle materie di tradizionale impostazione intergovernativa.²⁷⁰ L'Unione potrà dunque essere chiamata al risarcimento dei danni cagionati dalle istituzioni o dai funzionari europei nell'esercizio dei loro compiti,²⁷¹ in conformità ai principi comuni agli Stati membri.²⁷²

A differenza di quanto avviene per altri ricorsi, non è tuttavia svolto alcun espresso richiamo all'eventuale responsabilità extracontrattuale di organi ed organismi dell'Unione. Questa circostanza, pur segnando un elemento di discontinuità rispetto alla generale tendenza a formalizzare nel testo del Trattato riformato le evoluzioni interpretative sostenute dalla Corte di giustizia, non inficia la portata operativa del rimedio. Infatti, la Corte, onde evitare aree di esenzione da responsabilità, ha a più riprese ricordato come il termine "istituzioni" non debba essere inteso in senso formale, ma sia idoneo a ricomprendere anche ogni altro organo ed organismo dell'Unione che sia istituito in forza del Trattato.²⁷³

impostazione, soprattutto in termini di uniforme applicazione del diritto e di individuazione del soggetto tenuto al risarcimento. Come noto, la Corte non accolse l'orientamento suggerito dall'avvocato generale, prediligendo soffermarsi sulle caratteristiche sostanziali dell'atto sul quale si controverteva.

²⁷⁰ Cfr. l'art. 47 TUE, che espressamente riconosce la personalità giuridica dell'Unione, nonché la Dichiarazione n. 24 sulla personalità giuridica dell'Unione, allegata al Trattato. Questa innovazione era altresì prevista dal Trattato costituzionale, all'art. I-6.

²⁷¹ In termini generali, la giurisprudenza individua due principali presupposti perché si possa configurare la responsabilità per il fatto del funzionario: il rapporto di lavoro tra l'Unione ed il medesimo ed il fatto che il danno sia stato provocato dall'agente nell'esercizio delle sue funzioni. Quest'ultimo parametro è stato valutato in senso rigoroso, in quanto la sua portata è stata circoscritta alle sole attività che costituiscono un'appendice necessaria dei compiti affidati agli organi di appartenenza del funzionario. Negli altri casi, infatti, può profilarsi la responsabilità del singolo dinnanzi alle autorità giurisdizionali interne. V. la sentenza 10 luglio 1969, causa 9/69, *Sayag e S.A. c. Leduc, Thonnon e S.A La Concorde*, in *Racc.* p. 329, punti 6-10, nonché 27 marzo 1990, causa C-308/87, *Grifoni c. CEEA*, in *Racc.* p. I-1203.

²⁷² Una rilevante conseguenza, sul punto, è rappresentata dalle precedenti preclusioni all'accertamento della responsabilità extracontrattuale per fatto del Consiglio europeo: in questo senso v. la sentenza del Tribunale 17 dicembre 2003, causa T-346/03, *Krikorian e a. c. Parlamento europeo e a.*, in *Racc.* p. II-6037.

²⁷³ La condotta di questi organismi è dunque imputabile alla Comunità. V. le sentenze della Corte del 2 dicembre 1992, causa C-370/89, *SGEEM e Etroy c. BEI*, in *Racc.* p. I-6211, punti 12-16 e 23 marzo 2004, causa C-234/02 P, *Lamberts c. Mediatore europeo*, in *Racc.* p. I-2803. Il Tribunale ha inoltre accolto nel merito un ricorso avverso il Mediatore europeo, rilevando in relazione al suo operato profili di responsabilità: 24 settembre 2008, causa T-412/05, *M. c. Mediatore europeo*, in *Racc.* p. II-197.

Possono inoltre essere chiamati a rispondere dei danni derivati dal proprio operato anche organismi dotati di autonoma personalità giuridica, in forza delle specifiche previsioni inserite negli atti costitutivi o nelle loro successive riforme. Rileva in questo contesto la posizione di Europol ed Eurojust, con la particolarità che il rimedio giudiziale può essere azionato direttamente nei loro confronti e con le particolari regole individuate in ciascun atto.²⁷⁴

Nondimeno, valutando a livello sostanziale l'attività dei due organismi, parte della dottrina considera opportuna l'estensione a questi due organismi della richiamata giurisprudenza della Corte sulla responsabilità della Comunità europea per i danni cagionati da organi delegati allo svolgimento di determinate funzioni.²⁷⁵

4. Gli fattori di approfondimento della competenza giurisdizionale della Corte derivanti dalla riforma dei Trattati.

4.1. L'estensione di alcuni principi del pilastro comunitario.

Come già sottolineato, la Corte, prima ancora dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha in più occasioni esteso alla cooperazione in materia

²⁷⁴ Ai sensi dell'art. 2 della decisione del Consiglio, del 6 aprile 2009, che istituisce l'Ufficio europeo di polizia, Europol gode di autonoma personalità giuridica. Quanto alla responsabilità extracontrattuale, è previsto un regime generale all'art. 53, par. 2, ai sensi del quale «*in caso di responsabilità extracontrattuale, Europol è tenuto, indipendentemente da una responsabilità ai sensi dell'articolo 52, a risarcire i danni dovuti a colpa dei suoi organi o del suo personale nell'esercizio delle loro funzioni, nella misura in cui possano essere imputati ad essi e a prescindere dai diversi procedimenti di risarcimento danni ai sensi della legislazione degli Stati membri*». In particolare, le autorità giudiziarie degli Stati membri competenti a conoscere delle controversie che coinvolgono la responsabilità di Europol sono determinate in base al regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. L'art. 29 prevede invece uno specifico riparto di responsabilità fra Europol e gli Stati in materia di trattamento dei dati personali, così come l'art. 54 fissa un regime ad hoc per le ipotesi di danni scaturiti dalla partecipazione di Europol ad attività di indagine comune. In questo caso, lo Stato è chiamato al risarcimento dei danni, fatta salva la possibilità di chiedere all'Ufficio europeo la reintegrazione delle somme versate. Con riferimento ad Eurojust, decisione del Consiglio 2002/187/GAI, del 28 febbraio 2002, prevede all'art. 24 la sua responsabilità per trattamento di dati scorretto o non autorizzato. La competenza giurisdizionale è tuttavia riconosciuta ai giudici nazionali. Nulla è previsto per settori ed attività differenti. Pertanto, la decisione 2009/426/GAI del Consiglio, del 16 dicembre 2008, ha introdotto disposizioni simili a quelle previste per Europol, integrando la decisione del 2002 con l'art. 27 *quater*, in tema di responsabilità per attività diverse dal trattamento di dati personali.

²⁷⁵ Cfr. A. Weyembergh, V. Ricci, *Le Traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel*, cit., p. 245.

penale lo spettro applicativo di fondamentali principi del pilastro comunitario. Il Trattato di riforma conferma e rafforza in massima parte questo contributo giurisprudenziale, anzitutto ponendo fine a vivaci contrasti dottrinali, consumatisi ora sul carattere *self-executing* degli atti del terzo pilastro, ora sulla possibilità di riconoscere ad essi primato sulle fonti interne. Si prospetta dunque la concreta possibilità di un rinnovato impulso al processo di integrazione europea nel settore in esame, che vede la Corte di giustizia ancora una volta candidata ad esercitare un ruolo di primo piano. Per questa ragione, si intende ora proporre una breve presentazione di alcuni dei principi oggi estesi alla cooperazione in materia penale. In particolare, essi vengono qui considerati da una visuale peculiare, ovverosia come potenziali fattori di approfondimento della giurisdizione della Corte e della sua incidenza sull'effettività del diritto dell'Unione e sugli ordinamenti interni. Pertanto, il lavoro non persegue sul punto l'obiettivo di una esaustiva trattazione, ma è orientato ad una lettura degli istituti funzionale allo studio della nuova configurazione dell'attività della Corte di Lussemburgo. Ulteriori profili connessi all'obbligo di interpretazione conforme, all'efficacia diretta delle fonti giuridiche ed al principio del primato saranno infatti oggetto di specifico approfondimento nel prosieguo.²⁷⁶

Viene in primo luogo in rilievo la possibilità di riconoscere effetti diretti alle direttive adottate ai sensi degli artt. 82 ed 83 TFUE, cui si aggiunge la diretta applicabilità dei regolamenti la cui adozione è prevista dal Trattato, ad esempio in tema di struttura e funzioni di Eurojust ed Europol.²⁷⁷ L'efficacia diretta, nel regime previgente espressamente esclusa per gli atti del terzo pilastro, sarà in tutta evidenza subordinata alle condizioni individuate dalla Corte e non potrà che soffrire dei limiti che attualmente affliggono l'approccio giurisprudenziale alle direttive.²⁷⁸ Pertanto, esse potranno essere fatte valere solo dal singolo nei confronti dello Stato, in senso verticale ascendente.²⁷⁹ Occorre inoltre ricordare

²⁷⁶ Cfr. *infra*, Capitolo IV.

²⁷⁷ V. *ante*, Capitolo I.

²⁷⁸ Sulla scorta della giurisprudenza inaugurata con il caso *Van Duyn*, il riconoscimento di effetti diretti, come noto, è ammesso in caso di infruttuoso decorso del termine di recepimento della direttiva, nella misura in cui l'atto o singole disposizioni di questo si presentino chiare, precise e incondizionate. Cfr. la sentenza della Corte del 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*, in *Racc.* 1974, p. 1337.

²⁷⁹ Cfr., fra le molte, la sentenza della Corte del 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, in *Racc.* 1994, p. I-3325. L'assenza di effetti diretti in senso orizzontale è questione molto

come la Corte abbia in più occasioni sottolineato che, alla luce del principio di legalità, una direttiva non può di per sé, in assenza di provvedimenti nazionali di trasposizione, aggravare la responsabilità penale degli individui che violino i precetti in esse contenuti.²⁸⁰ Ne deriva una ulteriore e significativa limitazione del principio nella materia in esame, anche in ragione del fatto che una parte significativa degli atti del terzo pilastro comporta la fissazione di norme minime per il contrasto a talune fattispecie delittuose. Diversamente, potranno esercitare effetti diretti eventuali atti sulla tutela delle vittime, oppure direttive che dispongano norme di ravvicinamento delle garanzie processuali. Al riguardo, tuttavia, la natura stessa degli atti, appunto volti a fissare norme minime di ravvicinamento e spesso caratterizzati da formulazioni di ampio respiro, potrà essere di ulteriore ostacolo alla rilevazione dei necessari requisiti.²⁸¹

Al contempo, la comunitarizzazione del terzo pilastro conferma l'estensione per via giurisprudenziale dell'obbligo di interpretazione conforme, già operata dalla Corte nel citato caso *Pupino*, ancora una volta alle medesime condizioni e con i limiti già sanciti rispetto al diritto comunitario.²⁸² Anche in questo caso, il principio trova un freno non superabile nell'ipotesi in cui il giudice nazionale, orientando il proprio convincimento allo scopo perseguito dalla direttiva, pervenga ad un sostanziale aggravio della responsabilità penale del singolo. Tuttavia, si potrebbero profilare questioni interessanti nel momento

dibattuta, a motivo del vuoto di tutela che essa genera e della possibile disparità di trattamento fra situazioni analoghe, giustificate esclusivamente dalla natura giuridica dei soggetti coinvolti.

²⁸⁰ Cfr. le sentenze della Corte 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Racc.* 1987, p. 3969, punto 13; 7 gennaio 2004, causa C-60/02, X, in *Racc.* 2004, p. I-651; 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, 391/02 e 403/02, *Berlusconi e altri*, in *Racc.* 2005, p. I-3565, punto 74. Cfr. O. Porchia, *Gli effetti delle direttive e l'interpretazione delle norme penali nazionali: il caso Procura c. X*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, p.473.

²⁸¹ V. A. Weyembergh, *L'harmonisation des législations*, cit., p. 105.

²⁸² Come noto, un primo limite all'obbligo di interpretazione conforme riguarda l'impossibilità di procedervi prima della scadenza del termine di recepimento dell'atto. Un altro elemento riposa nell'esistenza di un effettivo margine di discrezionalità, che consenta di avvalorare una soluzione ermeneutica orientata alla norma europea. Non può infatti aver luogo un'interpretazione *contra legem*, a pena di minare la certezza del diritto ed il principio di legalità. V. le sentenze 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*, in *Racc.* p. I-6057; 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, in *Racc.* p. I-2483. Infine, nel compiere questa operazione interpretativa, il giudice nazionale deve rispettare i principi generali dell'ordinamento UE, in particolare non cagionando un aggravamento della responsabilità penale in capo all'individuo. V. le sentenze 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Racc.* p. 3969 e 26 settembre 1996, causa C-168/95, *Arcaro*, in *Racc.* p. I-4705. Nel caso *Pupino*, inoltre, la Corte ha precisato che questo assunto giurisprudenziale riguarda anche il principio dell'equo processo. V. la sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Racc.* p. I-5285.

in cui la disciplina europea delinea un regime di maggior favore, ad esempio sotto il profilo della risposta sanzionatoria.²⁸³

Viene inoltre risolta la prolungata controversia dottrinale circa l'applicabilità del principio del primato alle fonti della cooperazione penale, a beneficio della maggiore effettività del diritto dell'Unione e dei poteri attribuiti ai giudici nazionali.²⁸⁴ Questi ultimi saranno infatti legittimati a disapplicare autonomamente norme nazionali che contrastino con disposizioni europee dotate di effetti diretti. Nei casi di più complesso apprezzamento, l'autorità nazionale potrà inoltre sospendere l'applicazione del diritto interno, in attesa di una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia sulla corretta interpretazione di norme dell'Unione.

Un quarto profilo di interesse, in questo caso *a contrario*, attiene all'esclusione del principio di reciprocità fra gli Stati. Sin dagli anni '60, la Corte di giustizia ha evidenziato, in relazione al diritto comunitario, come l'ordinamento europeo non si limiti ad imporre agli Stati l'osservazione di obblighi reciproci, ma giunga a fissare poteri, diritti e doveri in capo ai soggetti che lo compongono, altresì approntando gli opportuni rimedi per constatare e reprimere eventuali violazioni.²⁸⁵ Questo assunto giurisprudenziale è stato ribadito in successive pronunce anche con riferimento agli impegni assunti in sede internazionale dalla Comunità e dagli Stati membri, e la sua applicazione al

²⁸³ V. in questo senso T. Elholm, *Does EU criminal cooperation mean increate repression?*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 191. Anche su questi profili vi sarà occasione per ulteriori approfondimenti nel prosieguo del lavoro.

²⁸⁴ Il principio, come noto, ha origine giurisprudenziale: cfr. la sentenza della Corte del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, in *Racc.* p. 1141. Sul potere di disapplicazione della norma interna contrastante col disposto europeo v. la sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*, in *Racc.* p. 629. Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa consacrava espressamente il principio del primato, all'art. I-6. Con il trattato di Lisbona si è tuttavia optato per una soluzione di più basso profilo, elidendo ogni richiamo alla *primauté* dal testo primario e trasferendolo alla Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato. La Dichiarazione precisa che il diritto dell'Unione prevale sulle norme nazionali, alle condizioni stabilite dalla giurisprudenza della Corte. Sul punto v. B. de Witte, *L'article I-6*, in L. Burgogue-Larsen, A. Levade e F. Picod, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2007, p. 107. Sul dibattito dottrinale sull'estensione del primato agli atti del terzo pilastro e sulle prospettive poste dal Trattato di Lisbona v. E. Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell'Unione europea e diritto statale*, Napoli, 2008.

²⁸⁵ Cfr. la sentenza della Corte del 13 novembre 1964, cause riunite 90-91/63, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, in *Racc.* p. 1232: «All'infuori dei casi espressamente previsti, il sistema del Trattato implica il divieto per gli Stati membri di farsi giustizia da sé. L'inadempimento agli obblighi incombenti al Consiglio non potrebbe quindi dispensare i convenuti dall'adempiere ai propri».

terzo pilastro ha concentrato un acceso dibattito dottrinale. Il problema di fondo era legato alla progressiva perdita del carattere puramente intergovernativo della cooperazione penale, anche in forza dell'operato della Corte di giustizia.

La reciprocità, corollario del principio generale dell'ordinamento internazionale espresso dal brocardo *pacta sunt servanda*, è in effetti elemento costante delle organizzazioni interstatuali. Tuttavia l'affermazione del reciproco riconoscimento e della fiducia reciproca fra gli Stati membri, nonché l'estensione al terzo pilastro del principio di leale collaborazione comportavano uno scarto evidente tra l'integrazione europea in materia penale e l'assunzione di obblighi internazionali "ordinari". La diversità di opinioni sul punto si rifletteva anche in sede nazionale, poiché autorità giurisdizionali di Stati membri differenti avevano sostenuto ora l'operatività ora l'esclusione del principio di reciprocità con riguardo all'attuazione delle decisioni quadro.²⁸⁶

Il mutato contesto normativo consente di ritenere che ora il principio trova applicazione anche alla cooperazione penale, che con il Trattato di Lisbona si arricchisce degli strumenti previsti dal diritto primario per l'accertamento e la sanzione delle infrazioni commesse dagli Stati. Ne deriva maggiore coerenza nell'ordinamento dell'Unione, assicurata dalla sottoposizione di tutti gli Stati alla giurisdizione della Corte e, prima ancora, all'attività di controllo sul rispetto degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione da parte della Commissione.

Un aspetto di particolare interesse riguarda poi la formalizzazione nel testo del Trattato dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e del carattere

²⁸⁶ In seguito alla sentenza *Pupino*, la Corte Suprema portoghese ha eliso ogni richiamo al principio di reciprocità nel terzo pilastro, ritenendo la legittimità di una decisione di consegna di un cittadino alla Spagna, ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva, nonostante la Spagna stessa non avesse in analoghe occasioni adottato pari comportamento nei confronti dei propri cittadini, in favore del Portogallo. Cfr. la sentenza della Corte Suprema portoghese n. 4738/2004 del 13 gennaio 2005. Altre Corti hanno invece fatto ricorso al principio di reciprocità per sospendere l'applicazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo nei confronti di Stati che, a seguito dell'annullamento totale o parziale della legge di recepimento, non potevano applicare analoga disciplina. E' in particolare il caso delle autorità giurisdizionali spagnole nei confronti della Germania, a seguito della sentenza della Corte costituzionale nel caso *Darkanzali*. Con questa pronuncia, infatti, il *Bundesverfassungsgericht* aveva rilevato molteplici profili di illegittimità costituzionale delle norme interne. Per tutta risposta, l'*Audiencia nacional* spagnola aveva rifiutato la consegna di alcuni soggetti, appunto invocando il principio di reciprocità. Cfr. la sentenza della Corte costituzionale tedesca n. 2236 del 2004. Cfr. M. Marchegiani, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 563.

unitario ed esaustivo del sistema di tutela europeo, cui prendono parte attiva le autorità degli Stati membri. Analogamente a quanto previsto nel Trattato costituzionale, infatti, la riforma di Lisbona introduce, all'art. 19 TUE, un espresso richiamo alla tutela giurisdizionale in sede nazionale, sollecitando gli Stati a stabilire i rimedi necessari ad assicurare tutela effettiva nei settori di intervento dell'Unione.²⁸⁷ Questa formula non contiene in sé alcuna innovazione, ma ha il merito di codificare quanto già a più riprese sostenuto dalla Corte di giustizia circa l'investitura degli Stati del dovere di istituire idonei mezzi di ricorso interni per garantire le posizioni giuridiche disciplinate dal diritto europeo.²⁸⁸ Un orientamento giurisprudenziale che aveva peraltro attecchito anche nel terzo pilastro, grazie alle citate pronunce *Segi* e *Gestoras Pro Amnistia*.

Corollario della protezione giurisdizionale effettiva è inoltre la possibilità di intervenire nel corso della causa, allo scopo di porre all'attenzione della Corte il proprio orientamento sulle questioni giuridiche coinvolte. Tale facoltà è espressamente attribuita, dall'art. 40 del Protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia, in via principale agli Stati membri ed alle istituzioni europee, mentre gli altri organi o organismi dell'Unione ed i privati possono beneficiarne solo dimostrando di avere un interesse alla soluzione della controversia. Inoltre, alle persone fisiche o giuridiche è preclusa la possibilità di manifestare la propria posizione nelle controversie fra Stati, fra istituzioni e fra Stati ed istituzioni.

Nell'ambito della cooperazione penale queste previsioni risultano di particolare interesse anzitutto per gli Stati, che già oggi intervengono in numero significativo dinnanzi alla Corte in questa materia per sostenere le rispettive argomentazioni e priorità. In prospettiva futura, tuttavia, la novità di maggiore rilievo potrebbe essere il crescente coinvolgimento di Eurojust ed Europol, qualora i due organismi decideranno di esercitare effettivamente la facoltà accordata dallo statuto della Corte.²⁸⁹

²⁸⁷ Al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva è inoltre dedicato l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sul quale v. più diffusamente nel prosieguo del presente paragrafo.

²⁸⁸ Cfr. le sentenze della Corte *Unión de Pequeños Agricultores*, cit., par. 41-42; sentenza 1° aprile 2004, causa C-263/02 P, *Jégo Quéré*, c. *Commissione*, in *Racc.*, p. I-3425, par. 31-32; sentenza 13 marzo 2007, causa C-432/05, *UNIBET*, in *Racc.*, p. I-2271, par. 37-43.

²⁸⁹ La portata operativa della disposizione potrebbe tuttavia essere limitata dal fatto che essa fa richiamo alla nozione di controversia, lasciando dunque intendere il coinvolgimento della

Un problema ulteriore rimanda all'acceso confronto sull'effettività della tutela giurisdizionale in rapporto al fenomeno del terrorismo internazionale ed alle misure restrittive poste in essere per contrastarlo. L'Unione europea ha infatti dispiegato molteplici iniziative al riguardo, in particolare mirando alla neutralizzazione delle risorse finanziarie delle organizzazioni terroristiche o dei soggetti a queste affiliati.²⁹⁰ Tale obiettivo è stato perseguito ora con regolamenti o decisioni fondati sul pilastro comunitario, ora con provvedimenti – segnatamente posizioni comuni – nel quadro della PESC ma non prive di rilievo per la cooperazione in materia penale.²⁹¹ In questo contesto, la differente base giuridica posta a fondamento dei provvedimenti restrittivi poteva determinare significative lacune ed incoerenze nel sistema di protezione giurisdizionale.²⁹²

Ad ulteriore complicazione del panorama, alle norme scaturite dall'impegno diretto dell'Unione si sono affiancati altri testi, la cui origine riposa in risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Proprio con riferimento a questi ultimi, la Corte, nella nota sentenza *Kadi*,²⁹³ sovvertendo l'impostazione avvalorata in prima istanza dal Tribunale,²⁹⁴ ha ritenuto di godere

sola competenza contenziosa della Corte, a discapito delle funzioni esercitate in via pregiudiziale. E' inoltre fatto espresso richiamo alla sola Corte di giustizia, con esclusione del Tribunale e dei Tribunali specializzati.

²⁹⁰ Per un panorama generale sulle misure dell'Unione in materia di contrasto al terrorismo v. A. Weyembergh, *La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité?*, in K. Bannelier, T. Christakis, O. Corten, B. Delcourt, *Le droit international face au terrorisme*, Parigi, 2002, p. 281; A. Reinisch, *The action of the European Union to combat international terrorism*, in A. Bianchi, *Enforcing international law norms against terrorism*, Oxford, 2004, p. 119; P. A. Fernández-Sánchez, *The European Union's response to terrorism*, in *Id*, *International legal dimension of terrorism*, Leiden – Boston, 2009, p. 309.

²⁹¹ J. Wouters, F. Naert, *Police and judicial cooperation in the European Union and counterterrorism: an overview*, in C. Fijnaut, J. Wouters, F. Naert, *Legal instruments in the fight against international terrorism: a transatlantic guide*; Leiden – Boston, 2004, p. 101.

²⁹² Ciò trova conferma nelle più volte ricordate pronunce *Segi* e *Gestoras pro Amnistia*, nelle quali la Corte ha rigettato i ricorsi, dichiarando la propria incompetenza, in ossequio alle attribuzioni espressamente conferitegli dal Trattato, ma introducendo quale correttivo la possibilità di ottenere in via pregiudiziale un sindacato di validità su una posizione comune che, eccedendo le caratteristiche proprie di tale fonte, fosse idonea ad esercitare effetti giuridici diretti in capo ai terzi.

²⁹³ Cfr. sentenze 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.* p. I-6351

²⁹⁴ Cfr. le sentenze del 21 settembre 2005, causa T-315/01, *Kadi*, in *Racc.* p. II-3649 e causa T-306/01, *Yusuf*, in *Racc.* p. II-3533. Il Tribunale aveva affermato in passato la propria competenza a statuire sulla validità di misure promosse dall'Unione europea e adottate nel quadro del diritto comunitario: v. le sentenze 12 dicembre 2006, *OMPI*, *cit.*; 11 luglio 2007, *Sison*, *cit.*; 3 aprile 2008, causa T-229/02, *PKK*, in *Racc.* p. II-45; 3 aprile 2008, causa T-253/04, *Kongra-Gel*, in *Racc.* p. II-46. Diversamente, nel caso di provvedimenti attuativi di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU, il Tribunale ha ritenuto che il disposto dell'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite, ai sensi del quale «[i] membri dell'[ONU] convengono di

di piena competenza a sindacare la validità degli atti comunitari, anche se attuativi di strumenti delle Nazioni Unite, con particolare riferimento per le cd. *targeted-sanctions* antiterrorismo.²⁹⁵ Essa ha evidenziato la necessità di assicurare anche in questo campo la tutela giurisdizionale effettiva, *a fortiori* in presenza di misure capaci di incidere sui diritti dell'individuo, avvalorando un più stringente sindacato di legittimità su tali provvedimenti e richiamando fra i parametri di validità elettivi i principi generali dell'ordinamento UE ed i diritti fondamentali.²⁹⁶

D'altra parte, nonostante il convincimento maturato dalla Corte, il panorama normativo dell'Unione risultava in tutta evidenza inadeguato alle esigenze di regolamentazione del fenomeno e di protezione dei singoli, con specifico riguardo per la scarsa coerenza e sistematicità del sindacato giurisdizionale, in larga parte connessa all'individuazione della corretta base giuridica.

accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di sicurezza in conformità alle disposizioni della presente Carta» determinasse una limitazione materiale alla sua competenza giurisdizionale. Secondo l'orientamento del Tribunale, sconfessato dalla corte di giustizia, il sindacato di legittimità sugli atti comunitari scaturiti da risoluzioni ONU avrebbe dovuto essere condotto solo a raffronto alle norme internazionali di *jus cogens*, non rilevando come parametro di validità il disposto dei Trattati o il contenuto dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione. V., per approfondimenti, M. E. Bartoloni, *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 317.

²⁹⁵ Nel caso di specie, si controverteva sulla validità di alcune disposizioni del regolamento del 6 marzo 2001 n. 467/2001, che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Taliban dell'Afghanistan, in GU L 47, p. 1. Detto regolamento era stato adottato sulla base degli allora artt. 60 e 301 TCE, a seguito della posizione comune 2001/154/PESC, concernente ulteriori misure restrittive nei confronti dei Taliban e che modifica la posizione comune 96/746/PESC, in GU L 57, p. 1, a sua volta approvata sull'onda della necessità di dare attuazione alla risoluzione ONU 1333(2000). V., fra i molti contributi, E. Cannizzaro, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, p. 1075; P. Pirrone, *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2009, p. 55; S. Menz, T. Scholz, *The Kadi-case or the Legal Protection of Persons Included in the European Union "Anti-terror List"*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, p. 61; G. de Burca, *The European Court of Justice and the international legal order after Kadi*, in *Harvard International Law Journal*, 2010, p. 1.

²⁹⁶ La Corte, in particolare, ha colmato il divario sussistente nelle modalità di inserimento e cancellazione dalle liste di destinatari delle misure restrittive nel sistema ONU rispetto al modello avvalorato in sede europea, evidenziando come anche nel caso di attuazione di disposizioni internazionali debba esplicitarsi il sindacato di legittimità sulle norme europee, in rapporto al diritto primario ed ai diritti fondamentali. Per approfondimenti sul punto v. S. Gless, D. Schaffner, *Judicial review of freezing orders due to a UN listing by European Courts*, in S. Braum, A. Weyembergh, *Le contrôle juridictionnel*, cit., p. 185.

Il Trattato di Lisbona colma in parte questa lacuna, grazie ad una duplice novella normativa. L'art. 75 TFUE consacra infatti una base giuridica autonoma per le misure anti-terrorismo adottate in forza del Titolo V, rispetto alle quali si esplica la piena competenza della Corte, grazie alla generalizzazione della sua giurisdizione. La norma stabilisce inoltre, al terzo paragrafo, che i regolamenti adottati in materia con procedura legislativa ordinaria prevedano specifiche disposizioni atte a definire le opportune garanzie giuridiche.²⁹⁷ Nell'ipotesi in cui si tratti di provvedimenti PESC, invece, soccorre l'art. 275, par. 2, TFUE, che sancisce una deroga alle limitazioni all'intervento della Corte nell'ambito della politica estera.²⁹⁸ E' infatti riconosciuta ai privati la possibilità di formulare ricorso per annullamento avverso le decisioni del Consiglio che dispongano nei loro confronti misure restrittive, alle stesse condizioni previste in termini generali per i ricorrenti non privilegiati.

Ne deriva pertanto, anche in questo contesto, un rafforzamento del ruolo della Corte, seppur in misura differente a seconda della base giuridica sulla quale poggiano gli atti delle istituzioni UE.²⁹⁹

²⁹⁷ Una garanzia ulteriore, di carattere politico, è dettata dal maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo, co-legislatore con il Consiglio grazie al richiamo alla procedura legislativa ordinaria. Cfr. art. 75 TFUE: «*Qualora sia necessario per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 67, per quanto riguarda la prevenzione e la lotta contro il terrorismo e le attività connesse, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, definiscono un insieme di misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali.*

Il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta misure per attuare l'insieme di misure di cui al primo comma.

Gli atti di cui al presente articolo contengono le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche».

²⁹⁸ Cfr. art. 275 TFUE: «*La Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni.*

Tuttavia, la Corte è competente a controllare il rispetto dell'articolo 40 del trattato sull'Unione europea e a pronunciarsi sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma del presente trattato, riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull'Unione europea».

²⁹⁹ V. in questo senso A. Weyembergh, V. Ricci, *Le Traité de Lisbonne*, cit., p. 256. La disarmonia fra le due ipotesi ora prospettate appare peraltro limitata ad un aspetto principale. In effetti, sul punto, a parere di chi scrive, i redattori del Trattato hanno colto nel segno della giurisprudenza della Corte, con specifico riguardo per i casi *Segi* e *Gestoras pro Amnistia*. Viene infatti estesa l'operatività del principale rimedio che può essere azionato avverso un atto che interessi la sfera giuridica di un singolo, proprio in considerazione della particolare incidenza che esso esercita a livello individuale. Gli altri ricorsi che compongono il sistema giurisdizionale dell'Unione mal si attaglierebbero alle esigenze di tutela sottese a simili casi, mentre l'unica

4.2. L'efficacia giuridica vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Come noto, il Trattato di Lisbona chiarisce la portata giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, attribuendole il valore di diritto primario.³⁰⁰ Non viene tuttavia eliso il richiamo alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, né il riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), alla quale peraltro l'Unione preannuncia la propria adesione.³⁰¹

La materia è articolata e ricca di stimoli ed è pertanto necessario concentrare l'attenzione sui profili di stretto interesse per le argomentazioni sinora sviluppate, in special modo delineando l'importanza del nuovo *status* dei diritti fondamentali tra le fonti dell'ordinamento europeo in relazione alla giurisdizione della Corte di giustizia. In effetti l'incremento delle competenze dell'Unione in materia penale comporta la crescente possibilità in capo al

lacuna che con evidenza stride con le richiamate esigenze di rafforzamento della protezione individuale si riscontra nell'impossibilità di sollecitare rinvii pregiudiziali di interpretazione e di validità. Ciò comporta la necessità di agire entro i più rigorosi limiti cronologici previsti per il ricorso per annullamento, mentre i requisiti enumerati all'art. 263 TFUE non sembrano in queste ipotesi determinare ostacoli significativi alla proposizione del rimedio.

³⁰⁰ In paragone con il Trattato costituzionale, peraltro, la formula del Trattato di Lisbona ha minore visibilità: se nel 2004 la Carta era stata incorporata al Trattato, ora l'art. 6 TUE si limita a richiamarla, equiparandola ai Trattati in termini di valore giuridico. La Carta in sé, tuttavia, rimane un documento separato dal *corpus* del Trattato. La dottrina sul punto è oltremodo copiosa. Fra i molteplici contributi v. W. Mock, *Human rights in Europe: commentary on the Charter of fundamental rights of the European Union*, Durham, 2010; N. Parisi, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 653; L. Daniele, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 655; S. Peers, *The European Union Charter of fundamental rights*, Oxford, Portland, 2004; A. Manzella, E. Paciotti, S. Rodotà, P. Melograni, *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001.

³⁰¹ L'adesione formale, secondo il Trattato, dovrà avvenire con decisione unanime del Consiglio europeo. Attualmente un gruppo di lavoro a composizione paritetica sta affrontando i principali nodi problematici collegati all'eventuale ingresso dell'Unione nel sistema della CEDU. Sono stati pubblicati i primi esiti del lavoro, con una bozza di accordo di adesione corredata di relazione esplicativa. L documento, datato 25 febbraio 2011 ma per il quale si preannunciano molteplici revisioni, può essere consultato all'indirizzo internet http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_2011_04_en.pdf (30 marzo 2011). V. A. Granelli, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 678; P. Auvret, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in J. Rideau, *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne: dans le sillage de la Constitution européenne: en hommage à René-Jean Dupuy*, 2009, p. 379; O. de Schutter, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2010, p. 535.

Legislatore europeo di incidere sulla sfera giuridica degli individui. Ne consegue l'urgenza di definire un idoneo spazio operativo dei diritti fondamentali cristallizzati nella Carta, molti dei quali hanno diretto impatto nel settore penale.³⁰² Essi infatti vengono ora costituire decisivi parametri ai quali la Corte può fare richiamo per statuire sulla legittimità per la normativa derivata.³⁰³

Il rango riconosciuto alla Carta consente inoltre alle giurisdizioni nazionali ed europee di valutare il rispetto dei diritti fondamentali nella trasposizione e nell'applicazione delle norme sovranazionali, ad esempio in ipotesi di inadeguato recepimento di una direttiva di ravvicinamento del diritto penale sostanziale o processuale interno.³⁰⁴

Peraltro il carattere innovativo della riforma di Lisbona è parzialmente mitigato dalla considerazione che, in larga parte soprattutto in ambito penale, la Carta codifica principi preesistenti,³⁰⁵ che la Corte da tempo ha accolto nella propria giurisprudenza quali principi generali dell'ordinamento dell'Unione. In

³⁰² Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla dignità umana, al diritto alla vita ed all'integrità personale, al diritto alla riservatezza, ai principi di legalità e proporzionalità, alla presunzione di innocenza, al principio del *ne bis in idem*, alle garanzie processuali quali il contraddittorio, l'imparzialità del giudice, l'effettività dei rimedi giurisdizionali.

³⁰³ Il rinnovato *status* della Carta ha già inciso in misura significativa sulla giurisprudenza della Corte di giustizia. V., ad esempio, la sentenza del 1° marzo 2011, causa C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, non anc. pubbl. in *Racc.* Si tratta infatti di un rinvio pregiudiziale di validità, nell'ambito del quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5, n. 2, della direttiva del Consiglio 13 dicembre 2004, 2004/113/CE, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, assumendo quale elettivo parametro discrezionale gli artt. 21 e 23 della carta, rispettivamente riguardanti il divieto di discriminazioni fondate sul sesso e la parità di trattamento fra uomini e donne in ogni campo. Inoltre, la Corte sta palesando un approccio attivo e propositivo nell'interpretazione della carta stessa, al fine di colmare di contenuto le sue affermazioni di principio e di valorizzarne appieno la natura giuridica primaria. V. ad es. la sentenza 22 dicembre 2010, *DEB*, *cit.*

³⁰⁴ E' opportuno ricordare che, ai sensi dell'art. 51 par. 1 della Carta, le sue disposizioni si applicano anche nei confronti degli Stati nell'attuazione del diritto dell'Unione.

³⁰⁵ Al riguardo, si richiama l'efficace formula espressiva di Jacqu , che ritiene la Carta finalizzata a «rendre visible l'invisible» Cfr. J.P. Jacqu , *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Parigi, 2010, p. 124. Ci  trova conferma anche nel Preambolo della Carta, che recita: «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiariet , i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libert  fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonch  dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo». Analogo concetto   espresso nella Dichiarazione n. 1 sulla carta dei diritti fondamentali, allegata al Trattato: «La Carta dei diritti fondamentali, che ha forza giuridicamente vincolante, conferma i diritti fondamentali garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libert  fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri».

effetti sin dalla sua prima proclamazione sia il Tribunale,³⁰⁶ sia gli avvocati generali,³⁰⁷ la Corte ed alcune giurisdizioni interne hanno fatto riferimento alla Carta,³⁰⁸ conferendole taluni effetti giuridici ed un rilevante ruolo interpretativo.³⁰⁹

Si tratta nondimeno, a ben vedere, di un aspetto che non inficia in misura rilevante la portata della scelta dei redattori del Trattato. Si apre infatti una fase di particolare interesse ed aperta a sviluppi promettenti, nella quale la Corte, anche alla luce delle Spiegazioni allegate alla Carta, della propria giurisprudenza e dell'influenza del sistema della CEDU, avrà la possibilità di arricchire il

³⁰⁶ Il Tribunale ha talora fatto discendere effetti giuridici vincolanti dal dettame della Carta, v. sentenza 30 gennaio 2001, causa T-54/99, *Max Mobil*, in *Racc.*, p. II-313 e sentenza 3 maggio 2002, causa T-177/01, *Jégo-Quéré*, in *Racc.*, p. II-2365, punto 47, in relazione al diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo; nonché la pronuncia 11 luglio 2007, causa T-170/06, *Alrosa Company Ltd*, in *Racc.*, p. II-2601, punto 160, in tema di diritto al contraddittorio (art. 41 par. 2 della Carta) nell'ambito di un procedimento avviato dalla Commissione.

³⁰⁷ V. ad es. l'avvocato generale Léger nelle conclusioni presentate il 10 luglio 2001 nella causa C-353/99 P, *Consiglio c. Hautala*, in *Racc.*, p. I-9565, par. 80-82, secondo il quale « *E' riconosciuto che i valori politici e morali di una società non sono sempre totalmente rintracciabili nel diritto positivo. Tuttavia, qualora dei diritti, delle libertà e dei principi sono, come nella Carta, descritti nel senso che devono occupare il più alto rango dei valori di riferimento nell'insieme degli Stati membri riuniti, sarebbe inspiegabile non attingervi gli elementi che consentono di distinguere i diritti fondamentali dagli altri diritti. Le fonti di tali diritti, elencate nel preambolo della Carta, hanno nella maggioranza dei casi una forza vincolante negli Stati membri e nell'Unione europea. E' logico che le norme del diritto positivo comunitario traggano vantaggio, ai fini della loro interpretazione, dalla posizione dei valori a cui corrispondono nella gerarchia dei valori comuni. Come lasciano supporre la solennità della sua forma e del procedimento che ha condotto alla sua adozione, la Carta dovrebbe costituire uno strumento privilegiato utile ad identificare i diritti fondamentali. Detta Carta ha in sé indizi che contribuiscono a rivelare la vera natura delle norme comunitarie di diritto positivo*». V. altresì le conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl, 12 luglio 2001, causa C-131/00, *Nilsson*, in *Racc.*, p. I-10165; avvocato generale Geelhoed, 10 luglio 2003, causa C-58/02, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Racc.*, p. I-621; avvocato generale Kokott, 10 giugno 2004, causa C-457/02, *Niselli*, in *Racc.*, p. I-10853; avvocato generale Poiares Maduro, 23 gennaio 2008, causa C-415/05 P, *Al Barakaat*, in *Racc.*, p. I-1219; peraltro le indicazioni provenienti dalle conclusioni degli avvocati generali non sono univoche, basti pensare all'avvocato generale Tizzano, 8 febbraio 2001, nella causa C-173/99, *BECTU*, in *Racc.*, p. I-4881, punti 26-27, secondo il quale la Carta non aveva al tempo autentica portata normativa, in quanto formalmente priva di autonomo valore vincolante.

³⁰⁸ V. ad es. la sentenza della Corte nella causa *Advocaaten voor de Wereld*, cit., punto 46, nonché la sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-5769, punto 38: «*Se è pur vero che la carta non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza [...]*». Nell'ambito della giurisprudenza nazionale si ricorda, ad esempio, la sentenza 7 giugno 2007, n. 81, della Corte costituzionale belga, in tema di principio di proporzionalità delle pene. Pur riconoscendo il valore non vincolante della Carta, il Collegio ha ritenuto che essa traduca principi dello Stato di diritti sui quali l'Unione poggia, in virtù dell'art. 6 TUE.

³⁰⁹ La portata operativa della Carta trova inoltre un limite materiale nella previsione di cui all'art. 6, par. 1, TUE, secondo cui essa non può in alcun modo determinare l'ampliamento delle competenze dell'Unione, estendendo i propri effetti ai soli settori di intervento definiti dai Trattati.

contenuto e l'incidenza delle generali enunciazioni di principio espresse nella Carta, precisandone per via interpretativa il significato.³¹⁰

5. I limiti residui all'approfondimento della giurisdizione della Corte di giustizia.

A fronte delle significative riforme sinora segnalate, in massima parte idonee ad approfondire la giurisdizione della Corte nel settore della cooperazione penale, persistono tuttavia anche dopo il Trattato di Lisbona alcune limitazioni all'operato del Collegio. Sebbene queste non ostino ad un complessivo giudizio positivo sulla nuova veste della Corte, occorre nondimeno analizzarne le caratteristiche e le ripercussioni sul sistema di tutela giurisdizionale. In particolare, è possibile individuare due principali tipologie di vincoli, l'una riguardante sfere molto specifiche di competenza statale espressamente sottratte al sindacato dell'autorità giurisdizionale europea, l'altra connessa ad alcuni aspetti residui del previgente modello "a geometria variabile" del terzo pilastro.

5.1. Le limitazioni ratione materiae: genesi ed implicazioni degli artt. 72 e 276 TFUE in tema di mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna ed esterna.

Il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna costituiscono il nucleo dell'esercizio di sovranità di uno Stato sul proprio

³¹⁰ Questa riflessione richiama a sua volta molteplici problematiche, che in questa sede, per coerenza nell'impianto del lavoro, si ritiene preferibile non approfondire in maniera analitica, rimandando ad altre parti dell'opera. Un profilo riguarda l'approccio che la Corte manifesterà all'interpretazione della Carta, con specifico riguardo per i rischi di disomogeneità e carenza di sistematicità connessi ad un modello casistico analogo a quello della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Su questo punto si avrà modo di ritornare con maggiore attenzione nel capitolo conclusivo, ma si segnala sin d'ora l'urgenza di mantenere il baricentro sulle disposizioni del Trattato, sui criteri di interpretazione evolutiva e sistematica grazie ai quali spesso è stato arricchito di contenuto e sugli obiettivi che il Trattato stesso elenca per il positivo progresso del cammino di integrazione europea. Su profili affini v. A. Ruggeri, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 125. Un secondo momento critico attiene alla tutela multilivello dei diritti fondamentali, anzitutto in termini di rapporto con le corti supreme e costituzionali nazionali e, a maggior ragione in caso di adesione dell'UE alla CEDU, con riferimento agli standard di tutela assicurati dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Sul punto v., fra i contributi più recenti, T. Lock, *EU accession to the ECHR: implications for judicial review in Strasbourg*, in *European Law Review*, 2010, p. 125.

territorio, come evidenziato all'art. 4, par. 2, TUE. Alla luce di questa consapevolezza, gli Stati membri hanno tradizionalmente enfatizzato l'esclusività delle loro competenze in materia, in modo tale da scongiurare che l'approfondimento del processo di integrazione europea potesse condurre l'Unione a legiferare sul punto, o anche solo a dettare alle autorità nazionali le condizioni per l'esercizio di tali potestà.

Tracce evidenti di questa attenzione si rilevano anche nel testo dei Trattati, ove sono state inserite fra le norme sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia due distinte tipologie di previsioni: clausole di portata generale, volte a chiarire la netta ripartizione di competenze fra Unione e Stati sul punto, e disposizioni *ad hoc* destinate a circoscrivere la sfera operativa della Corte di giustizia. In particolare, questo binomio normativo si riscontra in entrambi i Trattati precedenti alla riforma di Lisbona e nell'odierno Trattato sul Funzionamento dell'UE.

Nell'ambito del Trattato sulla Comunità europea, l'art. 64, par. 1, circoscriveva il campo di applicazione delle norme del Titolo IV, in quanto era esclusa ogni loro influenza sulle «*responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna*». Si trattava dunque di una clausola di natura generale, la cui effettiva essenza giuridica ha sollecitato un dibattito di non secondario momento. Il confronto verteva in particolare sulla possibilità di equiparare la formula ad una delle deroghe previste al mercato unico dal Trattato, come nel caso dell'art. 30 TCE, oggi art. 36 TFUE, ovvero se essa dovesse essere più correttamente interpretata come un confine alle competenze comunitarie *tout court*, a beneficio degli Stati.³¹¹

La soluzione al quesito non era priva di importanti riflessi pratici, soprattutto in tema di controllo giurisdizionale.³¹² In effetti, secondo la

³¹¹ Questa duplice opzione interpretativa viene suggerita da Weiler nell'ambito dell'annosa problematica sull'estensione della giurisdizione della Corte in materia di tutela dei diritti fondamentali. Cfr. J. Weiler, *Fundamental rights and fundamental boundaries: on standard and values in the protection of human rights*, in N. Neuwahl, A. Rosas, *The European Union and human rights*, L'Aia, 1995, p. 69.

³¹² E' peraltro possibile che, lungi dal doversi accogliere l'una o l'altra delle opzioni, l'art. 64 TCE concentrasse in sé una duplice natura, a seconda delle circostanze del caso di specie e del contesto normativo. In questa prospettiva, l'art. 64 potrebbe essere assimilato all'ex art. 296 TCE, oggi 345 TFUE. Ai sensi di questa norma, ogni Stato non può essere obbligato alla

giurisprudenza della Corte di giustizia, l'operato di uno Stato che intenda avvalersi di una deroga al diritto comunitario deve comunque essere sottoposto ad un vaglio giurisdizionale, dovendosi segnatamente valutare il rispetto dei principi generali dell'ordinamento europeo.³¹³ Qualificando l'art. 64, par. 1, TCE come deroga alle norme del Trattato, la Corte avrebbe dunque beneficiato della competenza a giudicare la compatibilità delle misure interne con questa fonte.³¹⁴ Fra i sostenitori di tale impostazione, veniva in particolar modo sottolineato come all'art. 64 non si accompagnasse una disposizione capace di elidere qualsivoglia forma di sindacato giurisdizionale. Allo stesso modo, ponendo come premessa la tutela accordata dalla Comunità ai diritti fondamentali, veniva evidenziata l'importanza di un controllo di proporzionalità su misure potenzialmente molto incisive sulla sfera degli individui coinvolti.³¹⁵

divulgazione di informazioni rispondenti ad interessi essenziali della propria sicurezza ed è legittimato all'adozione di misure necessarie alla protezione di propri interessi fondamentali che si riferiscano alla produzione di armi, munizioni e materiale bellico, senza tuttavia alterare la concorrenza nel mercato interno per prodotti che non abbiano utilizzo militare. L'articolo in questione, in effetti, è stato interpretato dalla Corte come una deroga al Trattato, ma ben potrebbe essere invocato da uno Stato per lamentare l'invalidità di un atto dell'Unione che incida sugli ambiti di competenza nazionale ivi indicati. Cfr. le sentenze della Corte del 16 settembre 1999, causa C-414/97, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, p. I-5585; 15 dicembre 2009, causa C-387/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. I-7403.

³¹³ Cfr. la sentenza della Corte del 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT/DEB*, in *Racc.*, p. I-2925, punto 43: «Quando uno Stato membro invoca il combinato disposto degli artt. 56 e 66 per giustificare una normativa idonea a frapponere ostacolo all'esercizio della libera prestazione dei servizi, questa giustificazione, prevista dal diritto comunitario, deve essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali. In tal modo, la normativa nazionale considerata potrà fruire delle eccezioni previste dal combinato disposto degli artt. 56 e 66 solo se è conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto». V. altresì la sentenza 26 giugno 1997, causa C-368/95, *Familiapress*, in *Racc.*, p. I-3689, punto 24; con riferimento alla libera prestazione dei servizi v. sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.*, p. I-6279, punto 40; sulla libera circolazione delle persone cfr. sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, in *Racc.*, p. I-5257, punto 97.

³¹⁴ Sull'effettiva incisività di tale controllo giurisdizionale, peraltro, non vi era unanime visione. Mentre la giurisprudenza citata non indicava alcuna distinzione nell'ambito dei principi generali del diritto comunitario, alcuni autori propendevano per valutare del ricorso all'art. 64 TCE – inteso come disposizione derogatoria – mediante una selezione di principi, quali la proporzionalità e il divieto di discriminazione in base alla nazionalità. Cfr. F. Jacobs, *Human rights in the European Union: the role of the Court of justice*, in *European Law Review*, 2001, p. 337.

³¹⁵ Cfr. S. Peers, *National security and European law*, in *Yearbook of European Law*, 1996, p. 363; D. Thym, *The Schengen law: a challenge for legal accountability in the European Union*, in *European Law Journal*, 2002, p. 218. In effetti, il principio di proporzionalità è tradizionalmente l'elemento-guida della giurisprudenza della Corte in materia di deroghe di ordine pubblico e pubblica sicurezza alle norme sul mercato unico. La giurisprudenza sul punto è copiosa, per una presentazione generale della materia v. T. Tridimas, *The general principles of EU law*, Oxford, 2006, p. 193.

Optando per la seconda lettura della norma, vale a dire attribuendole il valore di limite all'ambito di competenza della Comunità, tutto quanto da essa previsto sarebbe invece risultato al di fuori del campo di applicazione del diritto europeo. Anche in questa ipotesi, peraltro, sarebbe residuo un margine di intervento da parte della Corte di giustizia. Essa ha infatti avuto modo di precisare che gli Stati, pur in presenza di una competenza loro attribuita in via esclusiva, devono comunque assicurare il rispetto delle norme del Trattato. Questo generale obbligo di “*compliance*” con il diritto primario anche in sfere di rilievo nazionale è stato in prima battuta affermato nel caso *Centro-Com*, in cui la Corte ha riconosciuto la competenza dello Stato a proteggere la sicurezza esterna a fronte di minacce internazionali, ma pur sempre nel rispetto delle norme comunitarie.³¹⁶

Il principio è stato applicato anche in materia di ordine pubblico e pubblica sicurezza: nel cd. caso *Fragole spagnole*, la Corte ha sostenuto che le misure competono agli Stati, ma devono essere sindacate nel momento in cui infrangono il diritto comunitario, rappresentato nelle vicende di specie dalle norme sulla libera circolazione delle merci.³¹⁷

Vi sono peraltro situazioni di confine, in cui è arduo scindere fra la possibilità di valutare provvedimenti interni in tema di ordine pubblico o pubblica sicurezza e la necessità di esercitare un dovuto *self-restraint* al cospetto di scelte politiche discrezionali su interessi essenziali dello Stato. Al proposito sono emblematiche le pronunce sul divieto di discriminazioni di genere e l'organizzazione delle forze armate. Nei casi *Sirdar* e *Kreil*, infatti, la Corte di

³¹⁶ Cfr. la sentenza della Corte del 14 gennaio 1997, causa C-124/95, *The Queen, ex parte Centro-Com srl c. HM Treasury e Bank of England*, in *Racc.*, p. I-81. Il contrasto riguardava alcune misure britanniche volte a limitare o cessare le esportazioni di taluni prodotti verso la Jugoslavia – allora principale fautrice del conflitto nei Balcani - e la normativa del Trattato in materia di politica commerciale comune: lo Stato aveva in particolare giustificato alcune restrizioni quantitative all'esportazione sulla scorta del fatto che le misure perseguivano finalità di politica estera e sicurezza.

³¹⁷ Cfr. la sentenza della Corte del 9 dicembre 1997, causa C-265/95, *Commissione c. Francia*, in *Racc.*, p. I-6959, punti 33-35 e 56-57. Nel caso in esame si controverteva sulla violazione degli artt. 5 e 30 TCE da parte della Francia, che la Commissione riteneva responsabile per non esser efficacemente intervenuta a placare una serie di azioni violente ed intimidatorie realizzate dai membri di un'organizzazione di produttori agricoli nazionali per contrastare l'importazione e l'immissione nel mercato di merci ortofrutticole spagnole e belghe. La Francia sosteneva che spettasse esclusivamente allo Stato la decisione sull'opportunità di intervenire a tutela dell'ordine pubblico e sulle modalità dell'azione di contrasto e che, pertanto, il proprio operato dovesse essere qualificato come una deroga *ex art. 30 TCE*.

giustizia ha sostenuto che la disciplina sulla composizione e la struttura interna dell'esercito è prerogativa degli Stati, ma che le norme interne non devono cagionare un'indebita discriminazione fra uomini e donne, in aperto contrasto con il divieto posto al riguardo dal Trattato.³¹⁸ Nella successiva pronuncia *Dory*, il Collegio di Lussemburgo ha tuttavia ritenuto che il diritto comunitario non si applicasse alla disciplina tedesca che imponeva ai soli uomini l'obbligo del servizio militare.³¹⁹ In quel contesto, infatti, secondo l'argomentazione proposta nella pronuncia, la Germania non si era limitata a regolare la composizione delle forze armate, ma aveva legittimamente esercitato la propria discrezionalità normativa rispetto al fondamentale interesse alla difesa del territorio nazionale.³²⁰ Viene in questo modo a delinarsi una *summa divisio* – invero di non sempre agevole delimitazione – fra norme che promanano da scelte politiche interne primarie, impermeabili all'influenza del diritto UE, ed opzioni secondarie, suscettibili di test di proporzionalità allo scopo di verificarne la compatibilità con le norme europee.³²¹

In termini di pervasività del controllo giurisdizionale, l'opzione per l'una o l'altra impostazione non sembrava implicare differenze significative a livello

³¹⁸ V. le sentenze della Corte del 26 ottobre 1999, causa C-273/97, *Angela Maria Sirdar*, in *Racc.*, p. I-7403; 11 gennaio 2000, causa C-285/98, *Tanja Kreil*, in *Racc.*, p. I-69.

³¹⁹ Cfr. la sentenza della Corte dell'11 marzo 2003, causa C-186/01, *Alexander Dory*, in *Racc.*, p. I-2479.

³²⁰ Cfr. sentenza *Alexander Dory*, *cit.*, punto 35: «E' noto che le decisioni degli Stati membri relative all'organizzazione delle loro forze armate non possono essere sottratte completamente all'applicazione del diritto comunitario, in particolare quando si tratta del rispetto del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in merito ai rapporti di lavoro, segnatamente in materia di accesso alla carriera militare. Tuttavia, non ne deriva che il diritto comunitario disciplini le scelte di organizzazione militare degli Stati membri che hanno ad oggetto la difesa del loro territorio o dei loro interessi essenziali». In dottrina v. N. Grief, *EU law and security*, in *European Law Review*, 2007, p. 752.

³²¹ La sicurezza interna ed esterna non è l'unico settore nel quale la Corte ha sviluppato queste argomentazioni. Un approccio simile, ad esempio, si registra rispetto all'ex art. 295 TCE, oggi art. 345 TFUE, ai sensi del quale i Trattati lasciano impregiudicato il regime di proprietà previsto negli Stati membri. Nel caso *Salzmann* la Corte ha precisato che, pur trattandosi di una materia riservata in via esclusiva agli Stati, ciononostante questi devono rispettare le norme fondamentali del Trattato nel regolarla in sede nazionale. Nel caso di specie si trattava di valutare la compatibilità di misure sull'emissione di autorizzazioni amministrative all'acquisto di una seconda casa con la libera circolazione dei capitali. Cfr. la sentenza del 15 maggio 2003, causa C-300/01, *Salzmann*, in *Racc.* p. I-4899. Altre applicazioni del principio si riscontrano in ambiti quali la politica sociale, la fiscalità, lo sport. V. ad es. le sentenze 12 novembre 2007, causa C-438/05, *The International Transport Workers' Federation and The Finish Seamen's Union*, in *Racc.* p. I-10770; 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, in *Racc.* p. I-4325; 8 settembre 2005, causa C-512/2003, *Blankaert*, in *Racc.* p. I-7685; 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, in *Racc.* p. I-10837; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Jean Marc Bosman*, in *Racc.* p. I-4921.

sostanziale. In effetti, se ritenuta una deroga al diritto comunitario, la clausola consentiva un sindacato diretto sul rispetto dei principi generali e dei diritti fondamentali, poiché era la norma derogatoria stessa a rientrare nell'ambito di applicazione del diritto UE. Nel secondo caso, invece, la possibilità di intervento della Corte veniva recuperata in via indiretta, in presenza di una violazione a norme del Trattato.

Forse anche per questa ragione, la Corte non ha mai formulato una scelta espressa ed ultimativa sul punto, pur avendo dimostrato nella più recente giurisprudenza di prediligere il primo inquadramento, annoverando l'art. 64 TCE fra le disposizioni di natura derogatoria.³²²

Nella sistematica delle previgenti norme in tema di Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, peraltro, all'articolo 64 TCE si affiancavano ulteriori disposizioni maggiormente specifiche, destinate a consacrare alcune limitazioni alla sfera di intervento della Corte di giustizia sulle misure nazionali riguardanti l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. Fra di esse, nell'ambito del sistema di tutela giurisdizionale frammentato di cui già si è discusso, vi era l'art. 68 TCE, il cui secondo comma escludeva la giurisdizione della Corte sulle misure o decisioni adottate in sede nazionale per derogare agli obiettivi di cui all'art. 62, n. 1, TCE, vale a dire l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne all'UE su cittadini europei e di Paesi terzi. Quest'ultima norma doveva in effetti essere letta in uno con l'art. 23 del cd. Codice frontiere Schengen,³²³ che autorizza gli Stati membri ad introdurre forme di controllo per ragioni di ordine pubblico o pubblica sicurezza.

³²² «Infatti, come la Corte ha già dichiarato, il Trattato prevede deroghe da applicare in situazioni che possono compromettere la pubblica sicurezza, in particolare agli artt. 30 CE, 39 CE, 46 CE, 58 CE, 64 CE, 296 CE e 297 CE, che riguardano ipotesi eccezionali chiaramente delimitate. Non è lecito dedurre una riserva generale, inerente al Trattato, che escluda dall'ambito d'applicazione del diritto comunitario qualsiasi provvedimento adottato per motivi di pubblica sicurezza. Ammettere l'esistenza di una riserva del genere, prescindendo dai presupposti specifici stabiliti dal Trattato, rischierebbe di compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto comunitario», cfr. la sentenza della Corte dell'8 aprile 2008, causa C-337/05, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-2173, punto 43; v. altresì la sentenza *Dory*, *cit.*, punto 31. Come precisato, l'orientamento della Corte non consente tuttavia di aderire appieno a questa impostazione, poiché in altre due precedenti occasioni essa ha menzionato le deroghe previste dal Trattato senza includervi l'art. 64 TCE: sentenze *Sirdar*, *cit.*, punto 16 e sentenza *Kreil*, *cit.*, punto 16.

³²³ Cfr. il regolamento (CE) 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone, in *GU L* 105/01. L'art. 23 riporta il contenuto del precedente art. 2, par. 2, della Convenzione sull'applicazione dell'Accordo di Schengen.

Ne derivava che l'art. 68, par. 2, TCE, oltre ad interessare lo scrutinio giurisdizionale di atti europei, si rifletteva in realtà anche su provvedimenti interni destinati a introdurre deroghe *ad hoc* all'abbattimento dei controlli di confine.³²⁴

La formula dell'art. 68, par. 2, TCE, invero, non consentiva la presentazione di rinvii pregiudiziali alla Corte, con nocumento significativo per gli individui, in ragione della idoneità delle misure nazionali ad incidere sui diritti fondamentali e della difficoltà a beneficiare di forme di tutela diverse dal rimedio indiretto di cui all'attuale art. 267 TFUE.³²⁵ La protezione del singolo poteva dunque essere assicurata solo dinnanzi ad una autorità giurisdizionale interna, che valutasse la coerenza delle misure restrittive con i diritti fondamentali riconosciuti nei rispettivi ordinamenti. Non sussisteva alcun rimedio, invece, per un eventuale sindacato sugli atti nazionali in raffronto al combinato disposto degli artt. 62, n. 1, TCE e 23 Codice frontiere Schengen o

³²⁴ Deroghe ad hoc sono state adottate per limitare la partecipazione a manifestazioni politiche o eventi sociali di particolare sensibilità, come nel caso di recenti riunioni dei G8, di *rave parties* convocati al confine fra due o più Stati membri o di manifestazioni sportive di richiamo. Al riguardo v. K. Groenendijk, *Reinstatement of controls at internal borders: why and against whom?*, in *European Law Journal*, 2004, p. 150. L'autore individua 33 richieste di deroga nell'arco temporale fra il 2000 ed il 2003, annoverando le situazioni contingenti che hanno motivato gli Stati a riavviare temporaneamente controlli alle frontiere. Per un caso italiano, inerente il G8 di Genova, v. le sentenze del locale Tribunale del 27 febbraio e 2 marzo 2002, riportate in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* del 2002, p. 476, in cui è stato ritenuto incompatibile con il diritto comunitario il rimpatrio immediato di manifestanti giunti dalla Germania. V. sul punto M. Balboni, *Il G8 e le espulsioni di cittadini comunitari*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2001, p. 40.

³²⁵ E' opinione diffusa in dottrina che l'art. 68 par. 2 limitasse la competenza della Corte esclusivamente in relazione al rinvio pregiudiziale, conservando inalterate le sue funzioni ad esempio in materia di procedura di infrazione. Il convincimento trae motivo dal fatto che *«the Court's jurisdiction should be regarded as capable of being limited only by the clearest of language»*. Cfr. A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2006. Dello stesso avviso é Peers, che ritiene sussista nell'ordinamento europeo una presunzione di piena competenza giurisdizionale della Corte, a meno di un dato normativo espresso di segno contrario: S. Peers, *Who's judging the watchmen? The judicial system of the Area of freedom, security and justice*, in *Yearbook of European Law*, 1998, p. 352. Ha peraltro mostrato un diverso avviso la Commissione europea, secondo la quale la norma in esame avrebbe avuto l'effetto di neutralizzare in toto l'attività della Corte: *«Dalla lettera di questo paragrafo sembrerebbe escluso qualsiasi controllo della Corte sulle misure comunitarie adottate dal legislatore in virtù dell'articolo 62, punto 1, del trattato CE in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna. [...] Siccome, per definizione, neppure le giurisdizioni nazionali possono pronunciarsi sulla validità di tali disposizioni comunitarie, il risultato è l'esclusione totale di qualsiasi controllo»*. Cfr. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale, al Comitato delle regioni e alla Corte di giustizia del 28 giugno 2006, COM(2006) 346, p. 6. Anche la Commissione, peraltro, sottolinea nel documento la difficoltà in capo al singolo di ottenere tutela giurisdizionale.

con i diritti consacrati dall'ordinamento comunitario. In questo caso, infatti, l'impossibilità di rivolgersi alla Corte riproponeva il delicato problema della uniformità e coerenza nell'interpretazione ed applicazione del Titolo IV TCE.³²⁶

La duplice limitazione all'intervento della Corte cristallizzata agli artt. 64 e 68, par. 2, TCE trovava un proprio omologo nel TUE, segnatamente agli artt. 33 e 35. Entrambe queste norme, più precisamente, riproponevano l'impermeabilità delle misure statali in tema di ordine pubblico e pubblica sicurezza rispetto all'operato delle istituzioni europee e della Corte in particolare.³²⁷

Il testo del Trattato sull'Unione europea si caratterizzava peraltro per due differenze di rilievo. Se l'art. 64 TCE poteva avere applicazione sia rispetto al rinvio pregiudiziale che a procedure d'infrazione, l'art. 33 TUE, per la conformazione stessa del sistema giurisdizionale del terzo pilastro, aveva dimora solo nei primi casi. L'art. 35, par. 5, TUE, inoltre, aveva una portata molto più ampia dell'art. 68, par. 4, TCE, assicurando dunque una estesa esenzione dall'intervento della Corte di giustizia. Era infatti precluso ogni sindacato sull'attività di organi interni in materia di pubblica sicurezza e ordine pubblico, fosse questa fondata sul diritto nazionale o su norme europee e la carenza era ulteriormente acuita dall'impossibilità di avviare procedure di infrazione.

Si prospettava dunque la sola possibilità di un sindacato giurisdizionale a livello interno, con l'ulteriore conseguenza che, di caso in caso, sussisteva il rischio di differenti standard di tutela, nell'assenza di utili chiarificazioni interpretative omogenee da parte della Corte di giustizia.

³²⁶ Per analisi critiche sul punto v. P. Eeckhour, *The European Court of justice and the Area of Freedom, Security and Justice: challenger and problems*, in D. O'Keefe, *Judicial review in European Union Law: Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Londra, 2000, p. 164; N. Fennelly, *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Court of Justice: a personal view*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 1; D. Thym, *The Schengen law: a challenge for legal accountability in the European Union*, in *European Law Journal*, 2002, p. 218; S. Peers, *The jurisdiction of the Court of Justice over EC immigration and asylum law: time for a change?*, in H. Toner, E. Guild, A. Baldaccini, *Whose Freedom, Security and Justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, 2007, p. 85.

³²⁷ Ai sensi dell'art. 33 TUE «Il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna». L'art. 35, par. 5, TUE recitava: «La Corte di giustizia non è competente a riesaminare la validità o la proporzionalità di operazioni effettuate dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna».

I confini *ratione materiae* all'intervento della Corte di giustizia ora brevemente delineati permangono anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, secondo uno schema per molti aspetti analogo a quello previgente. Tuttavia, alle due tipologie di clausole sinora considerate e già adottate in passato viene ad affiancarsi una terza norma di maggiore respiro, inserita fra le disposizioni comuni del Trattato sull'Unione europea: l'articolo 4, par. 2, secondo periodo, TUE recita infatti che «[l'Unione europea] *rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro*». Questa formula è indicativa della peculiare attenzione prestata dai redattori del Trattato al tema della conservazione di un nocciolo duro di “*core functions*” statali e della sovranità nazionale su materie di tradizionale prerogativa interna.³²⁸

Per il resto, l'attuale formulazione del Trattato appare modellata sull'esempio del diritto primario precedente alla riforma. Si segnala infatti, anzitutto, fra le norme generali del Titolo V sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'art. 72 TFUE, che ricalca appieno l'enunciato degli artt. 64 TCE e 33 TUE.³²⁹ Anche in questo caso, pertanto, è possibile riproporre la duplice opzione interpretativa già analizzata, ritenendo la norma in esame espressiva di una deroga simile a quelle predisposte nell'ambito del mercato comune e delle libertà fondamentali o una clausola volta a consacrare un limite essenziale alla competenza dell'Unione europea rispetto agli Stati.

Nella prima ipotesi, troverebbe applicazione la giurisprudenza *ERT* o *Familiapress*,³³⁰ secondo la quale la Corte è competente a valutare la compatibilità di misure derogatorie interne con i principi generali del diritto dell'Unione. In simile eventualità, si tratterebbe tuttavia di definire l'estensione

³²⁸ Discende da questa clausola, ad esempio, il cd. freno d'emergenza previsto agli artt. 82 ed 83 TFUE, destinato ad assicurare che l'iniziativa dell'Unione europea nella cooperazione in materia penale non alteri profili ardine dei sistemi penali interni. Sul punto v. *ante*, Cap. I.

³²⁹ L'art. 72 TFUE viene in effetti indicato espressamente come «*ex articolo 64, paragrafo 1, del TCE ed ex articolo 33 del TUE*» e recita «*Il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna*».

³³⁰ V. le sentenze 18 giugno 1991, causa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tileorasi (ERT)*, in *Racc.* p. I-2925; 26 giugno 1997, causa C-368/95, *Familiapress*, in *Racc.* p. I-3689.

del sindacato sull'attività nazionale e se gli assunti sostenuti in queste sentenze possano ben attagliarsi a tutti i campi del diritto europeo.

Nel secondo caso, invece, la Corte potrebbe essere investita di un controllo sulla proporzionalità delle misure nazionali,³³¹ una valutazione che incontrerebbe tuttavia un significativo limite nell'ampio margine di discrezionalità di cui godono le autorità interne in questi settori. In effetti, nella maggior parte dei casi in cui si trattava di condurre un test di proporzionalità sull'operato di organi nazionali rispetto all'obiettivo dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza, la Corte ha fissato parametri valutativi rigorosi – segnatamente invocando la presenza di una minaccia effettiva e sufficientemente grave ad un interesse fondamentale della collettività o di un pericolo grave ed attuale altrimenti non fronteggiabile –³³² ed ha in molte occasioni affidato alle corti nazionali il compito di elaborare in concreto tale valutazione.³³³

Il dubbio sulla natura della clausola in esame è alimentato altresì dall'ondivago orientamento della Corte rispetto all'art. 64 TCE.

Appare tuttavia plausibile che, per il contesto sistematico nel quale è incardinato l'art. 72 TFUE e per la spiccata sollecitudine del Trattato nel delineare i confini entro i quali può muoversi l'Unione, la norma individui una specifica sfera operativa di esclusiva spettanza degli Stati, con un regime di maggior favore in tema di sindacato giurisdizionale in sede europea.

Oltre alle clausole generali ora considerate, l'ambito specifico dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia è interessato dall'art. 276 TFUE, in forza del quale, nei settori della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, la

³³¹ L'art. 72 TFUE, in effetti, non esclude espressamente la possibilità di condurre una valutazione sul rispetto di tale principio da parte delle autorità interne.

³³² V., ad es., le sentenze della Corte del 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Bouchereau*, in *Racc.* p. 1999; 13 luglio 2000, causa C-423/98, *Alfredo Albore*, in *Racc.* p. I-5965; 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Tsakouridis*, non anc. pubbl. in *Racc.* La Corte precisa inoltre che un provvedimento restrittivo può essere considerato idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico, cfr. le sentenze 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer*, in *Racc.* p. I-1721, punto 55; 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes e a.*, in *Racc.* p. I-4171, punto 42; 8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, cit.*, punti 59-61 e, da ultimo, 16 dicembre 2010, causa C-137/09, *Josemans*, non anc. pubbl. in *Racc.*, punto 70.

³³³ V. ad es. le sentenze *Campus Oil, cit.*, punti 34-35; 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, in *Racc.* p. 1651; 4 ottobre 1991, causa C-367/89, Procedimento penale contro *Richardt*, in *Racc.* p. I-4621; da ultimo v. la sentenza 23 novembre 2010, *Tsakouridis, cit.*, punti 53-55. In dottrina v. Peers, *National security and European law, cit.*, p. 392.

Corte non può sindacare la legittimità o proporzionalità di misure adottate dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge, né l'esercizio delle funzioni degli Stati membri circa il mantenimento dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza. Redatta sull'impronta dell'art. 35, par. 5, TUE, questa norma ne ricalca lo spazio operativo e si estende al contempo ai rinvii pregiudiziali ed alle procedure di infrazione, senza interessare il problema dei controlli alle frontiere interne dell'UE.

Peraltro, vi è chi in dottrina evidenzia, con riferimento all'art. 35, par. 5, TUE ed al suo odierno omologo, che in linea di principio le clausole possano trovare dimora solo per la procedura *ex art. 258 TFUE*, poiché è questa l'unica forma di controllo effettivo della Corte sull'attività delle autorità interne.³³⁴ Diversamente, come noto, il rinvio pregiudiziale non può essere utilizzato per interpretare il diritto nazionale o sindacarne la validità, poiché tale strumento può avere ad oggetto solo norme dell'Unione.³³⁵ In questa prospettiva, le disposizioni in esame sarebbero espressione di una peculiarità dell'architettura del sistema giurisdizionale europeo, ed in particolare del riparto di competenze fra le autorità giurisdizionali sovranazionali e quelle interne, anch'esse chiamate ad assicurare l'applicazione in via decentrata del diritto dell'Unione.³³⁶ D'altra parte, è possibile che la corretta valutazione di misure adottate dalle autorità interne imponga un previo chiarimento sulla portata di norme europee, così come non sono eccezionali i casi di utilizzo cd. indiretto o alternativo del rinvio di cui all'art. 267 TFUE, ovverosia di ipotesi in cui la questione pregiudiziale si sofferma sulla disposizione interna e sulla sua compatibilità con il diritto sovranazionale.³³⁷

³³⁴ V., in particolare, A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, cit., p. 136.

³³⁵ Ciò anche nell'ipotesi in cui la norma dell'Unione non sia applicabile in quanto tale, ma in ragione di un richiamo operato da una norma interna. V. le sentenze 18 ottobre 1990, *Dzodzi*, cit.; 2 marzo 20120, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, *Abdulla*, non anc. pubbl. in *Racc.* L'orientamento della Corte è invece diverso qualora la norma europea venga parzialmente riprodotta nel disposto nazionale: v. la sentenza 28 marzo 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson*, in *Racc.* p. 615.

³³⁶ V. sul punto A. Adinolfi, *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 617.

³³⁷ Accade non di rado, in effetti, che il quesito sollevato dal giudice interno attenga in realtà all'interpretazione o validità della norma nazionale. In simili ipotesi, la Corte ha maturato un approccio in base al quale, in termini generali, non dichiara tout court la propria incompetenza, ma procede a riformulare direttamente il quesito, volgendolo in una formulazione compatibile con le caratteristiche del rinvio pregiudiziale. V. ad es. la sentenza 18 giugno 1991, causa C-369/89, *Piageme*, in *Racc.* p. I-2971.

Muovendo l'analisi al contenuto dell'art. 276 TFUE, si rileva come la prima parte possa risultare di particolare interesse nel nuovo contesto normativo, poiché le competenze attribuite all'Unione in materia penale ed il rafforzamento delle prerogative di Europol ed Eurojust potranno determinare l'aumento delle situazioni in cui le forze dell'ordine nazionali agiscono in base ad una diretta investitura in sede europea.³³⁸ Il secondo periodo della norma, invece, si inserisce nell'alveo delle clausole generali previste agli artt. 72 TFUE, 64 TCE e 33 TUE, poiché, sebbene focalizzato sul ruolo della Corte di giustizia e sulle misure concernenti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, richiama in via generica le responsabilità degli Stati membri in tema di ordine pubblico e pubblica sicurezza.

Se dunque i redattori del Trattato di Maastricht ebbero cura di confezionare una norma tesa ad evitare che la Corte estendesse in via interpretativa la propria giurisdizione ai settori in esame, l'odierno art. 276 TFUE pare rispondere ad una logica analoga. Esso infatti può essere ancora una volta letto come una tutela approntata dagli Stati a fronte dell'approccio pervasivo della Corte, che come si è visto, anche in settori di competenza interna esclusiva, ha ritenuto in passato di dover sindacare la coerenza di misure interne con il diritto comunitario, arrestandosi solo dinnanzi alle scelte più delicate su essenziali interessi nazionali.³³⁹ In questo modo, pertanto, si è consentito che, almeno nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, le iniziative promosse dagli Stati e rientranti nella previsione della clausola in parola siano esentate da controllo giurisdizionale a livello europeo, indipendentemente dal

³³⁸ Si pensi all'ipotesi di attività investigative comuni o dello svolgimento di operazioni di polizia sollecitate e coordinate in sede europea, così come, più in generale, all'applicazione di eventuali norme EU in materia di repressione alla criminalità. Sul punto, occorre precisare come l'art. III-283 del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa prevedeva la stessa formulazione dell'art. 276 TFUE, cui tuttavia erano aggiunte le parole «*quando tale azione è adottata in forza di diritto interno*». Tale inciso, poi eliso dall'art. III-377 della versione finale del testo poiché ritenuto foriero di possibili difficoltà interpretative, avrebbe consentito di circoscrivere la limitazione della giurisdizione della Corte sulle attività delle forze dell'ordine interne ai soli casi di situazioni meramente interne, che non coinvolgessero atti o decisioni di organi ed istituzioni dell'Unione.

³³⁹ Come visto, peraltro, il limite fra l'area di intervento della Corte e la sfera di decisioni che interessano momenti decisivi e fondamentali della politica interna è spesso molto labile e si presta a soluzioni pratiche incoerenti. Anche questa può dunque essere una ragione che ha sollecitato la riproposizione di una siffatta formulazione normativa nell'ambito del testo del Trattato, a maggior ragione in un settore di peculiare sensibilità come la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

fatto che infrangano il diritto dell'Unione o che coinvolgano opzioni politiche fondamentali.

Ne deriva la centralità del giudice interno, sul quale, nell'ottica del riparto di competenze all'interno del sistema giurisdizionale europeo, incombe la responsabilità di assicurare la legittimità delle misure interne in questo settore, sia rispetto al diritto nazionale sia, auspicabilmente, adottando come parametro il diritto dell'Unione. Anche in questo contesto, tuttavia, l'assenza di sindacato diretto o indiretto ad opera della Corte pone il problema di un panorama eccessivamente disomogeneo fra gli Stati membri e della mancanza di standard comuni sulla tutela dei diritti fondamentali. Gli Stati, inoltre, potrebbero tendere ad allargare le maglie di questa clausola, invocandola allo scopo di esentare in un crescente novero di materie le loro condotte da un controllo diretto o indiretto ad opera della Corte di giustizia.

5.2. I limiti geografici: gli *opting out* di Regno Unito, Irlanda e Danimarca.

L'allargamento geografico dell'Unione europea e l'approfondimento del processo di integrazione hanno determinato nel tempo un duplice e contestuale fenomeno: la necessità di crescente coerenza ed uniformità nella conduzione delle politiche dell'Unione e nell'applicazione del suo diritto a livello interno e l'urgenza di superare scetticismi e contrarietà, individuando forme di flessibilità nella partecipazione degli Stati membri.³⁴⁰

Tale esigenza si è tradotta in varie manifestazioni, quali deroghe ai Trattati talora previste nel diritto primario; il ricorso alla tecnica normativa

³⁴⁰ Come è stato rimarcato in dottrina, la differenziazione è «*inherent in a situation of a gradually enlarged and broadened Union of states, each of them having its own political and cultural past that it cannot and does not wish to abandon in one strike, if ever*». Cfr. W. van Gerven, *The Economic Union: a policy of States and peoples*, Oxford, 2005, pp. 31-32. V. inoltre, con riferimento al Trattato di Lisbona, C. Chevallier-Govers, *Le Traité de Lisbonne et la différenciation dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in E. Brosset, *Le Traité de Lisbonne: reconfiguration ou déinstitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2010; G. Dennewald, *L'espace judiciaire européen au lendemain du Traité de Lisbonne: état des lieux et perspectives de l'intégration différenciée*, in *ERA-Forum*, 2010, p. 169. Con riguardo al regime precedente al Trattato di riforma v. A. Stubb, *Negotiating flexible integration in the Amsterdam Treaty*, in K. Neunreither; A. Wiener, *European integration after Amsterdam: institutional dynamics and prospects for democracy*, Oxford, 2000; H. Bribosia, *Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne: bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2000, p. 57; G. Gaja, *How flexible is flexibility under the Treaty of Amsterdam?*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 855.

dell'armonizzazione mediante direttive di contenuto minimo, per assicurare maggiore discrezionalità in capo al legislatore nazionale; la legittimazione di esperienze di collaborazione fra gli Stati eccedenti l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o la possibilità di optare per nuove e più flessibili forme di *soft governance*.³⁴¹

I Trattati stessi, inoltre, prevedono specifiche tipologie di flessibilità. Esempi di sicuro interesse riguardano le clausole di salvaguardia che talora gli Stati pongono a tutela di sfere sensibili della sovranità nazionale, gli accordi transitori raggiunti tra Stati membri e Paesi candidati nell'ambito dei Trattati di adesione, nonché i Protocolli che consentono agli Stati di esercitare un *opt-out* in relazione a determinate politiche. Un ultimo strumento è quello della cooperazione rafforzata, che consente ad almeno nove Stati membri di avviare esperienze di più stretta integrazione in specifici settori e nel rispetto di rigorose condizioni. Uno strumento che, con il Trattato di Lisbona, ha acquisito una rilevanza decisiva per garantire il rafforzamento della cooperazione giudiziaria civile e penale nel territorio dell'Unione.³⁴²

Nella recente storia dell'integrazione europea si è poi assistito ad iniziative sorte all'esterno del contesto comunitario, ma successivamente a questo ricondotte o, comunque, progettate *ab origine* per una loro futura incorporazione nell'*acquis* della Comunità. Il caso elettivo, al riguardo, è l'Accordo di Schengen, che è stato comunitarizzato con il Trattato di Amsterdam e che ha

³⁴¹ Nel primo caso si può richiamare l'art. 350 TFUE – già art. 306 TCE – ai sensi del quale «*Le disposizioni dei trattati non ostano all'esistenza e al perfezionamento delle unioni regionali tra il Belgio e il Lussemburgo, come pure tra il Belgio, il Lussemburgo e i Paesi Bassi, nella misura in cui gli obiettivi di tali unioni regionali non sono raggiunti in applicazione dei trattati*». Quanto alla *soft governance*, un esempio di particolare interesse è la possibilità di ricorrere al metodo aperto di coordinamento in alcune specifiche politiche dell'Unione. In dottrina v. O. Porchia, *Principi dell'ordinamento*, cit., p. 98 e dottrina ivi citata.

³⁴² V., con riferimento allo sviluppo ed alle caratteristiche di questo istituto, *ex multis*, E. Pistoia, *Il ruolo della cooperazione rafforzata nell'Unione europea: meccanismo di propulsione dell'integrazione o elemento di divario tra Stati membri?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002, p. 1885; E. Philippart. G. Edwards, *The provisions on closer co-operation in the Treaty of Amsterdam : the politics of flexibility in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 1999, p. 87; W. Wessels, *Flexibilité, différenciation et coopération renforcée: le traité de Amsterdam à la lumière du rapport Tindemans*, in M. Westlake, *L'Union européenne au delà de Amsterdam*, Bruxelles, 1998, p. 133. A questo proposito si segnala che il meccanismo della cooperazione rafforzata è stato per la prima volta attivato di recente, con la richiesta da parte di un gruppo di quattordici Stati membri e la successiva autorizzazione ad opera del Consiglio di procedere all'adozione di norme condivise in tema di divorzio internazionale. Per approfondimenti sul punto v. S. Peers, *Divorce European style: the first authorization of enhanced cooperation*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 339.

rappresentato un precedente di ispirazione per la più recente firma del Trattato di Prüm sul contrasto al crimine internazionale ed all'immigrazione illegale, ad opera di sette Stati membri, nel 2005. In effetti, pur con le criticità che una simile soluzione pone,³⁴³ questo Trattato è stato concluso con l'espressa intenzione di inglobare in futuro le sue previsioni nella disciplina dell'Unione europea.³⁴⁴

La varietà di questi strumenti è espressione dell'approccio pragmatico dell'Unione al problema, ma ha reso evidente l'opportunità di ricondurre tali eterogeneità ed asimmetrie a principi comuni ed a limiti definiti, onde evitare che, da risorse preziose, possano volgersi in forze centrifughe incontrollate e nocive al processo di integrazione. La dottrina ha così fatto menzione dei principi di solidarietà, di leale collaborazione e di certezza del diritto, quali criteri paradigmatici attraverso i quali leggere le esperienze di flessibilità nell'applicazione del diritto dell'Unione.³⁴⁵

L'urgenza di gestire opportunamente il fenomeno è tanto più pressante quanto maggiore è la flessibilità richiesta. In questo senso è senz'altro significativo il tema degli *opting-out*, in forza dei quali uno o più Stati dichiarano di non partecipare alle iniziative dell'Unione in un determinato settore e di non essere vincolati agli atti adottati in tale contesto. La prassi degli *opting-out* ha avuto origine con la riforma di Maastricht del 1992, in particolar modo a fronte delle obiezioni del governo britannico ad alcune scelte in tema di politica sociale e cooperazione monetaria,³⁴⁶ ed è stata formalizzata mediante l'inserimento di Protocolli *ad hoc* allegati ai Trattati. I Trattati di Amsterdam e Nizza hanno poi confermato questa tendenza, giungendo ad una estensione dei settori interessati

³⁴³ Cfr. F. Peroni, M. Gialuz, *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, Trieste, 2009; R. Bellanova, *The "Prüm Process": the way forward for EU police cooperation and data exchange?*, in E. Guild, F. Geyer, *Security versus justice?*, cit. p. 203; L. G. di Carlo, *Brevi cenni sulle recenti evoluzioni del sistema Schengen e sul Trattato di Prüm*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2008, p. 221.

³⁴⁴ In questo senso M. Fletcher, *Schengen, the European Court of Justice and flexibility under the Lisbon Treaty: balancing the United Kingdom "ins" and "outs"*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, p. 75.

³⁴⁵ V. M. Ross, *Solidarity: a new constitutional paradigm for the EU?*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil, *Promoting solidarity in the European Union*, Oxford, 2010, p. 23; S. Giubboni, *Free movement of persons and European solidarity*, in *European Law Journal*, 2007, p. 360.

³⁴⁶ V., per approfondimenti, E. Whiteford, *European social policy after Maastricht*, in *European Law Review*, 1993, p. 202.

da questa forma di flessibilità, secondo uno schema che anche la riforma di Lisbona ha in massima parte fatto proprio.

Invero, il nuovo contesto normativo ripropone, al Protocollo n. 15, disposizioni specifiche per il Regno Unito in materia di politica monetaria,³⁴⁷ mentre il Protocollo n. 20 conferma che il medesimo Stato e l'Irlanda, a dispetto delle norme sul mercato unico e sulle libertà fondamentali, sono legittimati a mantenere controlli sulle persone che attraversano le proprie frontiere.³⁴⁸

Inoltre, il Protocollo n. 19 esprime la particolare posizione di Regno Unito ed Irlanda rispetto all'*acquis* di Schengen comunitarizzato con il Trattato di Maastricht ed oggi parte del diritto dell'Unione europea. In effetti, i due Stati in origine non erano parte dell'Accordo e della Convenzione di Schengen, né erano intenzionati a mutare la propria posizione. Fu dunque necessario sin dal 1997 individuare un regime specifico,³⁴⁹ in principio incentrato sull'esclusione da qualsiasi vincolo derivante da tali atti, ma aperto alla possibilità di adesione di Regno Unito ed Irlanda a singole misure o provvedimenti, sulla base di una scelta effettuata *ex post*, su base casistica e previa autorizzazione unanime del Consiglio.³⁵⁰ In alternativa, l'art. 5 prevedeva un meccanismo *ex ante*, in forza del quale, ove uno dei due Stati avesse notificato con adeguato anticipo al

³⁴⁷ Il panorama è peraltro reso ancor più complesso dai Protocolli nn. 16 e 17 relativi alla Danimarca, che beneficia di una esenzione rispetto alle norme sul Sistema europeo delle Banche centrali, e dal Protocollo n. 18, in forza del quale la Francia mantiene il privilegio dell'emissione monetaria in alcuni territori d'oltreoceano: Nuova Caledonia, Polinesia francese e Wallis e Futuna.

³⁴⁸ Cfr., per approfondimenti, M. Sion-Tzidkiyohu, *Opt-out in the Lisbon Treaty: what direction for Europe à la carte?*, in *European Journal of Law Reform*, 2008, p. 10.

³⁴⁹ Per approfondimenti sulle istanze sollevate dall'Irlanda nel corso dei negoziati del Trattato di Lisbona v. L. Pech, *Le référendum en Irlande pour ratifier les traités européens: obligatoire ou coutumier?*, in *Questions Europe n. 115*, Fondation Robert Schuman, 28 ottobre 2008; G. Barrett, *Building a Swiss chalet in an Irish landscape? Referendums on the European Union Treaties in Ireland and the impact of the Supreme Court jurisprudence*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, p. 32.

³⁵⁰ Cfr. art. 4 dell'originario Protocollo La richiesta di Regno Unito ed Irlanda avrebbe dunque dovuto trovare il consenso unanime del Consiglio, chiamato a adottare una decisione con cui autorizzare espressamente lo Stato interessato ed a indicare le misure coinvolte. Il Consiglio ha approvato due decisioni di questo tenore, una per ciascuno Stato: la decisione 2000/365/EC relativa al Regno Unito, in GU L n. 131/43 del 1° giugno 2000 e la decisione 2002/192/EC relativa all'Irlanda, in GU L n. 64/20 del 7 marzo 2002.

E' opportuno precisare che la dichiarazione sull'art. 4 allegata al Trattato di Amsterdam sollecitava il Consiglio a consultare preventivamente la Commissione e, in ogni caso, a porre in essere ogni sforzo per incentivare Regno Unito e Gran Bretagna all'utilizzo del meccanismo di adesione.

Consiglio la propria intenzione di aderire ad un atto in fase di elaborazione, ciò sarebbe risultato sufficiente per vincolarlo.³⁵¹

Nell'ottica, poc'anzi richiamata, di modellare opportunamente i confini degli *opts-out* garantiti dai Trattati, la Corte di giustizia ha emesso tre sentenze in cui ha chiarito la dinamica fra gli artt. 4 e 5 del Protocollo in esame.³⁵² In tale occasioni, la Corte ha avuto modo di rilevare come l'accettazione di singoli atti mediante il meccanismo di cui all'art. 5 del Protocollo presupponga la previa adesione all'*acquis* Schengen sul quale detta misura trovava fondamento.³⁵³

Siffatta lettura appare orientata a superare la riluttanza di Regno Unito ed Irlanda a fare proprio l'*acquis* Schengen e ad incentivarli ad un più frequente ricorso alla procedura dell'art. 4 del Protocollo. Questa norma, invero, rispondeva all'obiettivo decisivo di garantire la massima partecipazione possibile degli Stati alla cooperazione nel settore, tanto che l'intero sistema sarebbe risultato privo di effettività se gli artt. 4 e 5 fossero stati interpretati disgiuntamente, consentendo così l'adesione a singole misure svincolate dal più ampio contesto normativo ed applicativo.³⁵⁴

L'effetto utile dell'art. 4 e l'integrità e la coerenza del meccanismo di *opt-in* ed *opt-out* possono dunque essere considerate le principali ragioni a sostegno del convincimento del Collegio, appunto nella prospettiva di sollecitare gli Stati ad un graduale allineamento ai progressi già sperimentati da altri membri dell'Unione. Sebbene la pronuncia sia stata oggetto di rilievi critici da parte della

³⁵¹ In assenza di tale espressione di volontà, gli altri Stati beneficiavano di una automatica autorizzazione a procedere con l'adozione dell'atto, attraverso il meccanismo della cooperazione rafforzata.

³⁵² V. le sentenze del 18 dicembre 2007, causa C-137/05, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-11593; causa C-77/05, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-11459; 26 ottobre 2010, causa C-482/08, *Regno Unito c. Consiglio*, non anc. pubbl. in *Racc.* Le pronunce avevano ad oggetto, rispettivamente, la validità di due regolamenti ed una decisione adottati sulla base del Titolo IV TCE, ai quali il Regno Unito aveva fatto richiesta di adesione, ottenendo un diniego da parte del Consiglio.

³⁵³ Cfr. il punto 47 della sentenza del 2010: «*Il sistema della cooperazione rafforzata a titolo dell'acquis di Schengen si applica solo ad una parte degli Stati membri e comporta che qualsiasi proposta o iniziativa basata su tale acquis, ai sensi dell'art. 5, n. 1, primo comma, del protocollo di Schengen deve essere conforme alle disposizioni cui dà attuazione o di cui costituisce uno sviluppo, motivo per cui essa presuppone l'accettazione tanto di tali disposizioni quanto dei principi che ne costituiscono il fondamento*»

³⁵⁴ Cfr. J.J. Rijpma, *Case C-77/05 United Kingdom v Council, judgment of the Grand Chamber of 18 December 2007, not yet reported, and Case C-137/05 United Kingdom v Council, Judgment of the Grand Chamber 18 December 2007, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 835.

dottrina,³⁵⁵ merita sottolineare come essa rappresenti un importante punto di riferimento nell'analisi generale dell'estensione delle opzioni di *opt-in* ed *opt-out* di cui beneficiano gli Stati. Essa infatti esprime il profondo disappunto rispetto al cd. “*pick and choose approach*” via via consolidatosi nella prassi e caldeggiato da alcuni Paesi membri.³⁵⁶

Sulla scorta di tale giurisprudenza, la riforma di Lisbona ha apportato alcuni emendamenti all'art. 5 dell'attuale Protocollo n. 19, con l'obiettivo di disincentivare futuri *opting-out*.³⁵⁷ Il paragrafo 2, infatti, prevede che Regno Unito ed Irlanda possano dichiarare di non aderire a singole misure basate sull'*acquis* di Schengen, ma a condizioni rigorose. L'opzione può infatti essere esercitata solo entro tre mesi dalla proposta di atto ed in tal caso il Consiglio indica i provvedimenti rispetto ai quali sia già intervenuto un *opt-in* che cessano di applicarsi ai due Stati, avendo cura di mantenere la loro più ampia partecipazione possibile al sistema e di non inficiarne il funzionamento complessivo. Il Consiglio, pertanto, deve operare un bilanciamento fra la necessità di coinvolgere nella misura massima tutti gli Stati e l'esigenza di garantire la coerenza ed efficienza del sistema. Si profila dunque un vero e proprio “meccanismo di espulsione”,³⁵⁸ che il Consiglio manovra con deliberazione a maggioranza qualificata e, in assenza di decisioni definitive entro quattro mesi, può essere deferito al Consiglio europeo, che interviene previa proposta della Commissione.

³⁵⁵ V. soprattutto S. Peers, *Justice and Home Affairs Law, cit.*, p. 58. L'autore ritiene che la Corte, nel perseguire lo scopo di sollecitare la più ampia partecipazione possibile degli Stati, forzi in realtà l'interpretazione degli art. 4 e 5, sfumando eccessivamente le differenze contenutistiche fra le due norme ed i rispettivi campi di applicazione.

³⁵⁶ Basti pensare al governo britannico, secondo il quale i Protocolli allegati al Trattato consentivano «*quite a large degree of freedom for opting in or opting out*». Cfr. House of Lords Select Committee on the European Communities, Relazione n. 31, Sessione 1997-1998, 28 luglio 1998, par. 85, rinvenibile al sito internet <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldselect/ldecom/139/8072801.htm> (4 marzo 2011).

³⁵⁷ Cfr. S. Peers, *In a world of their own? Justice and home affairs opt-outs and Treaty of Lisbon*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2007-2008, p. 383.

³⁵⁸ Questa formula viene utilizzata da M. Dougan, *The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 684. V. altresì J. Monar, *Justice and Home Affairs in a wider Europe: the dynamics of inclusion and exclusion*, ESRC, One Europe or Several?, Programme Working Paper 07/00, reperibile all'indirizzo internet <http://www.oneurope.ac.uk/pdf/monarW7.PDF> (4 marzo 2011).

Gli obiettivi ed i limiti sottesi alla flessibilità accordata nell'ambito dell'*acquis* Schengen costituiscono un valido parametro di lettura anche del Protocollo n. 21 sulla posizione di Regno Unito ed Irlanda rispetto allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e del Protocollo n. 22, che ha interessa il regime normativo della Danimarca nel medesimo settore.

In effetti, le norme del Protocollo n. 21 sono in massima parte improntate allo schema ora descritto per il sistema Schengen. L'art. 2 dispone che, in linea di principio, nessuna norma o sentenza che coinvolga una materia del Titolo V TFUE possa vincolare i due Stati. E' loro concesso, tuttavia, di notificare *ex ante* l'intenzione di partecipare all'adozione ed applicazione di singole misure, purché tale richiesta intervenga entro tre mesi dalla proposta e non determini un'eccessiva dilazione dell'*iter* decisionale. In questa ipotesi, infatti, sulla scorta del principio consacrato dall'art. 2, gli Stati possono giungere all'approvazione del provvedimento senza Regno Unito ed Irlanda. E' altresì prevista una procedura di adesione *ex post*, che verte sulla notifica alla Commissione ed al Consiglio della volontà di partecipare ad iniziative già avviate.

Un aspetto di particolare interesse, che pare non cogliere nel segno della segnalata giurisprudenza della Corte, attiene poi al regime applicato per le misure proposte o adottate per emendare provvedimenti sui quali sia già incorso l'*opt-in* di uno dei due Stati. Viene infatti previsto che la loro adesione debba essere confermata, mediante i meccanismi di cui agli artt. 3 e 4 del Protocollo, ma il Consiglio, nell'ipotesi di misure di particolare rilievo pratico, può esortare i Paesi membri interessati ad effettuare la notifica. Qualora tale manifestazione di volontà non pervenga, la misura cessa di applicarsi in radice ai due Stati ed il Consiglio può deliberare a maggioranza qualificata che questi si facciano carico delle conseguenze finanziarie derivanti dalla cessazione della loro partecipazione. Ne deriva che, in caso di riforme anche secondarie o parziali di atti che già vedano coinvolti Regno Unito ed Irlanda – si pensi, per richiamare un esempio emblematico per importanza, alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo – un eventuale disaccordo rispetto ad un emendamento

potrebbe determinare l'esclusione dei due Stati dall'ambito operativo del provvedimento complessivo.³⁵⁹

A fronte dunque del tentativo di "governare" le forme di flessibilità riconosciute agli Stati, il Protocollo n. 21 apre scenari in patente conflitto con gli sforzi per la coerenza del sistema e la crescente partecipazione di tutti gli Stati membri. Tali conseguenze si riflettono indirettamente anche sulla giurisdizione della Corte, che non subisce limitazioni funzionali, quanto in termini di estensione geografica dei principi e delle soluzioni interpretative da questa avvalorate.

Viene infine in rilievo la posizione della Danimarca, alla quale è dedicato il Protocollo n. 22.³⁶⁰ Sin dal Trattato di Amsterdam, questo Stato non ha partecipato alla comunitarizzazione della cooperazione in materia civile e della disciplina sull'abolizione delle frontiere, i visti, l'asilo e l'immigrazione. Tale *opt-out* è stato confermato a seguito del Trattato di Lisbona ed è stato esteso altresì alla cooperazione nel settore penale, secondo un regime analogo.

Similmente a Regno Unito ed Irlanda, pertanto, in via generale, la Danimarca non è vincolata ad alcuna disposizione del Titolo V TFUE, né a singoli atti o sentenze che intervengano nelle materie in esso comprese,³⁶¹ fatti salvi gli obblighi contratti in passato nell'ambito del terzo pilastro dell'UE, in assenza di emendamenti e riforme.³⁶² L'art. 4 prevede una limitata facoltà di *opting-in*, che, a differenza del Protocollo n. 21, può essere invocata solo *ex post*, esclusivamente in relazione misure volte a sviluppare l'*acquis* di Schengen. La Danimarca non può dunque manifestare la volontà di aderire ad una proposta e, in ogni caso, il suo *opt-in* determina l'insorgere di un obbligo di natura internazionale con gli altri Stati membri vincolati dalla misura.

³⁵⁹ Questa riflessione trova ulteriore riscontro nel fatto che, secondo quanto precisato nella Dichiarazione n. 50 allegata al Trattato, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sono invitati ad approvare entro il termine di cinque anni emendamenti o atti sostitutivi delle misure in materia penale precedenti al Trattato di Lisbona.

³⁶⁰ In termini generali v. R. Adler-Nissen, T. Gammeltoft-Hansen, *Straitjacket or sovereignty shield? The Danish opt-out on Justice and Home Affairs and the prospects after the Treaty of Lisbon*, in *Danish Foreign Policy Yearbook*, p. 137.

³⁶¹ Peraltro, l'art. 7 del Protocollo prevede che la Danimarca possa comunicare agli altri Stati membri la rinuncia al proprio *opt-out*, vincolandosi in questo modo a tutte le norme adottate dall'Unione nell'ambito del sistema Schengen e del Titolo V TFUE.

³⁶² Ciò determina un'ulteriore articolazione delle competenze giurisdizionali, giacché la Corte emette sentenze vincolanti per la Danimarca sugli atti del terzo pilastro, dovendo tuttavia arrestarsi dinnanzi ad emendamenti o più significative riforme.

In via residuale, invece, lo Stato può partecipare alle iniziative avviate nell'ambito del Titolo V TFUE secondo un duplice meccanismo analogo a quello del Protocollo n. 21, con facoltà di *opt-in* rispetto a semplici proposte o provvedimenti già conclusi. Questo regime residuale incrementa sensibilmente gli spazi di coinvolgimento della Danimarca, poiché in passato, in assenza di norme specifiche sul punto, la partecipazione di questo Stato a misure che non sviluppassero l'*acquis* Schengen era subordinata alla conclusione di un accordo internazionale con la Comunità.

Da ultimo, a completamento del quadro delle limitazioni geografiche alle competenze della Corte ed agli effetti del suo operato, si segnala che il modello a geometria territoriale variabile riguarda anche lo statuto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il Protocollo n. 30, infatti, dispone che questo atto non esercita alcun effetto giuridico nei confronti di Regno Unito e Polonia. L'*opt-out* dei due Stati ha origine dall'intento di prendere le distanze da possibili obblighi discendenti dalla Carta in materia di diritti sociali, diritto di famiglia e moralità pubblica che rivelino opzioni e priorità contrastanti con la sensibilità maturata in sede nazionale.³⁶³

Ai sensi dell'art. 1 del Protocollo, pertanto, la Carta non estende la competenza della Corte di giustizia o di organi giurisdizionali interni a sindacare la compatibilità di norme, atti amministrativi e prassi interne rispetto ai diritti in essa consacrati. La portata di questa disposizione può risultare particolarmente significativa in termini di uniformità ed incisività nell'applicazione dei diritti e delle libertà fondamentali nell'Unione europea, anche in ragione del fatto che, pur essendo le criticità sollevate da Regno Unito e Polonia circoscritte a specifiche materie, il Protocollo non opera alcun distinguo. Ne deriva che obiezioni palesate su singoli settori tradizionalmente sensibili possono riverberarsi negativamente su tutto l'ambito applicativo della Carta, pur potendo soccorrere in via residuale alcuni principi generali dell'ordinamento europeo

³⁶³ Per approfondimenti v. S. Amadeo, *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela asimmetrica dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 720; C. Barnard, *The "Opt-Out" for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Reality?*, in S. Griller, J. Ziller, *The Lisbon Treaty: EU constitutionalism without a Constitution?*, Vienna, 2008, p. 257.

preesistenti alla Carta stessa e senza dubbio vincolanti per Regno Unito e Polonia.³⁶⁴

L'incidenza del Protocollo sarà inoltre indissolubilmente connessa all'approccio che la Corte dimostrerà nel tempo rispetto al nuovo statuto della Carta. In questo senso, le prime pronunce rilevanti sembrano indicare l'intenzione di valorizzare appieno le potenzialità di questo atto, il cui testo è parso già in più occasioni decisivo per orientare il convincimento della Corte.³⁶⁵

5.3. I limiti temporali: l'art. 10 del Protocollo 36 sulle disposizioni transitorie.

Né il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa né la prima bozza di testo del Trattato di Lisbona licenziata nel luglio del 2007 consideravano direttamente il problema del regime transitorio da applicarsi alla giurisdizione della Corte di giustizia nell'ipotesi della ratifica della riforma da parte degli Stati membri. Segnatamente, nulla veniva disposto circa l'estensione delle competenze della Corte di Lussemburgo rispetto agli atti adottati precedentemente alla riforma dei Trattati o a loro eventuali emendamenti. Tale lacuna è stata colmata nella versione del Trattato di riforma dell'ottobre del 2007, grazie all'introduzione dell'art. 10 nell'ambito del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie.

Ai sensi del primo paragrafo di tale norma, la giurisdizione della Corte in ordine agli atti adottati nel contesto del terzo pilastro si conserva inalterata per un periodo di cinque anni, persistendo dunque le limitazioni poste dal previgente art. 35 TUE.³⁶⁶ Tuttavia, decorso questo lasso di tempo - e pertanto a partire dal mese di dicembre del 2014 - troverà applicazione il regime inaugurato dal Trattato di Lisbona.

³⁶⁴ Basti pensare, a titolo esemplificativo, al principio di legalità ed al diritto ad una tutela giurisdizionale efficace ed equivalente per le situazioni giuridiche derivanti dal diritto dell'Unione europea.

³⁶⁵ V. *supra*, par. 4.

³⁶⁶ La norma precisa inoltre che le attribuzioni della Corte dipenderanno ancora una volta dalle scelte operate dagli Stati ai sensi dell'art. 35, par. 2, TUE, ovvero sia dall'eventuale accettazione della sua competenza a statuire in via pregiudiziale sui rinvii formulati dal giudice interno. Sono inoltre escluse le funzioni attribuite alla Commissione dall'art. 258 TFUE, in tema di procedura di infrazione, a conferma dell'impossibilità di attivare tale rimedio nell'ambito del terzo pilastro.

Nel merito, l'interpretazione di alcune disposizioni dell'art. 10 può sollevare alcune criticità. In primo luogo, la norma menziona le attribuzioni della Corte «*nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*», senza precisare se esse interessino anche gli atti adottati prima del Trattato di Amsterdam, che aveva sensibilmente riformato la materia.³⁶⁷ Sul punto, in assenza di espresso dato normativo contrario, appare ragionevole ritenere che il ruolo riconosciuto al Collegio sino al 2009 si estenda a tutte le fonti, ivi comprese le azioni comuni, che in origine non beneficiavano di alcun sindacato giurisdizionale.

In secondo luogo, il periodo transitorio consente l'ulteriore protrarsi di situazioni di giurisdizione mista, nelle quali cioè, su atti diversi riguardanti la medesima materia, è possibile configurare l'applicazione di differenti regimi di controllo da parte degli organi giudiziari europei. Si tratta, in particolare, dei casi in cui il contenuto delle misure trovi fondamento ora sul diritto comunitario ora sul terzo pilastro. Sorgono di conseguenza problemi di coerenza ed unità del sistema, unitamente alla necessità di rispettare il dettame del Trattato. Al riguardo, la dottrina ha tradizionalmente sostenuto l'opportunità di estendere a ciascun atto il regime giurisdizionale di maggior favore ed incisività.³⁶⁸ Tale opzione *a fortiori* dovrebbe essere avvalorata per il periodo transitorio, considerata la natura temporanea e residuale delle rimanenti restrizioni all'intervento della Corte.

Un terzo aspetto che merita approfondimento è rappresentato dal disposto dell'art. 10, par. 2, del Protocollo n. 36, il quale stabilisce che, qualora atti

³⁶⁷ V. *ante*, Cap. I.

³⁶⁸ Peers ritiene che questo criterio sia da preferirsi ad ulteriori impostazioni ermeneutiche, quali il «*centre of gravity test, the least favourable jurisdiction approach and the separate questions approach*». Nel primo caso, si tratterebbe di individuare quali sono le norme che in via prioritaria vengono in rilievo dinanzi all'autorità giudicante, applicando di conseguenza il relativo regime giurisdizionale. Simile valutazione, sebbene in linea teorica promettente, non è in concreto idonea a fornire un adeguato protocollo logico per risolvere le questioni in cui norme di diversa origine siano indissolubilmente interrelate per la ricostruzione della fattispecie. Allo stesso modo, non soddisfa appieno il parametro della giurisdizione meno favorevole, che amplia i limiti alle attribuzioni della Corte in spregio ai dettami del Trattato e del principio generale della tutela effettiva. L'ultimo criterio proposto comporta un ruolo decisivo significativo in capo all'autorità procedente, poiché sollecita una statuizione sulle sole questioni sulle quali vi è competenza espressa, senza però considerare che, nell'ipotesi di rinvio pregiudiziale, è arduo individuare una tale artificiosa distinzione in compartimenti normativi reciprocamente indipendenti. Cfr. S. Peers, *Who's judging the watchmen?*, *cit.*, pp. 397-399. L'autore ripropone e conferma questa idea in, *Finally "fit for purpose"? The Treaty of Lisbon and the end of the Third Pillar legal order*, in *Yearbook of European Law*, 2008, pp. 54-55.

preesistenti siano modificati, avrà luogo una sostanziale cesura del regime transitorio, con il riconoscimento delle ordinarie funzioni delle istituzioni UE rispetto ad essi. L'importanza di questa previsione è alimentata dal fatto che, in forza della Dichiarazione n. 50 allegata al Trattato, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sono invitati, nella misura in cui ciò sia possibile, ad approvare entro il termine di cinque anni emendamenti o atti sostitutivi delle misure in materia penale precedenti al Trattato di Lisbona. Si evince quindi da tali previsioni come lo schema delle norme transitorie tenda ad assicurare il passaggio più rapido possibile alla nuova fase della giurisdizione della Corte, non soltanto circoscrivendo entro un termine fisso le residue limitazioni, ma offrendo altresì la possibilità di anticipare il completamento del percorso.

Per comprendere appieno la potenziale incisività dell'art. 10, par. 2, occorre sottolineare che, in presenza di una modifica, la nuova veste funzionale della Corte calza all'atto nel suo complesso, ivi comprese le disposizioni rimaste inalterate.³⁶⁹ Al riguardo, è necessario indagare se la nozione di emendamento implichi una regola *de minimis*, ovvero se ogni pur limitata novella possa integrare il dettame del Protocollo. Il quesito induce *prima facie* ad una risposta negativa, poiché, in spregio al principio di certezza del diritto, non vi sarebbe un parametro coerente di quantificazione della riforma dell'atto, capace di ancorare la valutazione dell'interprete a dati costanti ed oggettivi.

Allo stesso modo, la *ratio* sottesa all'art. 10, par. 2, ne sollecita un apprezzamento estensivo, che assicuri nei tempi più celeri il massimo rafforzamento dell'operato della Corte. A ben vedere, in effetti, l'art. 10, par. 1, del Protocollo si configura come un'eccezione alla regola, ovvero sia al nuovo regime giurisdizionale, motivata dall'esigenza di garantire l'ordinata attuazione del Trattato di Lisbona. In quanto tale, esso è meritevole di approccio ermeneutico restrittivo, mentre il paragrafo successivo, che nell'anticipare le nuove competenze della Corte diviene eccezione dell'eccezione, deve essere valorizzato ampiamente in via interpretativa.

Piuttosto, in una diversa prospettiva, deve essere chiarito il momento a decorrere dal quale la Corte può operare secondo le sue piene attribuzioni. Pone

³⁶⁹ In caso contrario, si verificherebbe un'ipotesi di giurisdizione mista interna ad uno stesso atto, situazione in tutta evidenza non accettabile.

pochi problemi l'ipotesi in cui una misura successiva al Trattato di Lisbona preveda *in toto* nuovi obblighi in capo agli Stati membri. La Corte, in pendenza del termine di recepimento, potrà ricevere eventuali rinvii pregiudiziali formulati da un giudice interno in vista della trasposizione anticipata da parte delle autorità nazionali.³⁷⁰ Allo stesso modo, essa è competente a giudicare la violazione dell'obbligo di *standing still*, vale a dire il divieto in capo agli Stati membri di legiferare in senso contrario a quello indicato dall'atto UE, minando così le basi per un compiuto e corretto recepimento.³⁷¹

Viceversa, in presenza di emendamenti parziali a provvedimenti preesistenti, il momento rilevante potrebbe essere costituito dalla data di approvazione dell'atto, dalla sua entrata in vigore, dalla scadenza di un eventuale termine di recepimento delle nuove disposizioni riformate o dall'effettiva trasposizione ad opera degli Stati. Poiché mancano espresse indicazioni normative, una possibile chiave di lettura coerente si ricava ancora una volta dall'art. 10, par. 2, del Protocollo e dallo scopo e che esso persegue, nonché dalla richiamata giurisprudenza di Lussemburgo. L'intento di accelerare l'elisione delle restrizioni all'intervento della Corte suggerisce pertanto di fissare il punto di riferimento nell'entrata in vigore dell'atto, indipendentemente dal termine di recepimento e dal tempestivo adempimento ai propri obblighi da parte degli Stati membri.³⁷²

³⁷⁰ Cfr. la sentenza della Corte del 19 novembre 1998, causa C-66/96, *Høj Pedersen*, in Racc. p. I-7327, punto 30: «*La circostanza che i fatti all'origine della controversia a qua si siano verificati in sostanza prima che scadesse questo termine per l'attuazione non osta a che il giudice nazionale interroghi la Corte circa la sua interpretazione*». V. altresì le sentenze 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, in Racc. p. I-7411; e 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in Racc. p. 3969. Ciò anche alla luce del fatto che, secondo la Corte, è il giudice interno che meglio di ogni altro può valutare in quale stadio del procedimento gli occorra una pronuncia pregiudiziale: sentenza 10 marzo 1981, cause riunite 36/80 e 71/80, *Irish Creamery Milk Suppliers Association*, in Racc. p. 735, punto 6.

³⁷¹ Cfr. le sentenze C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, *cit.* e 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*, in Racc. p. I-6057. Per una analisi critica sull'estensione di questa impostazione agli atti del terzo pilastro v. R. Loof, *Temporal aspects of the duty of consistent interpretation in the First and Third Pillars*, in *European Law Review*, 2007, p. 888.

³⁷² Questa impostazione consente altresì di avvalorare un approccio uniforme per le ipotesi in cui diverse disposizioni dell'atto prevedano differenti termini di recepimento o qualora ad uno o più Stati sia accordato un lasso di tempo maggiore. V., nel primo caso, a titolo esemplificativo, la decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel processo penale. L'art. 17 di tale atto prevedeva una articolata fase di trasposizione, suddivisa in tre scaglioni biennali. Nel secondo caso, v. l'art. 33 della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra gli Stati membri, che prevedeva un regime ad hoc per l'Austria ed il territorio di Gibilterra.

Un'ultima problematica riguarda il modello applicabile ai casi pendenti quando le funzioni della Corte entrano a pieno regime. *Nulla quaestio* se si tratta di cause già in trattazione dinnanzi alla Corte stessa, poiché in simile eventualità trova applicazione la normativa vigente all'atto dell'instaurazione del procedimento.³⁷³ Ad una diversa impostazione si dovrebbe invece pervenire in presenza di procedimenti in corso in sede nazionale, a meno che il problema interpretativo attenga alle disposizioni dell'atto poi riformate. Anche in questo caso, si ritiene che siffatta impostazione meglio risponda alla *ratio* dell'art. 10, par. 2, del Protocollo n. 36.

³⁷³ In particolare, il quesito potrebbe avere rilievo in materia di rinvio pregiudiziale, poiché il mutato regime normativo determina l'allargamento delle maglie della ricevibilità. Peraltro, il giudice interno in origine non legittimato a promuovere il rinvio potrebbe più semplicemente presentare una nuova questione, beneficiando del novellato contesto normativo. Come evidenziato dalla Corte di giustizia, qualora una norma nazionale precluda al giudice interno tale possibilità, limitando di conseguenza le potenzialità del rinvio pregiudiziale alla Corte, allora tale disposto integra una violazione del diritto dell'Unione europea e deve essere disapplicato. Cfr. le sentenze 27 ottobre 1971, causa C-6/71, *Rheinmuhlen*, in *Racc.* p. 719; 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Racc.* p. I-4599; 14 dicembre 1995, cause riunite C-430 e 431/1993, *van Schijndel*, in *Racc.* p. I-4705.

CAPITOLO III

LA CORTE DI GIUSTIZIA ED IL CONTROLLO SULLE COMPETENZE DELL'UNIONE IN MATERIA PENALE

SOMMARIO: 1. Note introduttive: il sistema delle competenze dell'Unione europea all'esito della riforma del Trattato di Lisbona. – 2. Le competenze dell'Unione europea in materia penale ed il principio di sussidiarietà. – 3. Tra passato e futuro: il controllo della Corte di giustizia sul rispetto delle basi giuridiche.

1. Note introduttive: il sistema delle competenze dell'Unione europea all'esito della riforma del Trattato di Lisbona.

1.1. La nuova elencazione e classificazione delle competenze: una risposta ad esigenze di chiarezza, semplificazione e trasparenza.

Il Trattato di Lisbona ha innovato in misura significativa la disciplina delle competenze dell'Unione europea. Le riforme sul punto hanno la loro origine nella volontà, espressa manifestamente sin dalla Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione,³⁷⁴ di pervenire ad una migliore e più chiara

³⁷⁴ La Dichiarazione, adottata il 15 dicembre 2001 dal Consiglio europeo riunitosi a Laeken, ha segnato l'avvio della stagione di riforme costituzionali dell'Unione, aprendo la strada alle riflessioni politiche per la redazione del Trattato costituzionale. Nell'ottica di questo ambizioso progetto di riforme istituzionali, il Consiglio europeo intendeva indicare i passi da compiere per improntare il processo di integrazione europea ad una crescente attenzione per la democrazia, la trasparenza e l'efficacia dell'azione UE. Erano in particolar modo enumerati sessanta nodi problematici, il confronto sui quali era demandato alla Convenzione sul futuro dell'Unione, convocata proprio attraverso la Dichiarazione in esame. Fra le priorità elencate, specifico risalto era accordato alla revisione del sistema delle competenze europee, nell'ambito di un generale tentativo di semplificare il panorama normativo dei Trattati. Veniva in particolare evocata una «migliore definizione e ripartizione delle competenze nell'Unione europea», in uno con la «semplificazione degli strumenti dell'Unione». V. GU 2001 C 80/85. Per approfondimenti sul contenuto della Dichiarazione in generale v. A. Pace, *La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001, p. 613. Sull'avvio delle riflessioni politiche ed istituzionali verso il processo costituente v. G. Milton, J. Keller-Noëllet, *The immediate origins of the European Constitution: from Nice to Laeken*, in G.

individuazione delle competenze dell'Unione, in questo modo compiendo un esercizio di semplificazione in un settore che a più riprese aveva generato dubbi interpretativi e problematiche applicative. In effetti, a dispetto della visione ottimistica talora propugnata in dottrina,³⁷⁵ l'approccio funzionalista del processo di integrazione, unitamente all'assenza di clausole generali e di una precisa lista di attribuzioni accordate all'Unione,³⁷⁶ avevano determinato timori di sconfinamento nelle sfere di intervento statale ed incertezze operative non di rado risolte in via contenziosa.³⁷⁷

Amato, H. Bribosia. B. de Witte, *Genèse et destinée de la Constitution européenne. Commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, 2007, p. 26.

³⁷⁵ V. ad esempio il paragone offerto da alcuni autorevoli autori ormai più di vent'anni fa fra il sistema europeo e quello americano, secondo il quale il primo sarebbe risultato «*unmistakably a clear, logical structure with fewer inconsistencies and gaps than its American counterpart*». V. S. Krislov, C. D. Ehlermann, J. Weiler, *The political organs and the decision-making process in the United States and the European Community*, in M. Cappelletti, M. Soccombe, J. Weiler, *Integration through law: Europe and the American federal experience*, Berlino – New York, 1986, p. 17.

³⁷⁶ Sin dal Trattato di Roma, in effetti, in luogo di una indicazione puntuale delle materie attribuite all'Unione si era optato per un approccio che potremmo definire orizzontale, ovverosia per una tecnica normativa che prevedeva per ciascuna area di intervento delle istituzioni europee una base giuridica ad hoc idonea a definire l'estensione delle competenze, gli strumenti giuridici e normativi accordati e le procedure da rispettare. Questa impostazione rifletteva l'impostazione funzionalista, orientata al riconoscimento all'Unione dei poteri necessari a perseguire gli scopi previsti dal Trattato. Competenza, strumenti e procedura costituivano – e tutt'oggi esprimono – i parametri di riferimento per quantificare l'ampiezza dei poteri conferiti alle istituzioni europee per il conseguimento di tali fini. V. in questo senso R. Schütze, *The European Community's federal order of competences. A retrospective analysis*, in M. Dougan, S. Currie, *50 years fo the European Treaties. Looking back and thinking forward*, Oxford – Portland, 2009, p. 63. L'autore in particolare ricorre alla nozione di competenza come ad un profilo del concetto di potere giuridico, riproponendo il dibattito dottrinale sorto sul punto e derivante dalla mancata definizione, nel testo dei Trattati, delle due espressioni in questione. Per una differente accezione, incentrata su una relazione dialettica fra le due nozioni, v. V. Constantinesco, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, Parigi, 1974. L'autore propone una duplice visione del potere: in senso istituzionale, come organo chiamato all'esercizio delle competenze attribuite alla Comunità; in senso materiale, quale espressione fattiva delle prerogative connesse al riconoscimento di competenza. Sulle questioni terminologiche v. altresì G. de Burca, B. de Witte, *The delimitation of powers between the European Union and its member States*, in A. Arnulf, D. Wincott, *Legitimacy and accountability in the European Union after Nice*, Oxford, 2002, p. 201. Anche il Trattato di Lisbona omette di fornire una definizione del concetto di competenza, anche se, *a fortiori* alla luce delle innovazioni in vigore dal 2009, può forse essere ritenuta una semplice sintesi del concetto di settore o materia nei quali l'Unione, a seconda dei casi, è legittimata o, più raramente, come nel caso dell'adesione alla CEDU *ex art. 6, par. 2, TUE*, obbligata a adottare atti giuridici.

³⁷⁷ Secondo molti autori il problema di fondo riposava nella stratificazione successiva di molteplici testi, ciascuno dei quali espressione di una faticosa limatura fra differenti sensibilità e priorità politiche. L'esigenza di pervenire a più riprese a compromessi, soprattutto a decorrere dall'Atto unico europeo, così come la necessità – contestuale e ineludibile – di approfondire viepiù il cammino di integrazione europea avevano condotto ad un sostanziale snaturamento del «*clear, sober and precise wording*» dei Trattati di Roma. V. in questo senso P. Pescatore, *Some*

Per questa ragione, a fronte delle molteplici sollecitazioni e proposte di riconsiderazione della materia,³⁷⁸ gli Stati membri hanno valorizzato l'occasione offerta dalla riforma di Lisbona per tentare di cogliere nel segno delle istanze di semplificazione e maggiore chiarezza. In particolare, ad una lettura complessiva, le novelle introdotte dal Trattato del 2009 sono state ispirate a tre finalità principali:³⁷⁹ la maggiore accessibilità e trasparenza dell'organigramma delle competenze, anche a tutela dei singoli; l'apposizione di limiti al progressivo allargamento delle competenze dell'Unione verificatosi grazie alla prassi delle istituzioni;³⁸⁰ la razionalizzazione del sistema, mediante la formalizzazione di

critical remarks on the Single European Act, in *Common Market Law Review*, 1987, p. 15. Riflessioni parimenti critiche sono state successivamente proposte in relazione alle ulteriori riforme dei Trattati. Si segnala per efficacia espressiva, ad esempio, l'immagine dell'Europa «*of bits and pieces*» risultante dai Trattati di Maastricht, considerati un momento di rottura dell'ordine costituzionale sino ad allora mantenuto. V. D. Curtin, *The constitutional structure of the Union: A Europe of bits and pieces*, in *Common Market Law Review*, 1993, p. 17. Con riferimento al Trattato di Amsterdam, inoltre, S. Weatherill denuncia la «*accumulation of texts, breeding ever deepening intrasparency*», mentre P. Pescatore, rispetto alla riforma di Nizza, giudica il nuovo disposto primario «*a patchwork of incoherent additions to the provisions of the EU and EC Treaties*». V. Rispettivamente S. Weatherill, *Flexibility and fragmentation: trends in European integration*, in J. Usher, *The state of the European Union*, Londra, 2000, p. 18; P. Pescatore, *Nice: the aftermath. Guest Editorial*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 265. Nella dottrina italiana, con particolare attenzione per il contributo della giurisprudenza v. A. Tizzano, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1981, p. 139.

³⁷⁸ Cfr. ad es. A. von Bogdandy, J. Bast, *I poteri dell'Unione: una questione di competenza. L'ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, p. 303. Gli autori, sulla scorta delle criticità sollevate dal sistema successivo al Trattato di Nizza, proponevano ad esempio l'inserimento di una nuova categoria di competenze, cd. competenze-quadro, rispetto alle quali l'Unione avrebbe dovuto limitarsi a definire i principi direttivi, lasciando la normazione di dettaglio agli Stati. Gli autori riprendono inoltre, pur criticandole, alcune proposte formulate dai Länder tedeschi, come la previsione di un meccanismo di coordinamento partecipato per l'attivazione della clausola di flessibilità di cui all'art. 308 TCE, oggi 352 TFUE. Viene altresì sottolineata l'importanza strategica di rafforzare il ruolo della Corte di giustizia nel sindacato di legittimità sugli atti dell'Unione, così come l'opportunità – poi in parte accolta nel Trattato di Lisbona con riguardo al principio di sussidiarietà – di prevedere meccanismi politici preventivi di controllo sulla legittimità degli atti UE. Anche l'espressa elencazione delle competenze è stata talora sollecitata in dottrina, v. ad es. lo studio pubblicato dall'Istituto Universitario Europeo nel 2000, intitolato *A basic Treaty for the European Union. A study of the reorganization of the Treaties*, reperibile all'indirizzo internet www.iue.it/RSC/Treaties.html (14 aprile 2010). Lo studio suggeriva una ripartizione in competenze esclusive, concorrenti, parallele e non regolatorie, in larga parte anticipando le riflessioni elaborate per il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa ed il Trattato di Lisbona. Sulle proposte di riforme tese a rafforzare il principio di sussidiarietà v. A. Verges Bausili, *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments*, Jean Monnet Working Paper n. 9/02, in <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/02/020901.html> (27 gennaio 2011).

³⁷⁹ In questo senso v. R. Baratta, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 518.

³⁸⁰ Tale ampliamento, operato *in primis* attraverso il principio della *pre-emption*, la clausola di flessibilità e la teoria dei poteri impliciti ha costituito la principale preoccupazione degli Stati in sede di negoziato del Trattato di Lisbona. Come reso evidente dai frequenti richiami

competenze già esercitate nella prassi ed il tentativo di chiarire i confini fra le diverse categorie di attribuzioni.³⁸¹

La risposta a queste esigenze è in via principale rappresentata dall'abolizione della struttura a pilastri, pur con la conservazione di talune specificità, alla quale si accompagnano alcune previsioni volte a disciplinare in via generale il sistema delle competenze.³⁸² Tali norme, contenute nell'articolato inaugurale dei Trattati, consacrano i principi regolatori della materia e forniscono una espressa elencazione e classificazione dei settori devoluti all'intervento

in più punti del Trattato al rigoroso rispetto delle competenze attribuite all'Unione e di ulteriori cautele in favore delle sfere di intervento statale, che sono ulteriormente rafforzate nelle materie comprese nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, v. *infra*. Il contenimento dell'estensione delle competenze era peraltro annoverato fra le priorità del Consiglio europeo nella Dichiarazione di Laeken, che tuttavia accompagnava a questo obiettivo l'opposta ed urgente preoccupazione di non frenare in misura eccessiva l'incedere del processo di integrazione. Nondimeno, la preoccupazione appare meno fondata nel momento in cui si consideri l'attenta opera di "protezione dei confini" svolta dalla Corte di giustizia, che, come si avrà modo di considerare, ha in molte occasioni vigilato sul rispetto del principio di attribuzione e sul corretto utilizzo delle basi giuridiche consacrate nel Trattato. V. ad es. le sentenze sulle controversie inter-pilastro 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-2763; 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-7879; 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-9097. V. altresì, con riferimento alla clausola di flessibilità, il parere 28 marzo 1996, n. 2/94, in *Racc.* p. I-1759, riguardante la proposta di accordo di adesione della Comunità alla CEDU, nel quale la Corte ha precisato che l'allora art. 308 TCE non poteva costituire la base per ampliare i poteri conferiti dal Trattato. V. le successive sentenze 21 settembre 2005, causa T-315/01, *Kadi*, in *Racc.* p. II-3649; 3 settembre 2009, causa C-166/07, *Parlamento europeo c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-7135.

³⁸¹ Si pensi alla politica europea di vicinato, oggi prevista all'art. 8 TUE e già avviata dal 2003, a seguito della comunicazione della Commissione COM(2003) 104 def. al Consiglio ed al Parlamento europeo sull'Europa ampliata – Prossimità: un nuovo contesto per le relazioni con i nostri vicini orientali e meridionali. Lo stesso dicasi per la politica energetica (artt. 4, par. 2, lett. i) e 194 TFUE), il turismo (artt. 6 lett. d) e 195 TFUE), la protezione civile (artt. 6 lett. f) e 196 TFUE), la proprietà intellettuale (artt. 118 e 207 TFUE), la sanità (artt. 4 lett. k) e 168 TFUE), l'adozione di misure sanzionatorie nei confronti di soggetti sospettati di collegamenti con realtà terroristiche (art. 75 TFUE), i servizi di interesse economico generale (art. 14 TFUE).

³⁸² Fra i molteplici contributi dottrinali, per un approfondimento generale della materia, v. V. M. Sbrescia, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli, 2008; P. Bilancia, *La ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri*, in P. Bilancia, M. d'Amico, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 99; V. Edjaharian, *Les compétences dans le Traité de Lisbonne: la constitutionnalisation de l'Union européenne interrogée*, in E. Brosset, *Le Traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2009, p. 227; T. Konstantinides, *Division of powers in European Union law: the delimitation of internal competence between the EU and the member States*, L'Aja, 2009; U. Draetta, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, p. 245; R. Munoz, *Les compétences de l'Union dans le cadre du Traité de Lisbonne entre évolution et révolution*, in *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, 2008, p. 217; I. Bosse-Platière, *Traité de Lisbonne et clarification des compétences*, in *Revue du Marché Commun de l'Union Européenne*, 2008, p. 443; O. Porchia, *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2010, p. 631.

dell'UE.³⁸³ In questo l'Unione, attraverso la centralità del principio di attribuzione,³⁸⁴ pare recuperare l'ancoraggio al dato positivo cui è tradizionalmente legata ed entro il quale è confinata l'attività delle organizzazioni internazionali, che si esplica nei limiti di quanto manifestamente accordato dagli Stati.³⁸⁵ Ciò che tuttavia merita maggiore considerazione è il tentativo di sistematizzazione e di descrizione sintetica dell'articolato organigramma delle competenze, la cui piena definizione necessita in tutta evidenza del combinato disposto con le norme "di parte speciale" del TFUE che disciplinano le prerogative delle istituzioni europee nelle singole materie.³⁸⁶

Le singole categorie di competenze si distinguono per la diversa intensità del ruolo riconosciuto alle istituzioni europee.³⁸⁷ Tale incidenza è massima nel caso dei settori interni attribuiti in via esclusiva all'Unione, enumerati con formulazione tassativa e non estensibile in via ermeneutica dall'art. 3 TFUE:

³⁸³ Conserva in particolare la propria centralità, quale fondamentale criterio di delimitazione delle competenze dell'Unione, il principio di attribuzione, la cui decisiva rilevanza è stata oggetto di costante sottolineatura da parte della Corte di giustizia: v., fra le altre, le sentenze 3 settembre 2008, *Kadi, cit.*; 30 aprile 2009, cause riunite C-393/07 e C-8/08, *Italia c. Parlamento europeo*, in *Racc.* p. I-3679 ed il parere della Corte 6 dicembre 2001, n. 2/00, sulla stipulazione del Protocollo di Cartagena in tema di organismi geneticamente modificati, in *Racc.* p. I-9713.

³⁸⁴ Il richiamo a questo principio è a più riprese proposto in varie disposizioni dei Trattati, fra cui gli artt. 1, 3 e 5 TUE e l'art. 7 TFUE ed è inoltre alla base degli articoli 3, 4, 5 e 6 TFUE, che presentano l'elencazione dei singoli settori conferiti all'Unione europea.

³⁸⁵ Cfr. S. M. Carbone, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, in S. M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria, *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, 2006, p. 21; C. F. Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations*, Oxford, 2005, p. 197.

³⁸⁶ In questo senso, si può suggerire una lettura evolutiva della menzionata triade competenza, strumenti e procedure, alla luce della quale la sua tradizionale architettura pare giunta ad un punto di rottura. Essa infatti vede oggi il primo elemento – da intendersi in questo contesto come sinonimo di materia nella quale è legittimato l'intervento dell'UE – in una posizione di preminenza, quale fattore immediato di razionalizzazione del sistema, in uno con il principio di attribuzione ed i principi di sussidiarietà e proporzionalità, sul versante dell'esercizio delle competenze. Infatti, ad esempio, la classificazione ha un suo risvolto fattivo nell'applicazione di distinte procedure di revisione dei Trattati, di cui all'art. 48 TFUE, per la scelta delle quali rappresenta dunque un criterio discrezionale di riferimento e non uno dei possibili parametri valutativi. Allo stesso modo, in senso più ampio, la lettura delle disposizioni "speciali" del TFUE interviene in un secondo momento e consente solo di comprendere, all'interno della categoria alla quale già è ricondotto un settore di competenza, come tale attribuzione debba essere esercitata in concreto, mediante l'adozione di opportuni strumenti giuridici, nel rispetto delle procedure corrette.

³⁸⁷ L'individuazione dei settori di competenza dell'Unione ha peraltro il proprio fondamento su due principali criteri: l'aspetto materiale e quello funzionale. Nel primo caso, viene riconosciuta al legislatore europeo la competenza ad intervenire in uno o più ambiti specificamente indicati; nella seconda ipotesi, invece, l'attribuzione trae origine dalla necessità di conseguire un determinato obiettivo, come il ravvicinamento delle legislazioni di cui all'art. 114 TFUE. Cfr. O. Porchia, *La sussidiarietà, cit.*, p. 635.

unione doganale, definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, politica monetaria,³⁸⁸ politica commerciale, conservazione delle risorse biologiche del mare.³⁸⁹ Sebbene questa breve elencazione non sia esente da talune pur lievi criticità,³⁹⁰ essa ha il merito, fortemente sottolineato e perseguito dagli Stati in sede di negoziato, di cristallizzare in via definitiva i campi di “solitaria” responsabilità dell’Unione, fatti salvi i casi in cui, a norma dell’art. 2 TFUE, gli Stati stessi vengano espressamente legittimati dalle istituzioni europee a legiferare anche in questi settori o qualora sia necessaria l’adozione di norme interne di attuazione.³⁹¹

Alla lineare formulazione dell’art. 3, par. 1, TFUE segue un disposto di maggiore complessità per le competenze esclusive esterne, in ordine alle quali

³⁸⁸ Questa competenza trova ovviamente un limite decisivo, poiché si esplica solo rispetto ai Paesi che hanno adottato l’euro.

³⁸⁹ Sul punto il Trattato codifica la giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale, nel quadro della politica comune della pesca, l’adozione di misure nel più specifico settore della conservazione delle risorse del mare spettasse in via esclusiva alla Comunità. Cfr. la sentenza 5 maggio 1981, causa 804/79, *Commissione c. Regno Unito*, in *Racc.* p. 1045. Vi è peraltro chi, in dottrina, sostiene che nell’ambito della conservazione delle risorse biologiche del mare e della politica monetaria non si possa *de facto* parlare di piena e impermeabile competenza esclusiva. Nel primo caso, si tratterebbe di una attribuzione esercitata in concreto in via concorrente e cooperativa da Stati ed Unione. Nella seconda ipotesi, invece, il problema si attesterebbe ad un livello classificatorio, giacché viene rilevata una discrasia fra natura esclusiva della competenza e flessibilità del processo di integrazione in materia monetaria. Sul punto, si evidenzia a sostegno dell’argomentazione il fatto che, nell’ambito degli strumenti di flessibilità previsti dal Trattato, l’istituto della cooperazione rafforzata di cui all’attuale art. 20 TUE, sia circoscritto ai soli campi di competenza non esclusiva. V. R. Schütze, *From dual to cooperative federalism. The changing structure of the European Union*, Oxford, 2009.

³⁹⁰ Un aspetto problematico può ad esempio essere rappresentato dalla difficoltà di distinguere, in concreto, fra la competenza esclusiva in materia di unione doganale e quella concorrente sul mercato interno. V. al riguardo P. Craig, *The Treaty of Lisbon: process, architecture and substance*, in *European Law Review*, 2008, p. 137.

³⁹¹ In questi settori, l’eventuale normativa previgente degli Stati in tutta evidenza soccombe a quella europea, nel momento in cui il legislatore dell’Unione eserciti le competenze attribuitegli. Qualora invece gli Stati intervengano autonomamente, in assenza di espressa autorizzazione, la condotta nazionale integra un’infrazione al diritto dell’Unione europea, che può essere accertata mediante procedura di infrazione. La più parte delle pronunce al riguardo attiene alle competenze esterne della Comunità ed investe ipotesi nelle quali uno Stato membro avesse negoziato autonomamente accordi con Paesi od organizzazioni terzi in settori di spettanza delle istituzioni europee, ed in particolare della Commissione, in veste di rappresentante della Comunità sulla scena internazionale. V., ad esempio, con riferimento alle competenze esterne esclusive della Comunità, le recenti sentenze 12 febbraio 2009, causa C-45/07, *Commissione c. Repubblica ellenica*, in *Racc.* p. I-701; 20 aprile 2010, causa C-246/07, *Commissione c. Regno di Svezia*, non anc. pubbl. in *Racc.* E’ interessante notare come la Corte declini la condotta dello Stato come infrazione del principio di attribuzione delle competenze, ma anche come violazione dell’obbligo di leale cooperazione. V., fra gli altri, con un riguardo particolare per le prospettive poste dalla riforma di Lisbona, M. Cremona, *Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform process*, in A. Dashwood, M. Maresceau, *Law and practice of EU external relations: salient features of a changing landscape*, Cambridge, 2008, p. 34.

vengono configurate tre distinte situazioni, che non sembrano rispondere alla logica definitoria e classificatoria sottesa all'individuazione delle competenze interne.³⁹² Ciò vale anzitutto per la prima ipotesi, che si risolve nella formalizzazione della cd. dottrina OMC.³⁹³ L'Unione può infatti agire in via esclusiva in sede internazionale qualora un atto legislativo interno le accordi tale potestà.³⁹⁴ Simile formulazione sfugge ad una chiara delimitazione materiale e porta a qualificare come attribuzioni esterne esclusive le competenze esterne espresse.

Anche la seconda situazione formalizza in parte un consolidato assunto giurisprudenziale e comporta l'esclusiva responsabilità dell'Unione nella conclusione di accordi internazionali ove ciò sia necessario per l'esercizio di competenze interne riconosciute dal Trattato.³⁹⁵ La criticità rispetto al testo del

³⁹² Cfr. art. 3, par. 2, TFUE: «L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata». Per approfondimenti v. C. Hillion, *External relations and external competence of the European Union: the emergence of an integrated policy*, in P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*, Oxford, 2011, p. 217, che offre una visione positiva della riforma di Lisbona, evidenziando, pur nel contesto delle particolarità delle competenze esterne dell'Unione, il conseguimento di un quadro più coerente e ordinato.

³⁹³ Cfr. il parere della Corte del 15 novembre 1994, n. 1/94, sulla competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale, in *Racc.* p. I-5267, punto 95: «La Comunità, allorché ha incluso nei suoi atti legislativi interni clausole relative al trattamento da riservare ai cittadini di paesi terzi o ha conferito espressamente alle proprie istituzioni una competenza a negoziare con i paesi terzi, acquista una competenza esterna esclusiva in misura corrispondente ai suddetti atti». Cfr. M. Vereeken, *La competenza della Comunità a concludere accordi internazionali in materia di servizi*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1996, p. 87.

³⁹⁴ Questa impostazione è stata talora criticata in dottrina, quale meccanismo velato di possibile aggiramento del principio di sussidiarietà ed estensione delle competenze della Comunità. È stato altresì evidenziato che, in linea teorica, la formula adotta dalla giurisprudenza e ora confermata dal Trattato potrebbe essere ampliata in senso analogico alle disposizioni primarie stesse. Si potrebbe così pervenire alla conclusione che la competenza esterna sussiste ogniqualvolta il Trattato attribuisca all'Unione il potere di concludere accordi internazionali o preveda competenze anche non esclusive in settori di concreta incidenza sul piano internazionale. Cfr. P. Craig, *Competence, clarity, conferral, containment and consideration*, in *European Law Review*, 2004, p. 323. Forse anche per questa ragione, il Trattato di Lisbona prevede una riserva espressa in favore degli Stati e della loro competenza a stipulare accordi internazionali in tema di sostegno allo sviluppo ed aiuti umanitari, rispettivamente agli artt. 209 e 214 TFUE.

³⁹⁵ V. il parere della Corte del 26 aprile 1977, n. 1/76, sull'accordo relativo all'istituzione di un fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna, in *Racc.* p. 741: «Ogniqualvolta il diritto comunitario abbia attribuito alle istituzioni della Comunità determinati poteri sul piano interno, onde realizzare un certo obiettivo, la Comunità è competente ad assumere gli impegni internazionali necessari per raggiungere tale obiettivo, anche in mancanza di espresse disposizioni al riguardo. questa conclusione s'impone fra l'altro in tutti i casi in cui i poteri inerenti alla competenza interna siano stati già esercitati al fine di adottare provvedimenti destinati all'attuazione delle politiche comuni, ma non si limita, tuttavia,

Trattato riposa nel fatto che esso esprime con un enunciato di portata generale un principio che la Corte di giustizia ha tradizionalmente subordinato alla presenza di due condizioni: l'oggettiva impossibilità di conseguire un obiettivo mediante strumenti giuridici interni e la stretta connessione fra detta finalità e la dimensione esterna dell'azione UE.³⁹⁶ Al riguardo, in dottrina è stato rilevato come l'opzione lessicale esercitata dai redattori del Trattato si sia in realtà discostata dai criteri individuati dalla giurisprudenza, per accostarsi invece a quelli posti dall'art. 352 TFUE per l'attivazione della clausola di flessibilità, con particolare riguardo alla necessità dell'intervento dell'Unione.³⁹⁷ Il fatto che, inoltre, l'art. 216 TFUE, in tema di competenze esterne implicite, sia formulato in maniera analoga, ha condotto alcuni commentatori a ritenere che la categoria delle attribuzioni esterne concorrenti implicite sia scomparsa, sebbene, nell'opinione della medesima dottrina, simile approdo rappresenterebbe tuttavia «*a wholly undesirable departure from the case law, if it means that the Union must have either no competence at all or exclusive competence*».³⁹⁸

In ultima analisi, l'Unione europea beneficia di competenza esterna esclusiva nella misura in cui l'accordo internazionale incida su normativa interna o ne modifichi la portata. Ancora una volta pare sussistere uno scarto fra la giurisprudenza elaborata sul punto ed il suo accoglimento nel dato positivo primario. In effetti, l'orientamento inaugurato dalla sentenza *AETS* in tema di competenze parallele focalizzava il fulcro del sistema sulla presenza di un accordo negoziato da uno Stato membro che interessasse profili già oggetto di disciplina sovranazionale.³⁹⁹ Inoltre, il grado di incidenza sulla normativa

a tale ipotesi. anche qualora i provvedimenti comunitari di carattere interno vengano adottati solo in occasione della stipulazione e dell'attuazione dell'accordo internazionale, la competenza ad impegnare la Comunità nei confronti degli stati terzi deriva comunque, implicitamente, dalle disposizioni del trattato relative alla competenza interna, nella misura in cui la partecipazione della Comunità all'accordo internazionale sia necessaria alla realizzazione di uno degli obiettivi della Comunità».

³⁹⁶ Cfr. la sentenza 5 novembre 2002, causa C-476/98, *Commissione c. Germania (Open skies)*, in *Racc.* p. I-9855.

³⁹⁷ Cfr. R. Schütze, *Lisbon federal order of competences*, cit., p. 713.

³⁹⁸ M. Cremona, *A constitutional basis for effective external action? An assessment of the provisions on EU external action in the Constitutional Treaty*, EUI Working Paper 2006/30, pp. 10-11. L'idea è stata successivamente riproposta dal medesimo autore in *The Union's external action: constitutional perspective*, in G. Amato, H. Bribosia, B. De Witte, *Gènese et destine de la Constitution européenne – Genesis and destiny of the European Constitution*, Bruxelles, 2009, p. 1173.

³⁹⁹ Sentenza della Corte del 31 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio*, causa 22/70, in *Racc.* p. 263.

europea era oggetto di interpretazione rigorosa, mentre l'attuale testo del Trattato pare aver intrapreso la direzione opposta.⁴⁰⁰

Si assiste dunque, da un lato, alla puntuale individuazione dei settori di competenza esclusiva interna, cui si accompagna nondimeno un disposto dal forte potenziale espansivo rispetto alle attribuzioni esterne dell'Unione, che solleciterà dall'immediato futuro chiarimenti a parte della Corte di giustizia.⁴⁰¹

Anche dopo la riforma dei Trattati, peraltro, in assenza di espressa qualificazione, le attribuzioni dell'Unione ricadono di regola nell'ampia e residuale categoria delle competenze concorrenti o ripartite.⁴⁰² Ai fini della definizione degli ambiti rilevanti, l'art. 4, par. 2, TFUE enumera con formula non esaustiva i principali settori, fra i quali si evidenzia lo Spazio e di libertà, sicurezza e giustizia e, con esso, la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

Come noto, in questi contesti l'Unione e gli Stati possono legiferare contestualmente, sebbene a questi ultimi sia preclusa la disciplina di aspetti sui quali sia già intervenuto il legislatore europeo.⁴⁰³ Rileva dunque in primo luogo non l'attribuzione di competenza all'Unione, ma l'effettivo esercizio delle prerogative ad essa collegate. D'altra parte, nonostante questo effetto di cd. *pre-emption*, in presenza di una normativa sovranazionale complessiva e completa, un settore ricondotto alla categoria delle attribuzioni concorrenti non sarebbe comunque equiparabile ad un ambito di competenza esclusiva *de facto*.⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ La Corte di giustizia, nel citato caso *Open skies*, ha ad esempio ricollegato l'incidenza dell'accordo internazionale sulla normativa europea a settori già in gran parte disciplinati da tali norme o oggetto di armonizzazione (punti 108 e 110).

⁴⁰¹ Se l'abolizione della struttura in pilastri è indicata fra i principali fattori per il conseguimento di una maggiore coerenza nell'azione esterna dell'Unione europea, l'ampia formulazione delle basi giuridiche e la persistenza di un regime specifico per la PESC potrebbero rappresentare un ostacolo istituzionale al conseguimento di tale obiettivo. Cfr. A. Mignolli, *L'azione esterna dell'Unione europea e il principio di coerenza*, Napoli, 2009, p. 277; M. Cremona, *Coherence in European Union foreign relations law*, in P. Koutrakos, *European foreign policy: legal and political perspectives*, 2011, p. 55.

⁴⁰² Cfr. il testo dell'art. 4, par. 1, TFUE: «L'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i Trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6».

⁴⁰³ Funge da contraltare la precisazione, inserita nel Protocollo n. 25, che in questi ambiti di competenza l'esercizio delle prerogative attribuite all'Unione copre solo ed unicamente gli elementi oggetto di specifica disciplina sovranazionale. V. altresì la Dichiarazione n. 18 della Conferenza intergovernativa sulla delimitazione delle competenze.

⁴⁰⁴ In questo senso v. R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 39 e O. Porchia, *La sussidiarietà*, cit., p. 637. Ritengono invece che in una simile situazione la competenza concorrente assurga in concreto al rango di attribuzione

In alcuni settori *sui generis*, espressamente indicati all'art. 4, par. 3 e 4, TFUE, la preclusione all'intervento nazionale trova un limite, rilevandosi la possibilità di assistere all'attività legislativa parallela dell'Unione e degli Stati.⁴⁰⁵ La nozione di competenze parallele non è tuttavia formalizzata nel Trattato, tanto che, in realtà, non vi è accordo unanime in dottrina sul corretto inquadramento di questi ambiti nel complessivo organigramma delle competenze dell'Unione.⁴⁰⁶ Al di là degli aspetti classificatori, d'altra parte, nulla cambia nella sostanza del meccanismo di ripartizione delle attribuzioni. Sul punto, non è chiaro se la legittimazione a legiferare in capo a Stati ed Unione sia pienamente ed in ogni caso parallela, ovvero se, alla luce del principio di leale cooperazione, le autorità interne dovrebbero astenersi dall'adottare talune misure capaci di incidere sull'impianto normativo sovranazionale.⁴⁰⁷

Infine, si registra una eterogenea categoria di competenze cd. del terzo tipo, che raggruppa gli ambiti nei quali l'Unione europea è legittimata ad intervenire solo allo scopo di coordinare, completare o supportare l'azione degli

esclusiva V. Constantinesco, *Les compétences et le principe de subsidiarité*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2005, p. 309 e R. Schütze, *Lisbon and the federal order of competences*, *cit.*, p. 715. L'effetto di *pre-emption* è circondato di alcune cautele, sulle quali v. *infra* il par. 1.2. Peraltro, il grado di marginalità del ruolo degli Stati è peraltro dettato anche dall'intensità dell'intervento normativo europeo. In effetti, ove il legislatore sovranazionale abbia disposto una disciplina limitata, non è preclusa in linea di principio l'adozione di atti nazionali, purché rispettosi dell'approccio alla materia seguito dalle istituzioni europee. V., in giurisprudenza, le sentenze 13 febbraio 1969, causa 14/68, *Wilhelm*, in *Racc.* p. 1 e 8 novembre 1979, causa 251/78, *Denkavit*, in *Racc.* p. 3369. Questo aspetto pare derivare altresì dal principio di leale collaborazione, sulla base del quale lo Stato non può rendere più difficoltosi la piena applicazione della normativa europea o un successivo ed ulteriore intervento del legislatore sovranazionale.

⁴⁰⁵ Si tratta, in particolare, della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio. Inoltre, con riferimento alla cooperazione allo sviluppo ed all'aiuto umanitario, l'Unione ha competenza a condurre azioni ed una politica comune.

⁴⁰⁶ La disputa ha invero valenza meramente definitoria, in nulla incidendo sulla sostanza e sulla portata dei settori di competenza in esame. Mentre la maggior parte della dottrina inquadra le materie in oggetto fra le competenze concorrenti, pur riconoscendone la specificità, R. Baratta attribuisce loro autonoma dignità classificatoria, in *Le competenze interne dell'Unione*, *cit.*, p. 524.

⁴⁰⁷ Sebbene con riguardo al previgente sistema dei Trattati, il quesito viene risolto affermativamente da V. Michel, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, Parigi, 2003, p. 133. Ad analoga conclusione si potrebbe pervenire attraverso una riflessione sul testo dell'art. 210 TFUE, ai sensi del quale, per assicurare complementarietà ed efficacia delle loro azioni, l'Unione e gli Stati coordinano le rispettive politiche in materia di cooperazione allo sviluppo e si concertano sui rispettivi programmi di aiuto. In effetti, se si fosse in presenza di competenze parallele "assolute", non sussisterebbe l'espressa necessità di coordinarle e di garantire la convergenza delle rispettive priorità. Appare dunque preferibile ritenere che anche questa e le altre materie oggetto di competenza parallela debbano essere disciplinate alla luce del principio di leale collaborazione, prevenendo ostacoli all'efficiente applicazione del diritto dell'Unione e con un'attenzione specifica per gli obiettivi posti dal Trattato.

Stati, senza peraltro incidere in senso preclusivo sulla sfera delle competenze a questi attribuite. Questa categoria di competenze, ancora una volta definita in vario modo in dottrina e talora oggetto di ulteriori ripartizioni interne,⁴⁰⁸ implica di regola l'adozione di atti non legislativi e, in molti casi, privi di effetti giuridici vincolanti.⁴⁰⁹ Allo stesso modo, non è consentito al legislatore europeo disporre misure di armonizzazione, così come precisato dall'art. 2, par. 5, secondo periodo TFUE, anche poiché si tratta di politiche la cui definizione è in via principale responsabilità degli Stati membri, mentre l'azione sovranazionale persegue lo scopo primo di agevolare l'esercizio di tali attribuzioni in sede interna.⁴¹⁰

Ad una visione complessiva, il sistema delle competenze inaugurato dal Trattato di Lisbona, sotto lo specifico profilo della nuova ripartizione delle singole attribuzioni, risponde ai criteri di chiarezza e razionalizzazione ad esso sottesi. Non mancano tuttavia elementi di incertezza, che paiono sfuggire alla logica di sistematizzazione del riparto di attribuzioni. In particolare, oltre al menzionato problema definitorio ed alla necessità di approfondire la portata della base giuridica sulle competenze esterne dell'UE, si registrano possibili problematiche nella definizione precisa dei confini fra alcune materie enumerate negli articoli iniziali del Trattato sul Funzionamento. L'urgenza di individuare in maniera puntuale gli ambiti di intervento dell'UE e di circoscriverne l'ampiezza a quanto strettamente necessario per il conseguimento degli scopi consacrati nel Trattato ha infatti condotto alla formalizzazione di formulazioni che in dottrina sono state qualificate come "*competence cocktails*".⁴¹¹ Si tratta di settori dai confini labili, se non addirittura intersecanti, che, destinati a categorie di

⁴⁰⁸ V. ad es. L. Daniele, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010, p. 371. L'autore distingue fra l'elencazione tassativa delle competenze del terzo tipo di cui all'art. 6 TFUE e il disposto dell'art. 5 TFUE, a mente del quale l'Unione è legittimata a coordinare le politiche economiche degli Stati membri, in particolare adottando indirizzi di massima ed orientamenti in tema di politiche occupazionali e politiche sociali.

⁴⁰⁹ L'analisi delle disposizioni specifiche del Trattato sulle singole politiche evidenzia che il Consiglio può adottare progetto di indirizzi di massima in materia di coordinamento delle politiche economiche (art. 121 TFUE), misure volte ad incentivare l'integrazione dei mercati del lavoro nazionali (art. 147 TFUE) ed un elevato grado di occupazione (art. 148 TFUE). In senso ulteriore, è altresì possibile pervenire alla istituzione di un comitato consultivo per le materie dell'occupazione e del lavoro (art. 150 TFUE).

⁴¹⁰ In questa prospettiva, secondo parte della dottrina, la categoria di competenze in esame sarebbe una espressione "anticipata" del principio di sussidiarietà "all'origine". Cfr. V. Constantinesco, *Les compétences*, cit., p. 310.

⁴¹¹ Cfr. R. Schütze, *Lisbon and the federal order of competences*, cit., p.719.

competenza differenti, possono far sorgere nella prassi difficoltà di inquadramento e conseguenti incertezze nell'applicazione del corretto regime normativo.⁴¹²

A fronte del rigore classificatorio, un ulteriore profilo distintivo del nuovo sistema di competenze concerne l'introduzione di clausole destinate a sottolineare l'esigenza di una marcata garanzia, nell'ambito della ripartizione di attribuzioni fra Stati ed Unione europea e del loro esercizio, in favore delle sfere di intervento nazionale. Vengono in rilievo, anzitutto, previsioni di portata generale alle quali è improntato il funzionamento del sistema nel suo complesso e che evidenziano la premura dei redattori del Trattato di assicurare adeguata considerazione per gli ambiti di intervento degli Stati membri. Si registrano inoltre disposizioni specifiche volte a tutelare le prerogative degli Stati in singoli settori di competenza o ad accordare al legislatore interno il più ampio spazio di intervento possibile.⁴¹³

Con riguardo alla prima tipologia di norme, è indicativo in primo luogo il richiamo all'esigenza di rispettare le identità nazionali, così come espresse nella struttura fondamentale dello Stato ad ogni livello amministrativo: locale, regionale, nazionale.⁴¹⁴

⁴¹² Un caso emblematico, al riguardo è rappresentato dalla salute pubblica, materia inserita fra le attribuzioni concorrenti, e dal miglioramento della salute umana, che l'art. 6 TFUE rimanda alle competenze del terzo tipo. La possibile commistione fra i due piani è comprovata dal fatto che, nell'ambito della competenza concorrente sulla sanità pubblica, l'art. 168, par.1, TFUE prevede la possibilità di adottare misure di armonizzazione dei sistemi sanitari nazionali, con l'obiettivo del miglioramento della salute umana, mentre il secondo paragrafo definisce una più generale competenza di coordinamento e supporto all'azione degli Stati membri.

⁴¹³ I principi di proporzionalità e sussidiarietà saranno oggetto di specifica trattazione, in relazione alla loro incidenza nella cooperazione in materia penale, nel prosieguo del capitolo: v. *infra*, par. 2. In questa sede ci si sofferma dunque sui profili innovativi che, dal punto di vista lessicale o degli strumenti giuridici introdotti, riflettono la cura dei redattori del Trattato per la puntuale delimitazione delle prerogative dell'Unione.

⁴¹⁴ Il principio era già espresso nell'art. I-5 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, ai sensi del quale l'Unione si impegnava a rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Esso ha fra i propri corollari il principio di indifferenza dell'Unione rispetto alla struttura ed all'organizzazione delle articolazioni territoriali degli Stati. Un principio che, come evidenziato in dottrina, sta sotto questo profilo conoscendo una crisi profonda, dettata dalle molteplici situazioni nelle quali, soprattutto in talune politiche, l'Unione interagisce direttamente con i livelli amministrativi interni agli Stati membri. La crisi in questione è stata paventata altresì dall'avvocato generale Colomer, che si è interrogato se «*l'evoluzione del processo di integrazione europea abbia interferito in tale equilibrio istituzionale sino al punto da mettere in dubbio*» la nozione di Stato. Cfr. le conclusioni rassegnate il 12 gennaio 2006, causa C-417/04 P, *Regione siciliana c. Commissione*, in *Racc.* p. I-3881. In dottrina v. O. Porchia, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, pp. 17 e ss. e dottrina ivi citata. Una seconda

Rileva in seconda battuta la formulazione del principio di attribuzione stesso, perno sul quale poggia l'intero meccanismo, che acquista con il Trattato di Lisbona una dimensione negativa: viene infatti precisato che «*qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei Trattati appartiene agli Stati membri*». ⁴¹⁵ Questo dato è inoltre completato dall'espressa esclusione dal novero dei settori di intervento dell'Unione dell'esercizio delle funzioni statali essenziali, quali la salvaguardia dell'integrità nazionale, la tutela dell'ordine pubblico, la protezione della sicurezza nazionale. ⁴¹⁶

Una fra le più rilevanti novità del nuovo assetto del sistema consiste poi nell'affermazione del principio di reversibilità, in forza del quale gli Stati, nei settori di competenza concorrente, possono beneficiare di attribuzioni in precedenza conferite all'Unione europea, ove questa cessi di esercitarle. A tale scopo, in particolare, è necessario che gli atti adottati a livello sopranazionale siano abrogati e non sussista alcuna disciplina sostitutiva. D'altra parte, questo effetto ad elastico non è definitivo, di talché l'Unione torna a sottrarre spazi operativi agli Stati nell'ipotesi in cui intervenga nuovamente sulla medesima materia. Occorre per di più precisare come anche in simili situazioni il principio di leale collaborazione suggerisca un approccio prudente da parte del legislatore nazionale, la cui attività non deve rendere più difficoltosa l'eventuale adozione di norme europee, né deve inficiarne la piena attuazione. ⁴¹⁷

prospettiva rilevante, che qui interessa maggiormente e sulla quale oggi si concentrano le attenzioni delle autorità interne, riguarda la tutela dell'identità nazionale così come espressa dalle norme che disciplinano settori di particolare delicatezza, quali la materia penale o i diritti sociali.

⁴¹⁵ Cfr. artt. 4, par. 1, e 5, par. 2, TUE. L'origine di questa precisazione è la riflessione elaborata dagli Stati membri in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 26 giugno 2007, che ha conferito il mandato alla Conferenza intergovernativa per la riforma dei Trattati. V. il doc. 11218/07, punto 10. La formula consacrata nel Trattato rispecchia la preoccupazione degli Stati membri per possibili margini di ampliamento delle competenze dell'Unione e riecheggia disposizioni analoghe previste ad esempio all'art. 6, par. 2 TUE ed all'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE rispetto alla tutela dei diritti dell'uomo. Nella più volte citata preoccupazione degli Stati di rendere espliciti i possibili strumenti normativi di contenimento delle competenze dell'Unione, le disposizioni sulla procedura di revisione ordinaria dei Trattati si curano di precisare che tale procedimento può in particolare essere attivato per modulare in senso estensivo o riduttivo le competenze dell'Unione. Ciò si evince in particolare dall'art. 48, par. 2, TUE ed il concetto è ulteriormente ribadito nella Dichiarazione n. 18 sulla delimitazione delle competenze.

⁴¹⁶ Cfr. art. 4, par. 2, TUE. V. *ante*, Cap. I, par. 5.1.

⁴¹⁷ In questa sua particolare accezione, il principio di leale cooperazione pare affiancarsi ai principi di proporzionalità e sussidiarietà nel regolare quantomeno in via indiretta l'esercizio delle competenze. Sussiste peraltro una particolarità, dettata dal fatto che, in una dimensione multidirezionale verticale, esso non si rivolge solo all'Unione, ma sollecita sia gli Stati che l'Unione stessa a garantire la piena esplicazione delle rispettive attribuzioni.

Da ultimo, il nuovo disposto dell'art. 352 TFUE pare rispondere all'esigenza di circondare di maggiori cautele rispetto alla previgente formulazione dei Trattati il ricorso alla clausola di flessibilità.⁴¹⁸ Sebbene infatti la portata applicativa di questa norma venga estesa alla cooperazione in materia penale, l'articolo conserva un saldo ancoraggio alle politiche definite dai Trattati, con una formula introdotta *ex novo* grazie alla recente riforma.⁴¹⁹ Costituisce un'eccezione la politica estera e di sicurezza comune e parimenti la clausola non può essere utilizzata per disporre misure di armonizzazione della normativa interna.⁴²⁰ Di contro, requisito essenziale è la presenza di un'azione necessaria al conseguimento degli obiettivi posti dai Trattati, per il raggiungimento dei quali non sussistano basi giuridiche alternative.⁴²¹ Sotto il profilo istituzionale, infine, l'applicazione della norma è sottesa alla proposta della Commissione, cui devono far seguito l'approvazione del Parlamento europeo ed una deliberazione unanime del Consiglio. Ne trae dunque beneficio il Parlamento europeo, che nel regime previgente era relegato ad un ruolo prettamente consultivo e godeva dunque di limitati margini di intervento sull'operatività della clausola.

1.2. Il nuovo sistema delle competenze ed i riflessi sulla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

La riforma del sistema delle competenze segna uno dei suoi profili di maggiore interesse nell'espresso riconoscimento in capo all'Unione europea

⁴¹⁸ Per approfondimenti v. U. Draetta, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, p. 245; C. Lebeck, *Implied powers beyond functional integration? The flexibility clause in the revised EU Treaties*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2008, p. 303.

⁴¹⁹ La precisazione riprende ed amplia la portata dell'orientamento della Corte di giustizia, che, nel parere 28 marzo 1996 n. 2/94 sull'adesione della Comunità alla CEDU, aveva statuito che all'art. 308 TCE non potesse valere ad un'estensione delle prerogative delle istituzioni europee oltre ai limiti fissati dal complesso delle norme primarie, mediante una sostanziale modifica del Trattato condotta in spregio delle ordinarie procedure richieste.

⁴²⁰ Anche questa limitazione è finalizzata a scongiurare l'aggiramento delle condizioni poste in capo alle istituzioni dell'Unione europea per l'esercizio delle loro competenze in alcuni settori in cui l'adozione di misure di armonizzazione è preclusa. Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'art. 168, par. 5, TFUE, in materia di sanità pubblica.

⁴²¹ Il requisito della necessità è stato oggetto di precisazioni da parte della giurisprudenza, che ha in un primo momento avvalorato un'impostazione di ampio respiro, equiparandolo all'assenza di basi giuridiche di pari efficacia nel contesto del diritto primario. In questo senso v. la sentenza 12 luglio 1973, causa 8/73, *Massey Ferguson*, in *Racc.* p. 897. La Corte ha successivamente optato per un orientamento più rigoroso, evidenziando il carattere eccezionale della norma e l'impossibilità di ricorrervi in presenza di fondamenti alternativi. Cfr. la sentenza 30 maggio 1989, causa 242/87, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. 1425.

della competenza a adottare norme penali sostanziali e processuali. Come precisato in precedenza,⁴²² il Titolo V TFUE raccoglie il testimone delle disposizioni in passato raccolte nel terzo pilastro e formalizza in via generale, alle condizioni previste agli artt. 82 e seguenti TFUE, la possibilità in capo alle istituzioni europee di approvare direttive o regolamenti nel settore.

In particolare, viene confermato l'inquadramento dell'intero Spazio di libertà, sicurezza e giustizia fra gli ambiti di competenza concorrente, rispetto ai quali, pertanto, opera l'effetto di *preemption* ora menzionato. Ne deriva che gli Stati subiscono una limitazione alla propria sfera di intervento nella misura in cui l'Unione abbia legiferato in uno degli ambiti indicati dalle norme del Trattato sul Funzionamento. Non va tuttavia dimenticato che questo meccanismo trova nel settore in esame una mitigazione significativa, con specifico riguardo per la normativa di natura processuale. In ragione della peculiarità della materia e del forte coinvolgimento di diritti e libertà individuali fondamentali, infatti, ove al legislatore europeo sia accordata la potestà di approvare norme di armonizzazione minima, gli Stati sono comunque legittimati a predisporre livelli di tutela maggiori.⁴²³ Allo stesso modo, in relazione al diritto penale sostanziale, la previsione di disposizioni comuni destinate a fissare un quadro unitario per la repressione delle forme di criminalità menzionate all'art. 83 TFUE non sembra precludere la strada ad ulteriori interventi di segno restrittivo o su aspetti specifici da parte del legislatore interno. Ne deriva, in concreto, una possibile mitigazione dell'effetto di *preemption*, nel rispetto delle peculiarità degli ordinamenti nazionali e delle esigenze di maggiore tutela che il legislatore nazionale intenda perseguire.

Un secondo elemento di interesse deriva dalla formulazione di alcune disposizioni del Trattato, che mal si attagliano al conferimento di competenze di tipo concorrente. Basti pensare all'art. 82, par. 1, lett. c), che riguarda l'adozione di norme volte «*a sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari*» ed all'art. 84, alla luce del quale Parlamento e Consiglio, mediante procedura legislativa ordinaria, possono «*incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri nel campo della prevenzione della criminalità*». In questi casi, il

⁴²² Cfr. *ante* Cap. I, par. 2.

⁴²³ V. ad es. gli art. 82, par. 2, TFUE, ultimo periodo.

dettame del Trattato suggerisce si tratti di competenze cd. del terzo tipo, grazie alle quali l'Unione si limita a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri.

In assenza di ulteriori indicazioni da parte dei redattori del Trattato e, ad oggi, di notazioni sul punto da parte della dottrina, pare preferibile ritenere che, sotto questo specifico aspetto ed in relazione ai pur ristretti profili operativi menzionati, la competenza dell'Unione europea nella cooperazione in materia penale si configuri come uno dei *competence cocktails* richiamati nel precedente paragrafo. Depone a favore di questa impostazione, anzitutto, il testo del Trattato. Inoltre, soccorre il particolare contesto nel quale sono incardinate le norme in esame, ovvero sia un settore di tradizionale prerogativa nazionale, circondato nel Trattato da numerose tutele in favore degli spazi di intervento del legislatore interno e delle peculiarità degli ordinamenti penali dei Paesi membri.

In tutta evidenza, ove si ritenesse di uniformare la competenza nel settore in questione, elevandola in via generale a competenza concorrente, si verificherebbero una forzatura del testo del Trattato e la sostanziale frustrazione del principio di attribuzione e del dichiarato rispetto per gli spazi di intervento nazionali.

Da ultimo, si segnala la costante premura nel precisare, più che altrove e sin oltre il necessario, la centralità del principio di sussidiarietà e l'ossequio per le tradizioni giuridiche nazionali. Ciò si evince anzitutto dal disposto dell'art. 67 TFUE, che inaugura le disposizioni generali sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Rilevano parimenti l'art. 69, che fa richiamo al Protocollo n. 2 allegato ai Trattati, e l'art. 72 TFUE, che riserva a favore degli Stati la competenza esclusiva in tema di ordine pubblico e sicurezza interna. Anche l'art. 82, par. 1, TFUE contiene una clausola secondo la quale il legislatore europeo può adottare norme minime comuni volte a ravvicinare, ove possibile, i sistemi processuali penali interni, ma che tengano conto «*delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri*».

Nondimeno, l'espressione principale dei limiti all'esercizio delle competenze dell'Unione nel settore in esame a garanzia delle prerogative e delle peculiarità degli ordinamenti interni si ritrova agli artt. 82, par. 3, ed 83, par. 3,

TFUE e riguarda il cd. freno di emergenza.⁴²⁴ Queste disposizioni introducono infatti *ex novo* nel testo del Trattato un meccanismo di flessibilità potenzialmente destinato ad incidere in misura molto significativa sulla produzione normativa sopranazionale e sull'omogeneo sviluppo dell'integrazione europea nel settore in parola.

La clausola può trovare applicazione allorché uno Stato membro ritenga che un progetto di direttiva contenente norme di ravvicinamento degli ordinamenti interni o finalizzate ad incentivare il reciproco riconoscimento in materia penale sostanziale o processuale incida su aspetti fondamentali del sistema giuridico nazionale. In tali situazioni, lo Stato può chiedere che la questione venga devoluta al Consiglio europeo, di modo che, attraverso un più approfondito confronto politico, si giunga ad una soluzione normativa condivisa. La procedura legislativa viene dunque sospesa per un periodo non superiore a quattro mesi, termine entro il quale la massima istituzione politica europea indirizza al Consiglio il progetto di atto.

Ove i punti di attrito e le criticità sollevate non siano stati composti, entro il medesimo termine almeno nove Stati membri hanno la facoltà di comunicare al Parlamento europeo, al Consiglio ed alla Commissione la loro intenzione di instaurare una cooperazione rafforzata a partire dal progetto di direttiva contrastato. Secondo la formula adottata dal Trattato, ne consegue l'automatico rilascio dell'autorizzazione che gli Stati devono ordinariamente conseguire per avviare simili esperienze di flessibilità ed ha così luogo una forma di integrazione differenziata, che deve rispettare le condizioni previste in via generale per la cooperazione rafforzata.⁴²⁵

⁴²⁴ In generale sul freno di emergenza – *emergency break* nella dicitura inglese – v. S. Peers, *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, in *Yearbook of European Law*, 2008, p. 522; V. Mitsilegas, *European Criminal Law and Resistance to Communautarisation After Lisbon*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2010, p. 458. L'autore evidenzia come il freno di emergenza costituisca uno fra i principali elementi residui del metodo intergovernativo nel contesto delle competenze dell'Unione nel sistema di Lisbona.

⁴²⁵ Cfr. l'art. 20, par. 2, TUE e l'art. 329, par. 1, TFUE. Si tratta, effettivamente, di una procedura più rapida, per la quale non sono previste le condizioni in via ordinaria richieste per l'autorizzazione di una cooperazione rafforzata. In effetti l'art. 329 TFUE impone una richiesta della Commissione, approvata dal Parlamento europeo e votata a maggioranza qualificata dal Consiglio, con deliberazione alla quale prendono parte tutti gli Stati membri. Una volta instaurata la cooperazione rafforzata, invece, prendono parte alle votazioni in Consiglio i soli rappresentanti dei Paesi membri partecipanti, ai sensi dell'art. 330 TFUE. Viceversa, ove l'adozione dell'atto richieda una deliberazione del Parlamento europeo, tutti i parlamentari possono prendere parte alla votazione. Fra le condizioni sostanziali di attivazione di una cooperazione rafforzata,

La possibilità di ovviare ai presupposti richiesti per la cooperazione rafforzata mira a scongiurare che l'applicazione di questo strumento di differenziazione trovi nella prassi ostacoli istituzionali difficilmente superabili.⁴²⁶ Il problema riguarda soprattutto le ipotesi – invero non rare in una materia di peculiare delicatezza come la cooperazione nel settore penale – in cui una proposta della Commissione incontri consensi diffusi, ma non sufficienti ad integrare la maggioranza qualificata richiesta in seno al Consiglio. Con la conseguenza che, pur sussistendo un numero di Stati favorevole all'approfondimento del processo di integrazione in un dato settore del diritto penale sostanziale o processuale, il necessario e previo conseguimento dell'autorizzazione costituirebbe una condizione non realizzabile.⁴²⁷

La previsione di questa *fast-track* rappresenta peraltro un importante elemento di novità non solo rispetto alla disciplina generale sulle cooperazioni rafforzate, ma anche in raffronto a clausole simili presenti nelle versioni passate dei Trattati.⁴²⁸ Esse infatti sono state solitamente ed esclusivamente formulate “in negativo”, quale limite ad un approfondimento dell'integrazione

appaiono di particolare rilievo il divieto di arrecare nocumento al mercato interno, di alterare la concorrenza fra gli Stati membri e di costituire barriere o discriminazioni al commercio. Questi limiti, infatti, possono esercitare un'incidenza significativa rispetto a normative di natura penale che interessino anche indirettamente l'attività imprenditoriale, come nell'ipotesi di atti sul riciclaggio di denaro o sull'uso dei dati bancari a fini di repressione criminale.

⁴²⁶ D'altra parte la dottrina evidenzia come non vi siano dati testuali idonei a far ritenere che il meccanismo in esame sia l'unico applicabile alla cooperazione in materia penale, con totale preclusione per le procedure ordinarie di instaurazione di una cooperazione rafforzata. L'iter istituzionale potrebbe dunque dipendere dalla volontà degli Stati coinvolti o dall'opportunità politica contingente, anche se la disciplina fissata dal Titolo V consente un regime di maggior favore. Cfr. S. Peers, *EU Criminal law, cit.*, p. 524.

⁴²⁷ Una simile situazione si è effettivamente verificata in relazione alla proposta della Commissione di decisione quadro in materia di determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, COM(2004) 328, del 28 aprile 2004. La proposta infatti non venne in un primo momento accolta dal Consiglio, anche in ragione della regola dell'unanimità imposta per gli atti del terzo pilastro, nonostante un numero di Stati tale da rappresentare la maggioranza qualificata avesse espresso un voto favorevole. Successivamente, nel 2007, durante il semestre di presidenza tedesco, venne sollecitata una presa di posizione informale da parte degli Stati, per comprendere se vi fossero margini per raggiungere il quorum necessario alla concessione dell'autorizzazione ad avviare una cooperazione rafforzata su punto. L'esito di tale consultazione fu tuttavia negativo, con il conseguente e definitivo abbandono del progetto.

⁴²⁸ Proprio l'inserimento di tale novella normativa consente di individuare una graduazione dei rimedi che gli Stati membri dissenzienti possono attivare per opporsi all'adozione di un atto. Nel caso di specie, ad esempio, qualora la contrarietà alla proposta della Commissione sia fortemente radicata, tanto da voler impedire che altri Paesi UE instaurino una cooperazione rafforzata, gli Stati interessati potrebbero più efficacemente cercare di coagulare il consenso di una minoranza di blocco. In questo modo, la procedura legislativa verrebbe interrotta, senza la prospettiva di aprire la strada a forme di flessibilità facilitate.

europea rispetto al quale non vi fosse diffuso consenso. Basti pensare alla clausola di salvaguardia già disciplinata all'art. 23, par. 2, ultimo periodo TUE, oggi riproposta con una formulazione parzialmente modificata all'art. 31, par. 2, TUE.⁴²⁹ Tale disposto, in materia di PESC, prevede che, per specifici e vitali motivi di politica nazionale, un membro del Consiglio possa impedire la votazione di un atto per il quale sia previsto il quorum della maggioranza qualificata.

In questo modo, un solo Stato membro può attivare una procedura politica che, in assenza di soluzioni condivise, consente di deferire la questione al Consiglio europeo, chiamato a pronunciarsi all'unanimità. Rispetto a questa tradizionale impostazione, pertanto, il freno d'emergenza introdotto nella cooperazione penale costituisce un interessante cambiamento di rotta, quale ricerca di un opportuno bilanciamento tra l'incedere del processo di integrazione ed il rispetto degli ordinamenti nazionali.⁴³⁰

Quanto alla portata applicativa del freno d'emergenza, il dettame del Trattato, pur facendo richiamo al complesso delle norme penali processuali e sostanziali che l'Unione è legittimata a adottare, menziona in realtà espressamente la sola procedura legislativa ordinaria.⁴³¹ Ciò comporta che la clausola trovi un limite rispetto alle disposizioni di natura penale di cui all'art. 83, par. 2, TFUE, ossia alle norme indispensabili per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore oggetto di misure di armonizzazione. Tali norme infatti possono anche essere approvate con procedura legislativa speciale, eventualità che, a stretto rigore interpretativo, precluderebbe l'attivazione del freno d'emergenza. In una simile eventualità,

⁴²⁹ Una clausola di analoga portata era disciplinata dal Trattato di Amsterdam, agli artt. 11, par. 2, TCE e 40, par. 2, TUE, circa il rilascio dell'autorizzazione ad una cooperazione rafforzata. Nell'attuale sistema dei Trattati, inoltre, un modello normativo analogo è stato seguito in tema di politica sociale: l'art. 48 TFUE stabilisce infatti una clausola di salvaguardia che consente ad uno Stato membro di opporsi all'adozione di un atto legislativo che leda profili rilevanti del suo sistema sociale.

⁴³⁰ Non bisogna inoltre omettere l'opportunità di un vaglio democratico sulla procedura. In effetti, la semplificazione delle formalità ha determinato la neutralizzazione degli spazi di intervento *ex ante* del Parlamento europeo. Nondimeno, poiché si verte su settori oggetto di disciplina adottata mediante procedura legislativa speciale, il vaglio parlamentare viene recuperato *ex post*, nel momento in cui la cooperazione rafforzata sia stata eventualmente instaurata e gli Stati che vi prendono parte vogliano adottare un atto.

⁴³¹ Secondo il testo del Trattato, l'opposizione formulata da uno Stato membro, comporta la sospensione della procedura legislativa ordinaria.

dunque, non sarebbe possibile investire il Consiglio europeo della questione, per tentare un più approfondito confronto politico, né potrebbe aver luogo una cooperazione rafforzata “facilitata”.⁴³²

Occorre inoltre tracciare una sottile distinzione tra il freno d'emergenza in esame ed ulteriori – invero molto simili – strumenti disciplinati dal Titolo V, ed in particolare dagli artt. 86 e 87, par.2, TFUE. Queste disposizioni, infatti, individuano una sorta di potere di pseudo-veto in capo agli Stati, anch'esso idoneo a dare luogo senza formalità o autorizzazioni ad una cooperazione rafforzata. Una delle principali differenze tra i due strumenti riposa nel fatto che, se il freno d'emergenza può essere azionato solo ove si eccipisca una lesione di interessi nazionali fondamentali, le formule inserite agli artt. 86 e 87 TFUE consentono senza espresse limitazioni di fraporsi all'adozione di un atto per il quale sia prevista la procedura legislativa speciale con unanimità del Consiglio.

Inoltre, diverso è l'approccio alla possibile instaurazione di una cooperazione rafforzata: nel primo caso, infatti, è sufficiente l'iniziativa di un solo Stato membro, mentre nella seconda ipotesi spetta ad un gruppo di nove Paesi membri investire il Consiglio europeo.

Per quanto attiene il controllo sull'applicazione del freno d'emergenza, sorge la questione se l'iniziativa dello Stato possa essere oggetto di sindacato giurisdizionale dinnanzi alla Corte di giustizia. In sé, il quesito impone una risposta negativa, per due fondamentali ragioni. Anzitutto, l'atto in questione non sarebbe imputabile all'Unione, con conseguente carenza di legittimazione passiva. Inoltre, in concreto, l'attivazione della clausola si configura non come atto di carattere definitivo, ma come un passaggio intermedio di una più articolata procedura decisionale.⁴³³

⁴³² Questa situazione riguarda, in particolare, tutti i settori diversi dalla cooperazione in materia penale che siano stati oggetto di normativa di armonizzazione e nei quali la piena efficacia della normativa europea transiti necessariamente dalla previsione di misure penali. E' inoltre necessario che si tratti di ambiti per i quali sia prevista la procedura legislativa speciale. In questo senso, la norma del Trattato consacra e formalizza la giurisprudenza della Corte di giustizia sulle controversie di base giuridica fra primo e terzo pilastro. Sul punto v. *infra*, par. 3.2.

⁴³³ Ad analoga conclusione deve giungersi rispetto all'eventuale decisione di uno Stato membro di opporsi al coinvolgimento del Consiglio europeo. Il testo del Trattato, sotto questo profilo, non consente di ritenere che la richiesta dello Stato sia automaticamente accolta: è piuttosto prevista una presunzione di approvazione, che non preclude tuttavia la possibilità di un esito negativo. Il Trattato, peraltro, non si sofferma sulle modalità attraverso le quali l'istanza dello Stato deve essere valutata dal Consiglio, né indica le regole cui è chiamato ad ispirarsi il Consiglio europeo durante il periodo di quattro mesi di mediazione ed approfondimento politico.

Viceversa, l'intervento della Corte potrebbe essere sollecitato in rapporto ad un atto approvato a seguito della mediazione politica in seno al Consiglio europeo,⁴³⁴ ove si ritenga che la clausola di emergenza sia stata indebitamente invocata ed il provvedimento che ne è scaturito sia produttivo di effetti giuridici vincolanti.⁴³⁵ Vi sono pertanto margini per ritenere che la Corte di giustizia possa essere investita di un ruolo di supervisione sulla corretta applicazione dello strumento in esame, così da assicurare che non sia oggetto di abuso da parte dei Paesi membri.⁴³⁶ In questo modo, il Collegio avrebbe l'occasione di chiarire, quantomeno in via indiretta, l'effettiva portata operativa dell'istituto, soprattutto in raffronto al criterio dell'incidenza su aspetti fondamentali dell'ordinamento penale nazionale.⁴³⁷

Dal canto suo, lo Stato che intenda invocare il paragrafo 3 degli artt. 82 ed 83 TFUE è chiamato a motivare la propria iniziativa, dimostrando che la proposta della Commissione, nella sua versione contingente, incide su aspetti fondamentali del proprio sistema penale. Pertanto, lo Stato stesso sembra costituire il più titolato ed autorevole giudice sull'impatto del progetto di atto

Nondimeno, gli artt. 82 ed 83 stabiliscono che la procedura legislativa possa riprendere in caso di «*consenso*» nell'ambito del Consiglio europeo. Nella pur non soddisfacente espressione accolta nel Trattato, ciò significa che trova applicazione l'ordinario metodo di deliberazione della massima istituzione politica, imperniato sull'approvazione di un testo in assenza di obiezioni espresse e di formali votazioni.

⁴³⁴ Diversamente, ove tale accordo non venga raggiunto e la procedura legislativa sia definitivamente interrotta, non sembra sussistano elementi per esperire il ricorso per annullamento, poiché non vi è un atto definitivo avverso il quale muovere doglianze. Anche volendo individuare nell'attivazione del freno d'emergenza un atto formalmente suscettibile di sindacato, difetterebbe comunque la legittimazione passiva in capo allo Stato membro.

⁴³⁵ Il richiamo alla sola Commissione deriva dal fatto che il Parlamento europeo ed il Consiglio sarebbero legittimati passivi, in quanto co-autori dell'atto adottato con procedura legislativa ordinaria.

⁴³⁶ In questo senso, invero, la clausola d'emergenza differisce dall'esercizio di un potere di veto diretto, che non conosce limitazioni quantitative, né necessita del sostegno di specifiche motivazioni. Piuttosto, l'istituto in esame richiede un opportuno bilanciamento tra la facoltà dello Stato dissenziente di attivarsi per sospendere la procedura normativa e l'eventuale interesse della maggioranza dei Paesi membri a proseguire l'*iter* legislativo. In dottrina hanno sottolineato il rischio di un utilizzo eccessivo di questa clausola, anche alla luce della prassi interna di molti Stati, S. Carrera e F. Geyer, *The reform Treaty and Justice and Home Affaire: implications for the common Area of Freedom, Security and Justice*, in *CEPS Policy Brief n. 141*, agosto 2007, p. 9.

⁴³⁷ Ciò appare tanto più rilevante se si considera che la norma, per il suo contenuto, difficilmente potrebbe essere oggetto di rinvio pregiudiziale di interpretazione. Essa infatti mal si attaglia ad un utilizzo da parte del giudice nazionale per risolvere una controversia sorta dinanzi a lui. Né d'altra parte la Corte potrebbe agevolmente valutare in concreto, con approccio casistico, la maggiore o minore incisività della proposta della Commissione sul sistema penale interno, senza spostare l'oggetto della propria analisi dalle norme dell'UE al diritto nazionale stesso.

dell'Unione, indipendentemente dalla valutazione condotta da altri Paesi membri. Nello svolgere questa operazione, peraltro, le autorità nazionali sono favorite dall'assenza di specifiche indicazioni circa il grado di interferenza delle norme sopranazionali sull'ordinamento interno. Ciò implica che, astrattamente, anche proposte prive di significative ripercussioni, ma che interessano profili penali molto sensibili, possono incontrare il diniego di uno Stato e l'attivazione del freno d'emergenza.

Osservando l'istituto da una opposta prospettiva, infine, sembra possibile individuare una ulteriore finalità implicita. Siccome l'attivazione – o la mera dichiarazione di intenti in tal senso – del freno d'emergenza assicura un confronto più approfondito sulla proposta di atto e consente a ciascuno Stato membro di manifestare la propria posizione al riguardo, esso potrebbe altresì rivelarsi un efficace strumento di riduzione del contenzioso sugli atti legislativi dell'Unione. Per di più, esso avrebbe particolare efficacia, poiché interviene nel corso della procedura legislativa, in sede di prima o di seconda lettura, di modo da affrontare *ex ante* eventuali criticità. Inoltre, l'efficacia della clausola al fine ora considerato dovrebbe essere apprezzata in uno con il controllo politico sul rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità introdotto dal Protocollo n. 2.⁴³⁸ Entrambi gli strumenti operano infatti sul piano del confronto tra Stati ed istituzioni europee ed intervengono prima della conclusione della procedura legislativa, di talché la materia penale beneficia di un duplice meccanismo deflattivo del contenzioso sulla produzione normativa.

2. Le competenze dell'Unione europea nella cooperazione in materia penale ed il principio di sussidiarietà.

Il principio di sussidiarietà ha negli anni attratto l'attenzione dei commentatori, divenendo un istituto cardine dell'ordinamento dell'Unione. Nonostante la sua rilevanza, il principio è rimasto ai margini dell'analisi della dottrina e dell'applicazione giurisprudenziale in alcuni settori cruciali delle

⁴³⁸ Sul punto v. *infra*, par. 2.

politiche europee. Emblematico, in questo senso, è il richiamo alla cooperazione in materia penale: in un contesto nel quale l'analisi si sofferma spesso sulle scelte di opportunità nell'amministrazione della giustizia e nella repressione dei fenomeni criminali, la sussidiarietà è stata tradizionalmente svuotata del proprio contenuto tecnico-giuridico e caricata di connotati politici.⁴³⁹

Questa "accezione debole" del principio di sussidiarietà trova la principale spiegazione nella natura dell'istituto e nei meccanismi istituzionali attraverso i quali si esprimeva la cooperazione fra Stati membri nel terzo pilastro. In primo luogo, il diritto penale è usualmente percepito come espressione del fulcro della sovranità nazionale, del potere di criminalizzare determinate condotte e di comminare pene per la violazione del precetto normativo. La previsione di norme penali ha dunque legittimazione piena se promana da un legislatore democraticamente eletto, che riflette ed amplifica la sensibilità del tessuto sociale di riferimento. In secondo luogo, l'avvio della cooperazione a livello europeo anche in questo ambito si è tradotta in un processo decisionale di matrice intergovernativa, fortemente ancorato alla manifestazione di volontà degli Stati membri.⁴⁴⁰

La riforma del Trattato di Lisbona preannuncia tuttavia un significativo cambiamento di prospettiva, grazie alla comunitarizzazione della materia ed alla

⁴³⁹ A conferma di ciò, vi è chi in dottrina, nel recente passato, ha sollevato l'interrogativo circa l'effettiva esistenza ed operatività del principio nel terzo pilastro. Cfr. E. Herlin-Karnell, *Subsidiarity in the Area of EU justice and home affairs law. A lost cause?*, in *European Law Journal*, 2009, p. 351. L'autrice evidenzia in particolare l'esistenza di un frattura tra il dato positivo del Trattato, caratterizzato da richiami al principio negli allora artt. 1, 2 e 5 TUE, e la prassi, che evidenzia la sua natura anonima ed impalpabile. Una efficace descrizione del problema è fornita da Weatherill, secondo il quale «*subsidiarity appears to serve as an ineffective antidote to the toxin of the insufficiently restrained or, at least, questioned centralisation*». Cfr. S. Weatherill, *Competence creep and competence control*, in *Yearbook of European Law*, 2004, p. 23. L'importanza secondaria del principio nella cooperazione in materia penale è altresì desumibile dalla carenza di riferimenti nelle proposte di decisione quadro e dai documenti della Commissione sull'applicazione dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, che non fanno menzione della loro incidenza nel contesto del terzo pilastro. V. ad es. La comunicazione *Legiferare meglio*, COM(2007) 286 def. del 6 giugno 2007. V. sul punto i rilievi sollevati dallo European Union House of Lords Committee, *Strengthening National parliamentary scrutiny of the EU: the Constitution's subsidiarity early warning mechanism*, Report n. 14, Session 2004-2005, in <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldselect/ldcom/101/101.pdf> (7 maggio 2011).

⁴⁴⁰ Ricollega questa «*much softer form of cooperation*» allo statuto del principio di sussidiarietà G. de Burca, *Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam*, Jean Monnet paper 7/1999, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/99/990701.html> (18 maggio 2011).

definizione di vieppiù ambiziosi obiettivi di politica criminale sovranazionale. Nel nuovo contesto del diritto primario, invero, è agevole prevedere che l'impulso alla cooperazione penale fra gli Stati membri proceda di pari passo con il rafforzamento dei presidi a tutela della sussidiarietà, a protezione degli ambiti decisionali nazionali.⁴⁴¹

In particolare, è possibile individuare due principali implicazioni: il limite all'azione dell'UE imposto dal principio, quale criterio di esercizio delle competenze, e la ricerca di maggior equilibrio nelle scelte di criminalizzazione, con il ricorso al diritto penale percepito come *extrema ratio* normativa. Nel primo senso, il potenziamento della sussidiarietà diviene anche nella cooperazione penale un elemento ineludibile di garanzia per gli Stati membri.⁴⁴² La seconda visione pare abbracciare anche la tutela degli individui, poiché ben si attaglia a tutte le ipotesi in cui, in ambiti diversi dalla cooperazione penale, l'Unione intenda assicurare l'efficacia delle proprie politiche mediante la criminalizzazione di talune condotte. In simili contesti, infatti, la valorizzazione della sussidiarietà può implicare un più ponderato ricorso alla normativa penale.

In questo contesto rileva anche un corollario della sussidiarietà, il cd. principio di prossimità, che trova più volte espressione nel Trattato ed in forza del quale le decisioni sull'attuazione delle politiche europee devono essere adottate al livello più vicino ai cittadini.⁴⁴³

Il principio di sussidiarietà diviene dunque uno degli strumenti attraverso i quali trova concreta espressione l'attenzione delle istituzioni europee per le identità nazionali e le peculiarità degli ordinamenti interni, ribadita ed evidenziata dai redattori per le materie rientranti nel Titolo V TFUE.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ La tendenza è preannunciata dalla peculiare premura che i redattori del Trattato hanno adottato nell'evidenziare la necessità che l'intervento legislativo sovranazionale non incida su elementi essenziali degli ordinamenti interni e si arresti ai soli settori in cui l'iniziativa degli Stati risulti intrinsecamente lacunosa e inadeguata.

⁴⁴² Per riprendere una formula suggerita in dottrina, il principio di sussidiarietà costituirebbe «*one way of preserving the political functions of National borders in criminal law*». Cfr. P. de Hert, *Division of Competences between national and European levels with regards to Justice and Home Affairs*, in J. Aap, *EU Justice and Home Affairs*, Amsterdam, 2004, p. 156.

⁴⁴³ Cfr. U. Draetta, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 245.

⁴⁴⁴ V *ante*, par. 1.2. E' interessante sottolineare come questa particolare implicazione del principio di sussidiarietà abbia avuto origine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha

Il rinnovato statuto accordato al principio di sussidiarietà nella cooperazione penale deve inoltre essere apprezzato alla luce dei controlli che il Trattato consente di attivare al fine di assicurarne il pieno rispetto. A questo riguardo, è pertanto opportuno muovere l'analisi sulle due principali forme di valutazione dell'esercizio delle competenze non esclusive dell'Unione: il controllo politico *ex ante* definito dal Protocollo n. 2 allegato ai Trattati ed il sindacato giurisdizionale *ex post* ad opera della Corte di giustizia.

2.1. Il controllo politico *ex ante* sul rispetto del principio di sussidiarietà.

Il Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di proporzionalità e sussidiarietà fissa le procedure per la supervisione da parte delle autorità nazionali – segnatamente i parlamenti – sull'esercizio delle competenze dell'Unione europea.⁴⁴⁵ Esso delinea un controllo di carattere politico e preventivo, che dunque interviene nel corso dell'*iter* decisionale, anticipando la formale adozione dell'atto legislativo e la sua entrata in vigore.⁴⁴⁶

La prima forma di vigilanza è disciplinata dall'art. 2, ai sensi del quale la Commissione, ogniquale volta intenda formulare una proposta di atto legislativo, è chiamata a procedere ad ampie consultazioni, che le consentano di tenere conto

in alcune occasioni consentito agli Stati membri di conservare discipline difformi dalle norme europee per conservare determinate peculiarità socio-culturali a li vello nazionale e regionale. V. ad es. le sentenze 29 novembre 1989, causa C-379/87, *Groener*, in *Racc.* p. I-3967 sulla valorizzazione degli idiomi locali; 28 febbraio 1991, causa C-312/89, *Conforma*, in *Racc.* p. I-997, in merito alle regole sul lavoro domenicale; 3 febbraio 1993, causa C-148/91, *Veronica*, in *Racc.* p. I-487 in ordine alla disciplina sulle emittenti radiofoniche nei Paesi Bassi.

⁴⁴⁵ Il Protocollo in esame coglie anzitutto l'eredità dell'accordo interistituzionale tra Parlamento europeo, Commissione e Consiglio del 25-26 ottobre 1993 e del documento approvato dal Consiglio europeo di Edimburgo del 12 dicembre 1992 sull'impostazione generale dell'applicazione da parte del Consiglio del principio di sussidiarietà e dell'art. 3B del Trattato sull'Unione europea. Con la riforma di Amsterdam è stata inoltre inaugurata una disciplina *ad hoc* in un apposito Protocollo, che ha costituito la base per la proposta di riforma in occasione del Trattato costituzionale e l'incisiva revisione portata a termine col Trattato di Lisbona. In Dottrina v., per una presentazione esaustiva dell'evoluzione del principio e della disciplina ad esso correlata, F. Delperée, *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, 2002. Con riferimento alla Costituzione europea v. L. M. Hinojosa Martinez, *La regulación del principio de subsidiariedad en el Tratado Constitucional: espejismos y realidades*, in *Revista de Derecho Comunitario y Europeo*, 2004, p. 787. Il Protocollo in esame è oggetto di espressa citazione all'art. 5, par. 3, TUE.

⁴⁴⁶ Anche il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa recava allegato un Protocollo dedicato ai principi di sussidiarietà e proporzionalità. Anche in quel contesto veniva attribuito un ruolo di vigilanza centrale ai parlamenti nazionali. Cfr. N. W. Barber, *Subsidiarity in the draft Constitution*, in *European Public Law*, 2005, p. 197.

della dimensione regionale e locale dell'azione intrapresa. Quest'obbligo ha portata generale e può essere derogato solo ove sussistano particolari esigenze di urgenza, che devono essere espressamente indicate nelle motivazioni a sostegno dell'iniziativa normativa.⁴⁴⁷

L'adempimento inaugurale della procedura è l'invio di ogni progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali.⁴⁴⁸ Questa operazione anticipa l'avvio effettivo dell'*iter* decisionale e compete, a seconda dell'origine dell'iniziativa, alla Commissione, al Parlamento europeo o al Consiglio.⁴⁴⁹ Quest'ultimo, in particolare, è chiamato a trasmettere i progetti di atti legislativi presentati da un gruppo di Stati membri, dalla Corte di giustizia, dalla Banca centrale europea o dalla Banca europea per gli investimenti.⁴⁵⁰

La documentazione destinata alle autorità nazionali è provvista di ogni elemento utile a valutare l'incidenza dell'atto, poiché ciascuna proposta deve essere corredata di una scheda analitica sul rispetto dei principi di esercizio delle competenze dell'Unione, con specifico riferimento per le conseguenze finanziarie e – nell'ipotesi di direttive – per l'incidenza sulla normativa interna.⁴⁵¹ Questo specifico obbligo di motivazione – cd. *impact assessment* – è cruciale per il corretto svolgimento della procedura, poiché mira ad assicurare l'effettività del controllo sul principio, grazie alla condivisione di ogni

⁴⁴⁷ L'art. 1, invece, esordisce precisando che ogni istituzione è chiamata a svolgere, per quanto le compete, il controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà e sulla proporzionalità delle misure europee.

⁴⁴⁸ Ai sensi dell'art. 3 del Protocollo, la nozione di progetto di atto legislativo ha ampia portata, poiché comprende le proposte della Commissione, le iniziative promosse da un gruppo di Stati membri, l'iniziativa sollecitata dal Parlamento europeo, le richieste della Corte di giustizia, la raccomandazione della Banca centrale europea e le richieste della Banca europea per gli investimenti, intese all'adozione di un atto legislativo. Benché non espressamente indicata, deve altresì essere considerata l'ipotesi dell'iniziativa popolare, poiché le proposte che da questa promanano vengono sottoposte all'attenzione della Commissione, ai fini della predisposizione di un progetto di atto.

⁴⁴⁹ E' opportuno precisare che, nell'operato della Commissione, la prassi di trasmettere i progetti di atti derivati ai parlamenti nazionali è invalsa dal 2006.

⁴⁵⁰ Ai sensi dell'ultimo paragrafo dell'art. 4, qualora la "navetta" della prima lettura dell'atto sia già iniziata, devono essere altresì comunicate le risoluzioni legislative del Parlamento europeo e le posizioni del Consiglio.

⁴⁵¹ Quanto all'aspetto finanziario, l'art. 5 del Protocollo stabilisce che gli oneri – economici e non solo – che derivano dal progetto ad ogni livello amministrativo, ivi compreso quello regionale o locale, siano quanto più possibile lievi e commisurati agli obiettivi da perseguire.

informazione funzionale ad un più circostanziato vaglio ad opera dei parlamenti degli Stati membri.⁴⁵²

L'importanza di questo adempimento deriva altresì dal ristretto lasso di tempo del quale le assemblee nazionali beneficiano per portare a termine l'analisi del progetto: entro otto settimane dalla data di trasmissione, infatti, deve essere inviato al presidente dell'istituzione competente un parere che elenchi le motivazioni alla base dell'eventuale giudizio negativo formulato dal parlamento *in toto* o da una sua camera.

In linea generale, infatti, a ciascun parlamento sono attribuiti due voti, che nel caso di assemblee bicamerali vengono suddivisi fra i rami dell'istituzione. Se i pareri contrari al progetto equivalgono ad un terzo dei voti complessivamente attribuiti, allora la proposta deve essere riesaminata. Questa eventualità, cd. del “cartellino giallo”, ha poi una regola peculiare in presenza di misure fondate sui capi 4 e 5 del Titolo V TFUE, concernenti dunque la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Così come, ai sensi dell'art. 76 TFUE, l'iniziativa legislativa in questo settore può essere esercitata dalla Commissione o da un quarto degli Stati membri, il medesimo *quorum* di voti dei parlamenti nazionali può sancire la bocciatura del progetto per violazione del principio di sussidiarietà. In ragione della natura della materia in questione, pertanto, viene prevista una soglia di pareri contrari più bassa,⁴⁵³ con

⁴⁵² Nell'ambito della elaborazione delle proposte di atto legislativo, in effetti, la fase della redazione della valutazione di impatto appare la più indicata per un circostanziato controllo sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. L'operato della Commissione si dipana infatti attraverso una fase precedente, rappresentata dalla pubblicazione dei programmi di lavoro e delle tabelle di marcia - che esprimono le priorità politiche ed operative dell'istituzione - rispetto alla quale è nella maggior parte dei casi prematuro condurre analisi specifiche sul rispetto dei livelli decisionali statali. Allo stesso modo, la fase successiva della formale presentazione del progetto non consente in sé ai parlamenti nazionali di ottenere informazioni complete ed esaustive, poiché la motivazione sul principio di sussidiarietà è spesso sintetizzata in brevi considerazioni inaugurali, che possono essere oggetto di sindacato *ex post* della Corte ove l'atto sia entrato in vigore. La valutazione di impatto ha dunque acquisito nel tempo un'importanza strategica per la completezza del vaglio dei parlamenti nazionali e costituisce dunque un obbligo cui la Commissione deve ottemperare con particolare puntualità in caso di atti di accentuata rilevanza politica. Secondo la relazione sull'attuazione dell'art. 5 TUE relativa all'anno 2009, la Commissione ha elaborato 79 valutazioni di impatto, 27 delle quali contenevano specifiche argomentazioni sul principio di sussidiarietà. Cfr. La relazione della Commissione sulla sussidiarietà e la proporzionalità – 17ª relazione “legiferare meglio”, anno 2009, COM(2010) 547 def., punto 3.1.

⁴⁵³ D'altra parte, se da un lato la bocciatura comporta l'obbligo di riesaminare il progetto, dall'altro lato l'autore della proposta non è vincolato a modificarla. Motivando opportunamente la propria decisione, infatti, il promotore può mantenere il testo e l'impostazione

l'obiettivo di rafforzare ed estendere i margini di controllo riconosciuti agli Stati.⁴⁵⁴

Con riferimento agli atti per i quali sia disposta la procedura legislativa ordinaria è inoltre prevista la possibilità di attivare un rimedio ulteriore, definito “cartellino arancione”. Se infatti il numero dei pareri negativi trasmessi corrisponde almeno alla maggioranza semplice dei voti parlamentari, la Commissione deve riesaminare la proposta, potendo decidere se mantenerla, emendarla o ritirarla. La particolarità di questa procedura è insita nel fatto che, qualora la Commissione eserciti la prima opzione, l'atto viene sottoposto al vaglio del legislatore europeo, che, entro la fase della prima lettura, può deliberare in via definitiva sul prosieguo dell'iter normativo. Difatti, nel momento in cui il 55% dei membri del Consiglio o la maggioranza dei voti espressi dal Parlamento europeo manifesti la convinzione che il principio di sussidiarietà è violato, il progetto dovrebbe essere abbandonato, per non essere più discusso o esaminato ulteriormente.⁴⁵⁵

Ad ulteriore garanzia dell'attuazione di questi meccanismi, la Commissione è chiamata a predisporre una relazione annuale sull'applicazione dell'art. 5 TUE. Al fine di garantire un'ampia condivisione dei temi affrontati nella relazione, che assume usualmente la veste formale di una comunicazione, questa deve essere trasmessa al Consiglio europeo, al Consiglio, al Parlamento

originari. Allo stesso modo, deve essere dettagliatamente giustificata la decisione di modificare il progetto o di ritirarlo. L'istituzione o il gruppo di Stati che ha avanzato la proposta può dunque optare per la conferma, il ritiro o la riforma del testo presentato in principio. A monte di questa ampia possibilità di scelta vi è comunque l'obbligo di tenere conto dei pareri negativi provenienti dai parlamenti nazionali, sancito dall'art. 7, par. 1, del Protocollo.

⁴⁵⁴ Nel Protocollo allegato al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa era accordato ai parlamenti nazionali un più breve termine di sei settimane per formulare un parere motivato di non conformità di un progetto di atto con il principio. A differenza dell'attuale impostazione, il Protocollo originario prevedeva solo l'allerta del cd. “cartellino giallo”, con l'obbligo di riesaminare la proposta in presenza di un terzo di voti contrari. Anche allora, inoltre, era stabilito un quorum più accessibile per le proposte sorte nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sul controllo sul principio di sussidiarietà nella Costituzione europea v. per tutti J. M. Perez de Nanclares, *La Constitución europea y el control del principio de subsidiariedad*, in C. Closa Montero, N. Fernandez Sola, *La Constitución de la Unión europea*, Madrid, 2005, p. 76.

⁴⁵⁵ E' importante sottolineare come le due condizioni ora indicate non siano cumulative, ma, secondo il dato positivo del Trattato, ciascuna di esse sia da sola sufficiente a determinare l'interruzione della procedura ed il definitivo abbandono del progetto di atto legislativo.

europeo ed ai parlamenti nazionali.⁴⁵⁶ Ciò consente in particolare al Parlamento di esercitare appieno la propria funzione di controllo politico sull'operato della Commissione e, in termini generali, assicura che le istituzioni politiche dell'Unione siano costantemente aggiornate sull'attuazione del principio di sussidiarietà e sulle eventuali criticità. Non va infine dimenticato che il documento viene inviato anche al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle Regioni. Il coinvolgimento di quest'ultimo è strategico se rapportato al suo crescente ruolo di vigilanza del rispetto della sussidiarietà, che può tradursi nella presentazione di un ricorso di annullamento dinnanzi alla Corte di giustizia, secondo le condizioni poste dall'art. 263 TFUE per i ricorrenti semiprivilegiati.⁴⁵⁷

In conclusione, il Trattato di Lisbona segna un ulteriore rafforzamento della procedimentalizzazione dei controlli sul rispetto della sussidiarietà, a maggiore garanzia del livello decisionale statale e dei cittadini degli Stati membri. L'affinamento dei meccanismi ora descritti può essere ricondotto a due linee direttrici principali. Anzitutto, si assiste alla ricerca di un attento equilibrio istituzionale a livello europeo, grazie al coinvolgimento di tutte le istituzioni politiche dell'Unione ed alla previsione di opportuni controlli reciproci sul loro operato. Inoltre, il Protocollo n. 2 mira all'ambizioso obiettivo di intessere una rete di costante dialogo multilivello sulle principali scelte normative dell'Unione,

⁴⁵⁶ La comunicazione in questione viene di solito pubblicata in autunno, con riferimento all'anno precedente. Essa si inserisce nel più ampio novero di documenti ed analisi che la Commissione e le altre istituzioni europee predispongono per assicurare una *better regulation* nell'ambito dell'Unione. La piena attuazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità è dunque considerata un elemento di qualità della legiferazione sovranazionale, in quanto frutto – per riprendere le finalità delle azioni legate alla *better regulation* – di proficuo dialogo politico anche multilivello e di una più stretta collaborazione con gli Stati membri. Il miglioramento della qualità della produzione normativa risponde altresì alla logica di prevenire future controversie giudiziarie, un aspetto che anche per il principio di sussidiarietà ha acquisito nel tempo notevole rilevanza, come testimoniato dal paragrafo 2.2. che segue. Sul punto v. L. Carbone, G. Tiberi, *La better regulation in ambito comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, p. 699; O. Porchia, *Principi, cit.*, pp. 128 e ss.

⁴⁵⁷ A partire dal 2010, inoltre, ogni parere espresso dal Comitato delle Regioni in ordine all'attività normativa dell'Unione contiene un paragrafo dedicato al principio di sussidiarietà. Il Comitato procede a consultazioni mediante i propri membri, ma anche attraverso il contatto diretto con le realtà regionali, grazie ad una rete telematica interna ed a ciò appositamente dedicata, che, creata nel 2005, è stata ulteriormente potenziata a partire dal 2009.

così da incrementare la legittimazione delle opzioni politiche sopranazionali e prevenire possibili fonti di contenzioso.⁴⁵⁸

In questo contesto, l'efficienza delle procedure fissate dal Protocollo n. 2 dipende fortemente anche dalla capacità dei parlamenti nazionali di adottare al loro interno soluzioni organizzative che assicurino risorse sufficienti a completare lo studio dei progetti di atto legislativo entro il breve termine di otto settimane.⁴⁵⁹ I dati ad oggi a disposizione, in effetti, evidenziano come il meccanismo in esame abbia sinora rappresentato una preziosa fonte di dialogo politico, idonea ad assicurare un miglior bilanciamento degli interessi in gioco e la trasformazione del carattere unidirezionale dell'attività normativa delle istituzioni sopranazionali in un sempre più articolato "concerto legislativo europeo".⁴⁶⁰ Lungi dall'esercitare l'annunciata funzione di contrasto rispetto alle eventuali discrasie del processo decisionale europeo, il coinvolgimento delle assemblee parlamentari nazionali è ad oggi parso destinato a garantire loro una tempestiva informazione sulle proposte legislative, consentendo l'espressione di osservazioni utili all'esercizio della potestà legislativa sopranazionale.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ In questo senso v. E. Cannizzaro, *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea: in margine ad uno scritto inedito di Leopoldo Elia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 457-477. L'autore in particolare sottolinea come il coinvolgimento dei parlamenti nazionali non comporti solo una maggiore legittimazione esterna dell'attività normativa dell'Unione, ma anche la sua elevata autorevolezza interna. L'intervento dei parlamenti nazionali diviene infatti uno dei fattori di opportuno e più attento bilanciamento delle scelte politiche europee, a beneficio della piena applicazione del diritto dell'UE.

⁴⁵⁹ Allo scopo di assicurare che i parlamenti nazionali fossero pronti ad affrontare i compiti loro affidati dalla riforma di Lisbona, dal 2007 la COSAC – Conferenza delle commissioni per gli affari europei dei Parlamenti dell'Unione europea – ha condotto alcune simulazioni di gestione del meccanismo di controllo di cui al Protocollo n. 2, segnatamente rispetto ai progetti di atto legislativo in materia di diritto all'interpretazione traduzione nei processi penali, qualità e sicurezza degli organi umani destinati ai trapianti e atti pubblici in materia successoria. Le esercitazioni hanno complessivamente palesato valutazioni positive delle assemblee nazionali, con un numero di pareri negativi circoscritto a poche unità. A fronte di un numero di 115 pareri negativi ricevuti dalla Commissione nel 2007, il numero di censure parlamentari è salito a 250 nel 2009, il 10% dei quali incentrato sul principio di sussidiarietà ed essenzialmente volto a rilevare l'esiguità della motivazione elaborata dall'istituzione europea. Secondo i dati della Commissione, le camere più attive sono state il Bundesrat austriaco e quello tedesco, il Senato francese, l'assemblea portoghese e quella greca. Cfr. la comunicazione COM(2010) 547 def., punto 3.2.

⁴⁶⁰ Di concerto regolamentare europeo si parla con riferimento al fenomeno di moltiplicazione degli enti e degli istituti capaci di sollecitare ed accrescere in articolazione e complessità la struttura amministrativa europea e la cooperazione multilivello fra autorità locali, regionali, nazionali ed europee.

⁴⁶¹ In dottrina ha prospettato la possibilità che il controllo parlamentare conoscesse questa evoluzione I. Cooper, *The Watchdogs of subsidiarity: national parliaments and the logic of arguing in the EU*, in *Journal of Common Market Studies*, 2006, p. 281.

Difatti, a fronte di un elevato numero di pareri trasmessi dalle assemblee nazionali, un ristretto novero risulta incentrato sulla violazione del principio di sussidiarietà,⁴⁶² mentre nel complesso si registra la tendenza a suggerire al legislatore europeo soluzioni normative politicamente più condivise. Confermano questa tendenza i pareri formulati da molti parlamenti nazionali sulla prima versione della proposta di regolamento sull'iniziativa normativa dei cittadini europei, fondata sull'art. 11, par. 4, TFUE.⁴⁶³ Le assemblee nazionali – peraltro in uno con il Parlamento europeo – hanno infatti valorizzato la possibilità di intervento loro accordata per evidenziare l'urgenza di scongiurare che le norme attuative del disposto primario ne limitassero oltremodo la portata, imponendo condizioni eccessivamente rigorose per l'avvio dell'*iter* legislativo su sollecitazione popolare.⁴⁶⁴

⁴⁶² Nel 2010 sono stati in tutto inviati 211 pareri, solo 32 dei quali negativi, incentrati a loro volta su 12 progetti di atto legislativo. La proposta maggiormente avversata è quella relativa alla direttiva sulla circolazione ed il soggiorno di cittadini di Stati terzi ai fini di impiego stagionale, COM(2010) 379 def., che ha ricevuto 6 bocciature, più due giunte dopo la scadenza del termine di otto settimane.

⁴⁶³ Cfr. il regolamento (UE) 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 riguardante l'iniziativa dei cittadini, in GU 65 L dell'11 marzo 2011.

⁴⁶⁴ Basti pensare, per quanto attiene al Parlamento italiano, alla risoluzione della 1^a Commissione, Affari costituzionali, del Senato, approvata il 28 aprile 2010, doc. XVIII, n. 27, che sollecitava la riduzione del numero minimo di Stati di provenienza dei cittadini firmatari dell'iniziativa da un terzo (ossia 9) ad un quarto (7). Si è altresì espressa la Camera dei Deputati, con il documento finale approvato dalla XIV Commissione, Politiche dell'Unione europea, il 9 giugno 2010, che proponeva di unificare il momento dell'autorizzazione alla registrazione della proposta da parte della Commissione europea con il vaglio di ammissibilità posto in essere dalla stessa, riducendo così il numero di verifiche a cui deve essere sottoposta l'iniziativa. In sede di prima lettura, il Parlamento europeo ha fatto proprie molte delle osservazioni pervenute dalle assemblee nazionali: cfr. la risoluzione legislativa del 15 dicembre 2010, A7-0350/2010. I rilievi in ordine al numero di Stati coinvolti sono stati in effetti accolti nel testo finale del regolamento. Quanto alla registrazione dell'iniziativa, è stato mantenuto il vaglio preventivo della Commissione, che si concentra tuttavia sulla presenza dei requisiti formali basilari per la correttezza dell'iniziativa. La registrazione deve avvenire entro due mesi dalla trasmissione della documentazione necessaria, mentre entro tre mesi la Commissione deve pubblicare la propria valutazione politica e giuridica sulla proposta, indicando e giustificando le azioni che intende intraprendere. Con riferimento all'attività del parlamento italiano v. D. A. Capuano, *Il Senato e l'attuazione del trattato di Lisbona, tra controllo di sussidiarietà e dialogo politico con la Commissione europea*, in http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/01/Capuano_Senato-e-Trattato-Lisbona.pdf (15 maggio 2011).

2.2. Il sindacato giurisdizionale ex post sul rispetto del principio di sussidiarietà.

L'essenza politica, prima ancora che giuridica, del principio di sussidiarietà ha in passato interrogato la giurisprudenza e la dottrina in ordine alla sua effettiva idoneità al sindacato giurisdizionale. Fra i commentatori più scettici veniva in particolar modo evidenziata la difficoltà a ricondurre il principio a criteri oggettivi ed applicabili su base uniforme, in ragione delle preferenze politiche ad esso connaturate. Anche per questa ragione, con approccio ottimistico, si riteneva non opportuno vincolare l'azione del legislatore ad un vaglio giudiziale sul punto, stante la possibilità di risolvere in sede di dibattito istituzionale ogni criticità.⁴⁶⁵

Altri autori, pur riconoscendo le peculiarità dell'istituto in parola, sostenevano invece la sua giustiziabilità, anche a tutela del principio di democrazia.⁴⁶⁶ Come noto, questo orientamento è stato infine accolto dalla giurisprudenza di Lussemburgo, che dall'inizio degli anni '90 ha affiancato al sindacato di proporzionalità quello sul principio di sussidiarietà.⁴⁶⁷

La problematica in esame, peraltro, investiva anche i pilastri intergovernativi dell'Unione. Se per gli atti PESC l'art. 46 TUE, escludendo qualsivoglia spazio di intervento della Corte di giustizia, risolveva in radice la

⁴⁶⁵ Cfr. L. Mackenzie-Stuart, *Assessment of the views expressed and introduction to a panel discussion*, in K. Gretschmann, *Subsidiarity: the challenge of change. Proceedings of the Jacques Delors Colloquium*, EIPA, Maastricht, 1991. Lo stesso autore, peraltro, è successivamente tornato sul tema, per manifestare un radicale cambiamento di orientamento. Cfr. *Id.*, *Subsidiarity. A busted flush?*, in D. Curtin, D. O'Keefe, *Constitutional adjudication in European Community and constitutional law*, Dublino, 1992, p. 19. Lo stesso originario scetticismo è stato condiviso in sede giudiziale dall'allora Tribunale di primo grado, in una controversia nella quale era stato chiamato a giudicare sulla sindacabilità del principio in esame rispetto ad un atto adottato prima dell'entrata in vigore dell'art. 3 B del Trattato CE, la prima base giuridica a suo sostegno. Cfr. la sentenza 21 febbraio 1995, causa T-29/92, *V. S. P. O. B. e altri c. Commissione*, in *Racc.* p. II-289.

⁴⁶⁶ Hanno sostenuto questa visione, fra gli altri, J. P. Jacqué, J. H. H. Weiler, *On the road to the European Union. A new judicial architecture*, in *Common Market Law Review*, 1991, pp. 204-205; G. Strozzi, *Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne: un enigme et beaucoup d'attentes*, in *Revue Trimestrelle de Droit de l'Union européenne*, 1994, p. 378; A. G. Toth, *Is subsidiarity justiciable?*, in *European Law Review*, 1994, p. 268

⁴⁶⁷ La posizione della Corte è stata per la prima volta espressa in una comunicazione del 1990 alla conferenza intergovernativa. Pur riscontrando la accentuata valenza politica del principio, la sua violazione costituiva comunque, al pari di quanto in auge per il principio di proporzionalità, motivo di annullamento e di eccezione. La comunicazione non è stata oggetto di pubblicazione.

questione,⁴⁶⁸ analoga soluzione non poteva *de plano* applicarsi al terzo pilastro. Sebbene anche in tale contesto la giurisdizione della Corte risultasse significativamente limitata, restava controverso che essa si estendesse alla valutazione del rispetto del principio di sussidiarietà.

Da un lato, infatti, l'allora art. 2 TUE, omologo dell'art. 5 TCE, era inserito in un Titolo del Trattato le cui disposizioni erano espressamente escluse dall'ambito applicativo delle norme sulla competenza della Corte di giustizia. Dall'altro lato, nondimeno, l'art. 29, secondo comma, terzo trattino, TUE operava un richiamo seppur indiretto al principio,⁴⁶⁹ tanto da suggerire la possibilità di un intervento del Collegio di Lussemburgo, benché con le limitazioni poste in via generale dall'art. 35 TUE.⁴⁷⁰

All'affermazione della giustiziabilità del principio conseguiva un'ulteriore questione di non secondario momento. Si trattava infatti di definire l'intensità del sindacato giurisdizionale esercitabile. Nella prima metà degli anni '90, ad esempio, la Corte ha conservato un prudente *self-restraint* nella valutazione della legittimità degli atti delle istituzioni europee per violazione della sussidiarietà, soffermando in via principale la propria censura alle ipotesi di errore manifesto e sviamento di potere. Il giudice comunitario ha esteso dunque la propria valutazione esclusivamente all'ossequio ai requisiti di forma delle fonti, senza intaccare l'esercizio della potestà discrezionale del legislatore sopranazionale.⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Come noto e come in parte già considerato nel corso del lavoro, la Corte di giustizia, in costanza del prevedente regime dei Trattati, ha confermato la propria incompetenza a giudicare nel merito gli atti adottati nel contesto del secondo pilastro, riservandosi residui spazi operativi ove si trattasse, a norma dell'art. 47 TUE, di demarcare i confini tra ambito comunitario e materie intergovernative. Cfr. ad es. la sentenza 14 gennaio 1997, causa C-124/95, *Centro COM*, in *Racc.* p. I-81, punto 25.

⁴⁶⁹ La disposizione in esame conferiva alle istituzioni dell'Unione competenza a adottare norme per «*il ravvicinamento, ove necessario, delle normative degli Stati membri in materia penale, a norma dell'articolo 31, lettera e)*».

⁴⁷⁰ Cfr. *ante* Cap. II, par. 2.

⁴⁷¹ Sin dalla giurisprudenza più risalente, la Corte ha circoscritto la propria competenza a sindacare l'esercizio della discrezionalità normativa ad opera della Commissione e del Consiglio ai soli casi in cui «la valutazione dell'autorità competente contenga un errore manifesto o costituisca uno sviamento di potere». Cfr. le sentenze 13 luglio 1966, cause riunite 56 e 58/64, *Costen-Grundig*, in *Racc.* p. 429; 14 marzo 1973, causa 57/72, *Westzucker*, in *Racc.* p. 321; 25 maggio 1978, causa 83/78, *Bayerische HNL*, in *Racc.* p. 1206. In dottrina v. N. Emilou, *Subsidiarity: panacea or fig leaf?*, in D. O'Keefe, P. M. Twomey, *Legal issues of the Maastricht Treaty*, Londra, 1994, pp. 80-81; J. Temple Lang, *What powers should the European Community have?*, Hull, 1993, p. 1; J. P. Puissochet, *Due osservazioni sul ruolo della Corte di giustizia*, in *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Quaderni della SPISA, Bologna, 1997, p. 427;

D'altro canto, il dato normativo del Trattato non rifletteva analoghe limitazioni, lasciando aperta la possibilità di un controllo giurisdizionale sull'opportunità dell'intervento normativo comunitario. L'analisi della Corte, infatti, avrebbe potuto essere in ogni caso ancorata ad un obiettivo apprezzamento degli effetti e della portata dell'atto, in rapporto alla capacità, da parte dello Stato, di raggiungere in maniera sufficiente gli obiettivi posti dal Trattato. Inoltre, la procedimentalizzazione del controllo sul principio di sussidiarietà inaugurata con il competente Protocollo allegato al Trattato del 1992 consentiva di circoscrivere il giudizio di matrice prettamente sostanziale e politica ad un definito meccanismo interistituzionale e multilivello.⁴⁷²

Anche sotto il profilo dell'intensità del sindacato, dunque, la natura del principio non ostava ad un approfondito vaglio sull'esercizio della potestà discrezionale normativa da parte del legislatore europeo, quantomeno dal punto di vista della pesatura degli effetti delle norme adottate. Allo stesso modo, la recente riforma dei Trattati ha confermato questa impostazione, rafforzando semmai gli argini del sindacato sul principio.

Risolte positivamente le perplessità sollevate è necessario considerare in relazione a quali competenze giurisdizionali attribuite alla Corte dai Trattati questa tipologia di sindacato ben si attagli. Anzitutto, l'intervento della Corte di giustizia si configura essenzialmente come un vaglio successivo all'entrata in vigore dell'atto, poiché non sembra praticabile un intervento *ex ante* in sede consultiva.⁴⁷³

Dal punto di vista dei rimedi giudiziali esperibili, la *ratio* del principio, volto ad assicurare la predilezione per i livelli decisionali più prossimi al cittadino, consente *in primis* di escludere il ricorso in carenza. L'azione in parola

⁴⁷² Come si è avuto modo di considerare poc'anzi, questo profilo è *a fortiori* attuale a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha consentito il rafforzamento della tutela del principio, mediante una apposita procedura per il vaglio anticipato del suo rispetto.

⁴⁷³ Appare scarsamente praticabile, se concretamente analizzato, un controllo in via consultiva anteriore all'entrata in vigore dell'atto. Pur potendosi in linea teorica ammettere il coinvolgimento del Collegio da parte della Commissione a seguito dell'adozione di un testo normativo, tale operazione condurrebbe ad un eccessivo appesantimento dell'*iter* decisionale e ad una inopportuna quanto non bilanciata influenza dei Giudici sulle scelte normative delle istituzioni politiche. Per queste ragioni, in ogni riforma dei Trattati è stata dunque evitata la formalizzazione meccanismi giurisdizionali anticipati di valutazione sul rispetto del principio, mentre si è ritenuto di dare seguito alle proposte degli Stati membri di avviare strumenti di dialogo interistituzionale e politico. Cfr. V. Constantinesco, *La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne*, in *Aussenwirtschaft*, 1991, p. 444.

è infatti destinata a censurare la mancata adozione di un atto da parte delle istituzioni sovranazionali, in spregio ad un obbligo loro incombente.⁴⁷⁴ La violazione del principio, di contro, muove da una opposta prospettiva, poiché presuppone un indebito intervento in danno delle sfere decisionali degli Stati membri. Inoltre, il disposto del Trattato che consacra la sussidiarietà non impone in capo al legislatore europeo obbligazioni precise e azionabili in giudizio.⁴⁷⁵

Parimenti incompatibile appare la procedura di infrazione, a meno che le autorità nazionali non abbiano legiferato in un ambito di competenza non esclusiva che richieda più opportunamente l'intervento del legislatore europeo. In tale ipotesi, la violazione dell'art. 5, par. 3, TUE si configura infatti come infrazione ad un principio generale dell'ordinamento UE, idonea a rientrare nella definizione di inadempimento sanzionabile. D'altra parte, si tratta di ipotesi di scuola, poiché, qualora l'Unione non abbia ancora legiferato in una data materia di attribuzione non esclusiva, gli Stati hanno la potestà di legiferare. Questi devono invece astenersi dall'adottare norme interne in presenza di regole sopranazionali sulla medesima materia, ma in simili situazioni l'infrazione dello Stato deve essere più opportunamente ricondotta ad una violazione del principio di attribuzione, che non ad un criterio regolatore dell'esercizio delle competenze quale la sussidiarietà.

A questo riguardo, inoltre, la Corte, tradizionalmente severa nell'accogliere le giustificazioni addotte dagli Stati membri a sostegno di eventuali infrazioni, ha precisato che questi non possono invocare il principio di sussidiarietà per giustificare un inadempimento o sottrarsi ad un obbligo loro

⁴⁷⁴ L'omissione censurabile deve, per giurisprudenza costante della Corte, ricollegarsi alla mancata adozione di un atto dovuto, imposto da una norma, a prescindere dal fatto che si tratti di uno strumento tipico o atipico e dalla circostanza che sia o meno vincolante. V. ad es. la sentenza della Corte del 22 maggio 1985, causa 13/83, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. 1513.

⁴⁷⁵ Né peraltro si può ritenere che l'eventuale decisione della Commissione di non modificare il progetto di atto legislativo censurato da un terzo dei parlamenti nazionali possa legittimare l'attivazione di questo rimedio. Bisogna infatti ricordare come l'azione in parola non possa essere esperita per contestare l'adozione di un atto diverso da quello auspicato o per censurare decisioni già formalizzate. Cfr. ad es. la sentenza 1° aprile 1993, *Pesqueras Echebaster SA c. Commissione*, in *Racc.* p. I-1719. Pertanto, non può essere lamentato il mancato seguito ad una richiesta di revoca di un atto, poiché in questa ipotesi si aprirebbe la strada ad una ipotesi di ricorso sostanzialmente analoga all'azione di annullamento, ma svincolata dai presupposti per la sua introduzione. V. la sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite 10/68 e 18/68, *Eridania Zuccherifici Nazionali*, in *Racc.* p. 459.

incombente.⁴⁷⁶ Al contempo, il principio in esame non può valere a salvaguardare automaticamente disposizioni nazionali consolidate, a fronte di un nuovo e diverso orientamento della legislazione sovranazionale.⁴⁷⁷

Quanto al ricorso per responsabilità extracontrattuale dell'Unione, con specifico riferimento alla condotta del legislatore, la giurisprudenza di Lussemburgo tradizionalmente subordina l'accoglimento dell'azione alla presenza di «una violazione sufficientemente caratterizzata di una regola superiore preordinata alla tutela del singolo».⁴⁷⁸ La gravità della violazione deve dunque essere parametrata al grado di discrezionalità di cui beneficia il titolare della potestà legislativa, purché sia interessata una norma deputata a conferire diritti ai singoli.⁴⁷⁹

A questo riguardo, la dottrina e la giurisprudenza riconoscono che i principi generali dell'ordinamento UE, così come le norme del Trattato, costituiscono fonti rilevanti per l'insorgere della responsabilità dell'Unione, non essendo decisiva a tal fine l'esplicazione di effetti diretti.⁴⁸⁰ Tra di esse potrebbe

⁴⁷⁶ Cfr. la sentenza 12 settembre 1996, causa C-11/95, *Commissione c. Belgio*, in *Racc.* p. I-4307, punto 53, nonché la pronuncia 22 maggio 2003, causa C-103/01, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. I-5369. Nel primo caso, si controverteva sul mancato adeguamento dello Stato membro alla normativa della Comunità sul coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri sull'esercizio delle attività televisive. Nella seconda causa, invece, si trattava di verificare il non conforme adeguamento della normativa di alcuni Länder tedeschi ad una direttiva della Comunità sui dispositivi di protezione individuale per talune categorie di lavoratori a rischio infortunio. Evidenziando come un certo grado di ravvicinamento degli ordinamenti interni potesse essere efficacemente conseguito solo grazie ad atti comunitari, la Corte ha rigettato la giustificazione degli Stati convenuti imperniata sul principio di sussidiarietà.

⁴⁷⁷ La necessità di conservare le disposizioni nazionali consolidate in forza del principio di sussidiarietà è stata talora sollevata dagli Stati in sede di procedura di infrazione, ma ha sempre trovato la risoluta opposizione della Corte. V. ad es. la sentenza 9 marzo 2010, causa C-518/07, *Commissione c. Germana*, in *Racc.* p. I-1257, punti 52 e ss., in cui la Germania ha invocato il principio di sussidiarietà ed il relativo Protocollo n. 2 al fine di motivare la conservazione di regole peculiari sulla vigilanza sull'autorità amministrativa nazionale deputata al controllo ed alla tutela dei dati personali.

⁴⁷⁸ Cfr. la sentenza 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik*, in *Racc.* p. 975. Nella medesima sentenza, la Corte ha precisato che l'azione in esame costituisce un rimedio autonomo e distinto rispetto agli ulteriori ricorsi previsti dal Trattato, ed in particolare del ricorso per annullamento. L'accertamento della responsabilità extracontrattuale dell'Unione risponde infatti a finalità differenti ed ha un diverso oggetto, così che il suo esperimento non può essere subordinato ad una previa pronuncia sulla legittimità dell'atto sovranazionale. In un'altra pronuncia il Collegio ha ribadito il carattere autonomo dell'azione di danni anche rispetto al ricorso in carenza. Cfr. la sentenza 28 aprile 1971, causa 4/69, *Lütticke*, in *Racc.* p. 325.

⁴⁷⁹ Cfr. la sentenza 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, *Mulder e altri*, in *Racc.* p. I-3061.

⁴⁸⁰ V. ad es. le sentenze del Tribunale 6 dicembre 2001, causa T-196/99, *Area Cova e a. c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.* p. II-3597 e 4 ottobre 2006, causa T-193/04, *Tillak c. Commissione*, in *Racc.* p. II-3995, punti 127 e ss. Le pronunce vertono sulla responsabilità

dunque annoverarsi la sussidiarietà, sebbene la natura del principio ponga sotto questo profilo alcune criticità.⁴⁸¹ In assenza di effettivi riscontri in giurisprudenza, infatti, sembra tuttavia deporre contro questa soluzione la *ratio* sottesa al principio, che in prima battuta è destinato a tutelare gli Stati e le loro articolazioni amministrative da ingerenze eccessive ad opera delle istituzioni europee. Nondimeno, parte della dottrina sottolinea che l'istituto, consacrando la preferenza per il livello di governo più prossimo al cittadino, abbia in realtà riflessi diretti sugli interessi individuali, poiché capace di assicurare una risposta migliore alle istanze dei singoli.⁴⁸²

Considerato in questa accezione, il principio potrebbe dunque essere invocato in giudizio a sostegno del ricorso in esame, eventualmente anche in controversie che attengano alla produzione normativa dell'Unione nel settore penale. In questo ambito, infatti, l'attività del legislatore dell'Unione coinvolge in maniera significativa le situazioni giuridiche soggettive ed una violazione del principio di sussidiarietà potrebbe essere declinata come espressione a livello europeo di scelte di criminalizzazione in realtà spettanti alle autorità nazionali.⁴⁸³

Sotto questo profilo, nondimeno, deve rilevarsi come la potestà normativa in capo al legislatore europeo si traduca in via pressoché esclusiva, nell'ambito del titolo V TFUE, nell'adozione di direttive di ravvicinamento o volte ad

dell'unione per violazione del principio di buona amministrazione, che, sebbene in sé inidoneo a incidere direttamente su situazioni giuridiche soggettive, costituisce espressione di diritti specifici, come il diritto ad essere ascoltato, ad accedere agli atti, alla motivazione delle decisioni, ad un trattamento imparziale.

⁴⁸¹ Cfr. S. Grosspedier Tissot, *La responsabilité de la Communauté européenne du fait de l'activité normative de la Commission*, in *Revue Trimestrielle de Droit de l'Union Européenne*, 2001, p. 91.

⁴⁸² V. in particolare F. Ippolito, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007, p. 233 e ulteriore dottrina ivi in nota.

⁴⁸³ In questo caso, sebbene derivante dalla violazione di un articolo del Trattato attraverso l'indebito esercizio della potestà normativa, il danno presenterebbe quella componente di individualità richiesta dalla giurisprudenza della Corte, quale elemento di distinzione del singolo rispetto ad una più ampia categoria o ad una pluralità indefinita di destinatari. Cfr. la sentenza 25 maggio 1978, cause riunite 83 e 94/76 e 4, 15 e 40/77, *HNL c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.* p. 1209. Il danno risarcibile, la cui prova incombe in tutta evidenza sul ricorrente, conformemente ai principi comuni agli Stati membri, potrebbe essere costituito da ogni pregiudizio, anche di natura morale, derivante dalla normativa sopranazionale. V., *ex multis*, le sentenze 3 febbraio 1994, causa C-308/87, *Grifoni*, in *Racc.* p. I-341 e 15 giugno 2000, causa C-237/98, *Dorsch Consult*, in *Racc.* p. I-4549. Peraltro, in assenza di riscontri giurisprudenziali specifici, appare ad una visione di insieme molto gravoso l'onere di provare il nesso causale tra violazione del principio di sussidiarietà ed il danno patito. Oltre al fatto che, in ogni caso, occorrerebbe superare lo scoglio del margine di discrezionalità accordato al legislatore dell'Unione.

incentivare l'affermazione del principio del reciproco riconoscimento. Si tratta dunque di fonti che presuppongono, affinché l'evento pregiudizievole abbia luogo, l'attivazione da parte degli Stati membri, in ossequio al dovere di attuare in maniera tempestiva e puntuale le norme dell'Unione. Anche nell'ipotesi in cui non si tratti di fonti dotate di efficacia diretta, pertanto, si è in presenza di atti rispetto ai quali gli Stati beneficiano di ampi margini di valutazione, così da poter attivare, prima dell'adozione di norme interne di recepimento o della scadenza del termine di trasposizione, gli opportuni rimedi giudiziali a tutela della sussidiarietà predisposti dai Trattati.⁴⁸⁴

Né d'altra parte i regolamenti della cui adozione è investito il Consiglio riguardano settori della cooperazione penale capaci di esercitare immediata influenza sulle situazioni giuridiche dei singoli, poiché riguardano, ad esempio, la struttura, l'organizzazione e le funzioni di Europol ed Eurojust.⁴⁸⁵

Pertanto, se l'azione di danni sembra in linea astratta esperibile anche rispetto alle norme sulla cooperazione in materia penale, al contempo la concreta praticabilità del rimedio mediante l'invocazione del principio di sussidiarietà è fortemente mitigata dall'assetto istituzionale definito dai Trattati e dall'esistenza di ulteriori rimedi anticipatori, di natura sia politica che giurisdizionale.⁴⁸⁶

Fra questi ultimi, viene anzitutto in rilievo il ricorso per annullamento, di cui all'art. 263 TFUE, che, unitamente al rinvio pregiudiziale di validità, costituisce la principale sede di applicazione del principio di sussidiarietà da parte della Corte di giustizia. In tema di ricorso per annullamento, la Corte si è esibita in un percorso giurisprudenziale che ha condotto a definire con maggiore puntualità la categoria di vizio cui deve essere ricondotta la violazione del principio di sussidiarietà.

⁴⁸⁴ Sul punto, è delicata la problematica della ripartizione di competenza giurisdizionale fra Corte di Lussemburgo e giudice interno, che si giostra essenzialmente sull'effettiva imputabilità del danno. La giurisdizione spetta dunque all'autorità nazionale ove il pregiudizio scaturisca esclusivamente dall'operato di soggetti interni o, comunque, dall'applicazione della normativa sopranazionale. V. in questo senso, per tutte, la sentenza 19 dicembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a. c. Italia*, in *Racc.* p. I-5357.

⁴⁸⁵ Cfr. *ante*, Cap. I, par. 3.

⁴⁸⁶ Cfr. F. Thomas, *Le principe de subsidiarité en droit communautaire*, Centre Universitaire de Luxembourg, 1998, p. 310. L'autore sottolinea come tali difficoltà non sussistano in altri contesti normativi, come nell'ipotesi in cui una legislazione europea non conforme al principio di sussidiarietà imponga una serie ingiustificata di oneri finanziari in materia di concorrenza.

Detto vizio non può consistere nell'incompetenza, giacché, come noto, l'istituto in esame interviene in un momento successivo al conferimento di attribuzioni alle istituzioni europee ed alla ripartizione rispetto alle prerogative nazionali. Esso regola piuttosto l'esercizio di tali competenze. Poiché la doglianza in parola è l'unica suscettibile di rilevazione d'ufficio, ne consegue che la violazione della sussidiarietà può essere lamentata solo su sollecitazione di parte.⁴⁸⁷

E' parimenti circoscritto lo spazio operativo dell'ipotesi di sviamento di potere, che risulta limitato ai soli casi in cui un'istituzione, pur beneficiando di una apposita base giuridica ed agendo in forza di essa, ecceda i confini del potere discrezionale attribuitole, intervenendo in ambiti nei quali sia palesemente sufficiente la disciplina interna.⁴⁸⁸

Maggiori basi può tuttavia assicurare il richiamo alla violazione del Trattato o di regole relative alla sua applicazione, vizio che non presuppone un errore manifesto o il patente superamento dei limiti posati all'azione del legislatore europeo. La Corte, sul punto, ha da tempo confermato la possibilità di ricondurre l'infrazione di un principio generale dell'ordinamento UE a questa tipologia di vizio.⁴⁸⁹

Per quanto riguarda, invece, la violazione delle forme sostanziali, la giurisprudenza di Lussemburgo, in assenza di più precise indicazioni nel Trattato, ha accostato tale formula al rispetto delle garanzie procedurali,⁴⁹⁰ delle forme capaci di tutelare i diritti degli interessati e dell'obbligo di motivazione.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ Cfr. la sentenza della Corte 10 maggio 1960, causa 19/58, *Germania c. Alta Autorità CECA*, in *Racc.* p. 471 e la sentenza del Tribunale 30 giugno 1993, causa T-46/90, *Devillez c. Parlamento*, in *Racc.* p. II-699. In dottrina ha sostenuto la rilevabilità d'ufficio della violazione del principio sub specie di vizio di incompetenza F. Thomas, *Le principe de subsidiarité, cit.*, p. 305.

⁴⁸⁸ Sul punto la giurisprudenza è consolidata. Cfr. in particolare le sentenze 25 gennaio 1979, causa 98/78, *Racke*, in *Racc.* p. 69; 11 luglio 1989, causa 265/87, *Schröder*, in *Racc.* p. 2237; 21 febbraio 1990, cause riunite da C-267/88 a C-285/88, *Wuidart e altri*, in *Racc.* p. I-435; 13 novembre 1990, causa C-331/88, *Fedesa e altri*, in *Racc.* p. I-4023; 5 maggio 1998, causa C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.* p. I-2265.

⁴⁸⁹ V. la sentenza 3 maggio 1978, causa 112/77, *Topfer*, in *Racc.* p. 1019.

⁴⁹⁰ Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla mancata consultazione di un organo, allo svolgimento di una procedura orale in luogo di quella scritta, all'adozione di un atto con una procedura di voto non corretta. V. rispettivamente le sentenze 21 marzo 1955, causa 6/54, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, CECA, in *Racc.* p. I-201 e 23 febbraio 1988, causa 68/86, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Racc.* p. 855.

⁴⁹¹ Costituisce, ad esempio, violazione di una forma sostanziale, la mancata notificazione di un atto o il rifiuto di accesso a documenti. Cfr. le sentenze 8 luglio 1999, causa C-227/92 P,

In relazione al principio di sussidiarietà, dunque, detto vizio potrebbe venire in rilievo anzitutto nel caso, invero difficilmente configurabile, di elusione delle norme che dettano il controllo politico *ex ante* sul suo rispetto, previste dal descritto Protocollo n. 2. Allo stesso tempo, potrebbe essere lamentata una lacuna motivazionale, ove la giustificazione della conformità della misura al principio risulti inadeguata o insufficiente. In questa ipotesi, troverebbe dunque applicazione l'orientamento che la Corte ha a più riprese sostenuto in tema di obbligo di motivazione degli atti UE, di modo che la valutazione sulla legittimità dell'atto, ricondotta a schemi valutativi collaudati, perda ogni rischio di contaminazione politica. In special modo, in ossequio al principio di trasparenza, la giurisprudenza di Lussemburgo è granitica nell'evidenziare come il legislatore europeo debba indicare gli elementi di fatto e diritto sui quali poggia l'atto.⁴⁹² Un obbligo che, in ragione della a più riprese evidenziata attenzione per le sfere di intervento degli Stati, appare ulteriormente rafforzato con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

A questo riguardo, in linea generale, il Collegio ha conservato sino ad oggi un approccio rigoroso al problema, considerando adempiuto l'obbligo di motivazione solo qualora si evinca in maniera chiara ed inequivoca l'*iter* logico seguito dall'istituzione europea.⁴⁹³ Tuttavia, con specifico riferimento al rispetto del principio di sussidiarietà, la Corte ha precisato che la relativa giustificazione non deve essere necessariamente espressa nei considerando dell'atto, poiché è sufficiente che essa si desuma dalla lettura complessiva del documento.⁴⁹⁴ Inoltre, benché il legislatore europeo spesso non si sia soffermato in maniera puntuale a sottolineare in sede di motivazione le ragioni a sostegno del rispetto

Hoechst AG c. Commissione, in *Racc.* p. I-4443; 8 luglio 1999, causa C-51/92, *Hercules Chemicals NV c. Commissione*, in *Racc.* p. I-4235.

⁴⁹² V. in questo senso le sentenze 7 luglio 1981, causa 158/80, *Rewe Hauptzollamt Kiel*, in *Racc.* p. 1805 e 26 marzo 1987, causa 45/86, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. 1493. In dottrina v. A. Santini, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2001; D. U. Galetta, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2006, p. 265.

⁴⁹³ Cfr. le sentenze 26 giugno 1986, causa 203/85, *Nicolet Instrument*, in *Racc.* p. 2049; 29 febbraio 1996, causa C-122/94, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-881; 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *Swedish Match e altri*, in *Racc.* p. I-11893; 1° ottobre 2009, causa 370/07, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. 8917.

⁴⁹⁴ In questo senso v. la sentenza 9 ottobre 2001, causa C-377/98, *Paesi Bassi c. Consiglio e Parlamento*, in *Racc.* p. I-7079, punto 33.

della sussidiarietà,⁴⁹⁵ non si sono ad oggi registrate pronunce volte ad invalidare atti europei sulla scorta di questi rilievi.⁴⁹⁶

Né d'altra parte sono state colte le sollecitazioni, pervenute dalla dottrina, ad incentivare mediante nuove soluzioni processuali la maggior severità del sindacato della Corte. E' stata infatti evidenziata l'opportunità di introdurre un onere probatorio *ad hoc* in capo agli Stati, così da assicurare alla Corte la possibilità di raccogliere più incisivi elementi a supporto della valutazione della compatibilità dell'atto sovranazionale con il principio di sussidiarietà.⁴⁹⁷

Al ricorso per annullamento si affianca altresì la possibilità di sollevare il rinvio pregiudiziale di validità. La giurisprudenza *ex art. 267 TFUE* ha in

⁴⁹⁵ La valutazione sul rispetto del principio di sussidiarietà consta di tre momenti complementari: un test sull'insufficienza dell'azione nazionale, uno sull'efficacia comparativa, con particolare riferimento alla maggiore efficacia dell'azione a livello comunitario. ed un altro sull'intensità della misura. Sulla mancanza di effettivi riscontri nelle motivazioni degli atti v. D. Wyatt, *Subsidiarity. Is it too vague to be effective as a legal principle?*, in K. Nicolaidis, S. Weatherill, *European Studies at Oxford: Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union. Conference papers*, Oxford, 2003.

⁴⁹⁶ In un caso il rilievo è stato sollevato analiticamente dal Regno Unito, quale argomentazione a sostegno del ricorso per annullamento avverso la direttiva 93/104/CEE sull'organizzazione di taluni aspetti dell'orario di lavoro. In tale sede, il governo ricorrente adduceva l'omissione, da parte del legislatore europeo, di «*un esame completo ed una giustificazione sufficiente in ordine alla questione diretta a stabilire se la materia presentasse aspetti transnazionali, che non potevano essere adeguatamente disciplinati con misure nazionali [...] e se un'azione intrapresa a livello comunitario comportasse vantaggi evidenti rispetto ad un'azione svolta dagli Stati membri*». La Corte non ha risposto in maniera approfondita sul punto, adducendo la complessità delle valutazioni politiche da svolgere e l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto al Consiglio. Essa ha pertanto ritenuto che la valutazione della misura dovesse essere condotta solo attraverso la lente dell'errore manifesto o dello sviamento di potere, circoscrivendo così in maniera significativa il raggio del sindacato. Allo stesso modo, la Corte non si è pronunciata sulla lamentata carenza di motivazione in ordine al rispetto del principio di sussidiarietà. Cfr. la sentenza 12 novembre 1996, causa C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-5755. A commento di questa pronuncia v. E. Ellis, *Case C-84/94 "United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council"*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1048. Una valutazione più esaustiva è stata invece condotta in una controversia riguardante la direttiva 94/19/CE, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi. Il governo tedesco, in veste di ricorrente, lamentava la carente indicazione delle ragioni per le quali gli obiettivi perseguiti dalla direttiva potessero essere meglio raggiunti a livello sovranazionale. Attraverso una puntuale analisi dei considerando e del complesso del testo, la Corte ha ritenuto che il legislatore europeo avesse dato sufficiente evidenza della necessità del suo intervento e dell'inadeguatezza delle legislazioni nazionali, rigettando così le argomentazioni del ricorrente. In particolare, la Corte ha applicato la triplice angolazione del giudizio, focalizzandosi sulla portata dell'azione, sugli effetti e sulla sua adeguatezza rispetto all'obiettivo, anche in rapporto all'eventuale intervento delle autorità nazionali. Cfr. la sentenza 13 maggio 1997, causa C-233/94, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.* p. 2405.

⁴⁹⁷ V. in questo senso G. de Burca, *The principle of subsidiarity and the Court of Justice as an institutional actor*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998, p. 224; con specifico riguardo per l'applicazione di questa soluzione alle controversie in tema di politica ambientale v. M. Doherty, *Judicial review in the European Community: the environment, subsidiarity and the question of intensity*, in *Liverpool Law Review*, 2000, p. 107.

particolare permesso alla Corte di affinare i parametri valutativi del rispetto del principio, così da assicurare un sindacato puntuale, uniforme ed oggettivo.⁴⁹⁸

Fra i casi rilevanti, si segnala anzitutto la causa *British American Tobacco*, incentrata sulla direttiva 2001/37/CE, in tema di ravvicinamento delle norme nazionali sulla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti da tabacco.⁴⁹⁹ Nel procedimento sorto dinnanzi al giudice interno, l'omonima società eccepeva molteplici profili di illegittimità dell'atto sovranazionale, fra i quali era altresì indicata la violazione del principio di sussidiarietà.⁵⁰⁰ Segnatamente, la società lamentava come il legislatore comunitario non avesse tenuto in alcun conto il principio. Veniva infatti rilevato come già sussistessero norme di armonizzazione per tale settore di mercato e che, in ogni caso, non era stata fornita alcuna evidenza dell'impossibilità in capo agli Stati membri di adottare idonee misure di tutela della salute.

La Corte ha rigettato la questione di invalidità, ma ha fornito un modello compiuto del procedimento valutativo che deve essere applicato nei casi in cui si controverta sulla violazione del principio di sussidiarietà. Essa ha infatti proceduto ad un primo test circa la maggiore efficacia delle misure europee, per

⁴⁹⁸ Merita sottolineare incidentalmente che il principio di sussidiarietà è stato oggetto di approfondimento anche in alcuni rinvii pregiudiziali di invalidità. In particolare, esso è stato talora invocato dagli Stati quale limite all'azione delle istituzioni europee, a contenimento dell'espansione della normativa dell'Unione. Si segnala ad esempio il caso *Bosman*, nel quale, in risposta ad una osservazione del governo tedesco, la Corte ha precisato che il principio non può valere a garantire a federazioni sportive la possibilità di mantenere regole che limitino la piena applicazione delle libertà fondamentali del mercato unico. Cfr. la sentenza del 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, in *Racc.* p. I-4921, punto 8. Allo stesso modo, il richiamo al principio in termini di limite e garanzia in favore della dimensione nazionale non ha impedito alla Corte di interpretare in senso estensivo le disposizioni del Trattato sulla cittadinanza europea e di rafforzare le proprie prerogative nella tutela dei diritti fondamentali. V. rispettivamente le sentenze 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast*, in *Racc.* p. I-7091 e 12 settembre 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, in *Racc.* p. I-5559.

⁴⁹⁹ V., in dottrina, a commento della sentenza, A. Alemanno, *In margine alla sentenza British American Tobacco: continua la saga "Unión de Pequeños Agricultores – Jégo Quéré"?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, p. 183; F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, p. 633; L. Vanoni, *Fra Stato e Unione europea: il principio di sussidiarietà sotto esame della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2004, p. 1457.

⁵⁰⁰ E' interessante rilevare come la sentenza in esame rappresenti la prima occasione nella quale l'iniziativa giudiziaria di un privato ha condotto ad una statuizione della Corte di Lussemburgo in ordine al principio di sussidiarietà. Già in precedenza, nel caso *Imperial Tobacco*, un'impresa aveva addotto analoghe argomentazioni, ma la Corte non si era pronunciata sul punto, poiché era venuto meno l'oggetto del contendere. La direttiva sulla quale verteva il rinvio era infatti stata annullata dalla Corte in un'altra sentenza, emessa nella medesima data. V., rispettivamente, le sentenze del 5 ottobre 2000, causa C-74/99, *Imperial Tobacco*, in *Racc.* p. I-8599 e causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.* p. I-8419.

poi affrontare il giudizio sull'insufficienza delle iniziative intraprese in sede nazionale. Essa ha in particolare evidenziato come i due elementi dell'*iter* argomentativo non siano rigidamente complementari, ma presuppongano un differente parametro di apprezzamento: si tratta infatti, da un lato, di rilevare il più elevato grado di efficacia dell'intervento normativo sovranazionale, mentre dall'altro lato l'azione statale prevale ove si dimostri anche solo sufficiente al conseguimento degli scopi prefissati.⁵⁰¹

Questo duplice vaglio comporta infine una valutazione comparativa dell'intensità delle disposizioni europee e nazionali, che la Corte, nel caso di specie, ha tuttavia relegato in un secondo piano. Il terzo criterio di valutazione è dunque da ultimo rappresentato dalla pesatura della reale portata dell'atto, *sub specie* di un implicito giudizio di proporzionalità in concreto che la dottrina conferma inglobato nell'apprezzamento del rispetto del principio di sussidiarietà e che comporta un'accorta ricostruzione dell'intensità della misura.⁵⁰²

Pur avendo chiarito in linea teorica la struttura del proprio edificio argomentativo, la Corte ha in concreto privilegiato in via pressoché esclusiva l'analisi delle caratteristiche della direttiva, omettendo di soffermarsi in misura adeguata sulla dimensione interna.

Il giudizio sull'insufficienza dell'azione interna è stato relegato a margine del percorso argomentativo della Corte anche nella successiva sentenza *Natural*

⁵⁰¹ In realtà, la dottrina ha diffusamente criticato l'impostazione avvalorata dalla Corte per due ragioni. Anzitutto, il Collegio ha anzitutto proceduto a valutare la maggiore efficacia dell'atto CE, a dispetto del fatto che la sufficienza dell'azione statale fosse il primo e prioritario criterio indicato dal testo dell'allora art. 5 TCE. In secondo luogo, è stato rilevato il carente approfondimento dell'analisi sulle prospettive dell'intervento delle autorità nazionali, risoltosi nella rilevazione di una eccessiva frammentazione delle legislazioni interne, dalla quale avrebbe potuto derivare un ostacolo al funzionamento del mercato interno. L'automatica equivalenza fra divergenze normative e insufficienza dell'azione statale è stato ad esempio criticato da P. Mengozzi, *Il principio di sussidiarietà nel sistema giuridico delle Comunità europee*, relazione al Convegno *Dove va l'Europa? Cultura, popoli, istituzioni*, V Simposio europeo dei docenti universitari, 2006, in <http://www.lumsa.it/Lumsa/Portals/File/ConvegnoDocentiSett06/Mengozzi.pdf> (28 aprile 2011); F. Ippolito, *Fondamento, attuazione, cit.*, p. 259.

⁵⁰² Tale giudizio si tradurrebbe, in sostanza, in una valutazione dell'impatto dell'interesse comunitario su quello degli Stati e degli individui. Il giudizio della Corte si sofferma dunque su quello che la dottrina definisce "terzo elemento della proporzionalità" o "*true proportionality*", quale ulteriore e sottinteso indicatore della sussidiarietà. V. in questo senso G. de Burca, *The principle of proportionality and its application in EC law*, in *Yearbook of European Law*, 1993, p. 105; T. Tridimas, *Proportionality in Community law: searching for the appropriate standard of scrutiny*, in E. Ellis, *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, 1999; J. H. Hans, *Proportionality revisited*, in *Legal Issues of European Integration*, 2000, p. 239.

Health, sulla compatibilità con il Trattato della direttiva 2002/46/CE sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali in tema di integratori alimentari.⁵⁰³ Il giudice rimettente, fra l'altro, poneva una questione di validità dell'atto comunitario, che disciplinava un settore di particolare delicatezza, nel quale si innestavano importanti scelte di politica sanitaria, sociale ed economica.

Nel dichiarare destituita di fondamento la questione pregiudiziale, la Corte ha ritenuto che l'obiettivo primario della direttiva fosse l'eliminazione degli ostacoli alla commercializzazione di tale tipologia di merce nel mercato unico, resa difficoltosa dall'eccessiva frammentazione della normativa degli Stati membri. In assenza di una disciplina comune a livello europeo, il fenomeno di diversificazione delle regolamentazioni del mercato si sarebbe inevitabilmente acuito, motivando dunque l'urgente necessità di un intervento da parte del legislatore comunitario, sotto questo profilo ineludibile e maggiormente efficace.

La medesima problematica è stata infine sollevata nella recente pronuncia *Vodafone Ltd*, con riferimento alle disposizioni del regolamento CE 717/2007 che fissavano tariffe massime per il *roaming* intracomunitario di telefonia mobile all'ingrosso ed al dettaglio.⁵⁰⁴ La Corte, ancora una volta, non ha sottoscritto i rilievi propugnati dalle parti dinanzi al giudice *a quo*. Essa in particolare ha sottolineato come la stretta connessione fra tariffe all'ingrosso e al dettaglio nel settore delle comunicazioni mobili imponesse un intervento a livello sopranazionale, in ragione della necessità di tutelare il consumatore dall'innalzamento dei costi dei servizi telefonici in situazioni transfrontaliere.

E' nondimeno interessante soffermare brevemente l'analisi sulle riflessioni suggerite dall'avvocato generale Poiares Maduro nelle proprie conclusioni.⁵⁰⁵ Sollecitando implicitamente una correzione di rotta nel procedimento valutativo della Corte, egli ha rilevato come il giudizio sul rispetto del principio di sussidiarietà non possa essere incentrato in maniera decisiva sulle finalità sottese alle misure europee, né possa in queste esaurirsi. Un

⁵⁰³ Cfr. la sentenza 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/04, *Natural Health*, in *Racc.* p. I-6451.

⁵⁰⁴ Cfr. la sentenza 8 giugno 2010, causa C-58/08, *Vodafone Ltd*, in *Racc.* p. I-3771. Se per la commercializzazione all'ingrosso l'intervento della normativa comunitaria poteva essere agevolmente giustificato, il punto nodale della questione era la fissazione di tariffe massime per il *roaming* al dettaglio.

⁵⁰⁵ Cfr. avv. Gen. Poiares Maduro, conclusioni del 1° ottobre 2009, punti 27 e ss.

apprezzamento compiuto «*deve fondarsi su qualcosa di più che la semplice evidenziazione dei possibili benefici derivanti dall'azione comunitaria, implicando parimenti l'individuazione dei possibili problemi o costi che deriverebbero dall'affidamento della soluzione agli Stati membri*».⁵⁰⁶ Secondo Poiates Maduro, la Corte non sostituisce le proprie valutazioni a quelle del legislatore comunitario, bensì impone a questi «*di prendere il principio di sussidiarietà in seria considerazione*».

Questi rilievi hanno condotto l'avvocato generale a sollecitare, da un lato, da parte del legislatore europeo, un più puntuale ed esaustivo adempimento all'obbligo di giustificare la compatibilità dell'azione intrapresa con il principio in esame, trascendendo il mero dato del carattere transfrontaliero della materia disciplinata. Dall'altro lato, le argomentazioni svolte si traducono in un'indicazione del grado di approfondimento valutativo al quale è chiamata la Corte, senz'altro più incisivo in rapporto al prudente approccio sino ad oggi mantenuto.

Alla luce di queste argomentazioni, è utile tracciare alcune brevi riflessioni sul complesso della giurisprudenza maturata in materia di controllo sul principio di sussidiarietà, per considerare quali ricadute essa possa esercitare nella cooperazione penale e quali eventuali cambiamenti di rotta possano essere auspicati nell'orientamento della Corte di Lussemburgo.

Pare infatti potersi tracciare una *summa divisio* fra un primo periodo, precedente al nuovo millennio, contraddistinto da un maggior ossequio per le scelte del legislatore, ed una seconda stagione, caratterizzata dalla definizione di più organici criteri ai quali improntare il sindacato degli atti.

Nel primo senso, le pronunce susseguitesi nel corso degli anni '90, nel primo periodo di applicazione dell'istituto, rilevano una sensibile deferenza della Corte, che ha in più occasioni sottoscritto le valutazioni addotte dalle istituzioni europee a sostegno del rispetto della sussidiarietà. Questa impostazione può trovare fondamento nell'allora preminente ruolo esercitato dal Consiglio nell'*iter* decisionale, cui si ricollega la forte incidenza degli Stati nella definizione delle politiche comunitarie. Un'influenza rafforzata dalle dinamiche intergovernative

⁵⁰⁶ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Poiates Maduro, punto 30.

che contraddistinguevano il terzo pilastro, con il potere di iniziativa normativa attribuito in via elettiva agli Stati membri. Essa può inoltre testimoniare un periodo di “assestamento istituzionale” all’ambito operativo ed alla concreta portata del principio, con la necessità di bilanciare l’ossequio per la realizzazione delle politiche europee secondo le linee direttrici dettate dal legislatore con la definizione dei criteri oggettivi sulla base dei quali operare il sindacato sugli atti comunitari.

Nella seconda “stagione giurisprudenziale”, che si propone di identificare nel presente lavoro, a titolo esemplificativo, con le più recenti pronunce sopra menzionate, la Corte, pur apprezzando positivamente le misure sopranazionali nei singoli casi, si è progressivamente emancipata dalle posizioni delle istituzioni europee, per abbracciare un autonomo protocollo logico-argomentativo, imperniato sulla valutazione dell’efficacia ed intensità delle misure europee, nonché della sufficienza di eventuali interventi delle autorità nazionali. Il cambiamento di rotta può derivare da molteplici fattori, quali l’avvio della procedimentalizzazione del controllo politico sul principio a seguito del Trattato di Amsterdam e l’accresciuta attenzione degli Stati per il contenimento dell’esercizio delle competenze europee entro i confini dettati dai Trattati.

In questo contesto, tuttavia, il Collegio, come già evidenziato, ha riconosciuto un’incidenza preponderante al giudizio sulla maggiore efficacia della legislazione sopranazionale, omettendo in radice di considerare con adeguato approfondimento il parametro più favorevole per i residui spazi di deliberazione degli Stati membri: la sufficienza della normativa nazionale e la reale necessità di norme comuni europee. Inoltre, lo stesso apprezzamento degli effetti delle misure comunitarie evidenzia la mancanza di un circostanziato inquadramento della loro portata in rapporto alle legislazioni nazionali. Esso infatti si è nella maggior parte delle occasioni arrestato alla rilevazione di divergenze normative fra gli ordinamenti interni ed aella conseguente affermazione dell’esigenza di approntare standard comuni.⁵⁰⁷ Non a caso, molte

⁵⁰⁷ In questi termini, la dottrina evidenzia il profondo solco esistente tra l’approccio della Corte al principio di proporzionalità, ritenuto cardine della giurisprudenza di Lussemburgo, e la secondaria importanza accordata alla sussidiarietà. La distinzione trarrebbe origine dalla natura e dalle implicazioni del principio. Se la proporzionalità è tradizionalmente percepita uno strumento di tutela dei diritti fondamentali, il principio di sussidiarietà è stato a lungo percepito come espressione di scelte politiche, in quanto tale idoneo a influenzare *ex ante* le scelte legislative.

delle controversie sino ad oggi composte riguardavano misure di ravvicinamento adottate in forza degli artt. 94 o 95 TCE – ora artt. 114 e 115 TFUE - , rispetto ai quali la Corte ha con giurisprudenza costante sottolineato l'applicabilità del principio di sussidiarietà.

Muovendo l'analisi al settore della cooperazione in materia penale, pare possibile prospettare alcune riflessioni. E' anzitutto giocoforza ribadire l'accentuata attenzione che i redattori del Trattato hanno dedicato all'istituto in parola nell'ambito del Titolo V TFUE, ulteriormente rafforzata negli artt. 67, 69, 82 ed 83, mediante un richiamo all'esigenza di conservare le peculiarità degli ordinamenti penali interni.

Questa priorità ha ragion d'essere anzitutto nella natura della materia interessata, tradizionalmente “giardino segreto” delle scelte sovrane degli Stati membri. Sono inoltre fattori rilevanti per l'attualità del principio gli obiettivi posti dagli artt. 82 ed 83 TFUE, che si prefiggono di fissare norme minime comuni di diritto penale processuale e sostanziale e di incentivare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, prospettando dunque significativi margini di intervento in favore della legislazione europea. La comunitarizzazione della cooperazione nel settore penale ha poi determinato l'applicazione di nuove procedure decisionali. Si segnalano in particolare l'affiancamento del Parlamento al Consiglio nell'esercizio della funzione legislativa e, soprattutto, la sostituzione della Commissione agli Stati membri nella titolarità del potere di proposta normativa.⁵⁰⁸

Sarà pertanto interessante considerare se, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la crescente rilevanza del principio, si potrà registrare un cambiamento di approccio da parte del legislatore europeo e della Corte, verso

Cfr. T. Tridimas, *The general principles of EU law*, Oxford, 2006, p. 183.

⁵⁰⁸ A questo riguardo, la prima direttiva adottata nella cooperazione in materia penale a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, riguardante l'interpretazione e la traduzione nei processi penali, reca un'ampia e circostanziata motivazione sui principali aspetti dell'atto, che culmina con il richiamo al principio di sussidiarietà, al punto 34 dei considerando. Viene infatti precisato che, siccome la direttiva intende fissare norme minime comuni agli Stati membri, sul fondamento dell'art. 82, par. 2, secondo comma TFUE, l'azione delle istituzioni nazionali non sarebbe sufficiente. Cfr. la direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010, in GU L 280 del 26 ottobre 2010, p. 1. Per un commento alla direttiva ed ai primi riscontri applicativi del nuovo sistema dei Trattati in sede penale cfr. C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2011, p. 83.

un'impostazione di maggior rigore. Così come il controllo politico *ex ante* ha beneficiato di un sensibile rafforzamento, pare auspicabile che la Corte valorizzi maggiormente l'analisi dell'intensità dell'atto dell'Unione e della sufficienza delle norme nazionali.

Tale auspicio trae le mosse da due ragioni principali. Anzitutto, l'operato della Corte rifletterebbe in maggior grado il disposto del Trattato, sia rispetto alla formula definitoria del principio di sussidiarietà – che implica tale duplice giudizio – sia in relazione all'accentuata premura per il rispetto del principio che permea il Titolo V TFUE.

Inoltre, tale esito costituirebbe la consacrazione dei criteri di valutazione progressivamente elaborati dalla Corte in tema di sussidiarietà, che troverebbero naturale applicazione in un settore nel quale le esigenze sottese alla produzione normativa hanno spesso un forte radicamento a livello nazionale. Esigenze che, nondimeno, devono fronteggiare l'emersione di un diritto penale complesso e plurale, capace di abbracciare la tutela di beni giuridici di rango sopranazionale e di generare, di conseguenza, duplici antinomie, sia fra diversi interessi ritenuti meritevoli di tutela che fra mezzi predisposti per presidiarli.⁵⁰⁹

3. Tra passato e futuro: il controllo della Corte di giustizia sul rispetto delle basi giuridiche.

L'individuazione della corretta base giuridica a fondamento di un atto di diritto derivato è un profilo di tradizionale interesse e criticità. Infatti, a fronte della previsione di norme generali sul riparto di competenza fra Unione e Stati membri e sull'esercizio di tali attribuzioni, l'effettiva incisività delle prerogative accordate alle istituzioni sovranazionali si evince dalla peculiare disciplina che il Trattato riserva per ciascun ambito di competenza. Tali disposizioni consentono di tracciare le coordinate della legittimazione di cui è investita l'Unione europea, in termini materiali, procedurali e decisionali.⁵¹⁰

⁵⁰⁹V. in questo senso A. Barletta, *La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*, Napoli, 2011, p. 132.

⁵¹⁰ In generale sulla nozione di base giuridica v., *ex multis*, G. Tesaro, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 160.

Il tema in esame ha assunto nel tempo crescente complessità, così che è possibile individuarne due dimensioni rilevanti. Esso coinvolge un primo piano trasversale ai settori tradizionalmente interessati dal metodo di integrazione comunitario e si risolve nelle possibili interferenze e connessioni fra le politiche “orizzontali” definite dal Trattato sul Funzionamento. In questo caso, a fronte della possibilità di applicare in via generale un regime primario analogo per tutte le politiche, l’eventuale discrasia fra il contenuto dell’atto di diritto secondario e la norma del Trattato individuata quale suo fondamento deriva dall’inquadramento non coerente dell’azione sovranazionale. Ne può derivare l’applicazione di procedure decisionali diverse, l’adozione di strumenti normativi preclusi in altri settori di intervento, così come, in termini generali, una oggettiva disomogeneità fra l’azione intrapresa e la norma primaria atta a giustificarla.

La seconda dimensione del problema si è manifestata nel più recente passato europeo ed interessa profili ulteriori, poiché non si arresta ad un erroneo incasellamento dell’atto, ma coinvolge la natura del processo di integrazione. Nel tempo, infatti, si è assistito a situazioni nelle quali l’individuazione della base giuridica si giostrava fra due diversi pilastri, ed in particolare fra il pilastro contraddistinto dal metodo comunitario ed i settori intergovernativi della PESC o della cooperazione in materia penale. In simili ipotesi, la differenza di regime derivante dall’opzione per una o l’altra base giuridica non derivava solo dalla diversa modulazione delle competenze dell’Unione e degli strumenti accordati per il loro esercizio, ma da un approccio radicalmente differente all’integrazione fra Stati membri. Ricondere un’azione alle politiche comunitarie o agli ambiti di impostazione intergovernativa comportava dunque decisive conseguenze sia rispetto al ruolo delle istituzioni – basti pensare alle prerogative parlamentari o alla giurisdizione della Corte di giustizia – sia all’incidenza della volontà degli Stati nel processo decisionale, sia alle caratteristiche degli strumenti giuridici adottati.

Proprio quest’ultimo aspetto è stato dunque in via principale argomento di acceso dibattito fra le istituzioni europee e fra queste e gli Stati membri. Un confronto sul quale è intervenuta con alcune pronunce di particolare rilievo la

Corte di giustizia, in forza del suo ruolo di guardiana del rispetto dei confini fra pilastri riconosciute dal previgente art. 47 TUE, oggi art. 40 TUE.⁵¹¹

Su queste tematiche, a prima vista, il Trattato di Lisbona sembra intervenire in maniera risolutiva, grazie alla più volte menzionata soppressione della struttura a tempio dell'Unione europea ed alla conseguente applicazione del medesimo regime per tutti i settori di intervento delle istituzioni sovranazionali. Nondimeno, vi sono margini per ritenere che sulla questione i redattori del Trattato non siano intervenuti in maniera definitiva. In effetti, in primo luogo, il Trattato stesso fa salve alcune specificità, come nel caso della Politica estera e di sicurezza comune, e dispone norme *ad hoc* per alcuni ambiti specifici, quali la tutela dei dati personali ed il contrasto al terrorismo. In secondo luogo, persiste pur sempre la necessità di tracciare gli opportuni confini fra i settori disciplinati dal Trattato sul Funzionamento. Sul punto, come si avrà modo di considerare più diffusamente, la “comunitarizzazione” della cooperazione in materia penale reca con sé problematiche di non secondario momento, che potrebbero generare rinnovati contrasti istituzionali e richiedere l'intervento della Corte.

Si intende dunque prendere le mosse dalle tappe che hanno contraddistinto la cd. “battaglia fra i pilastri”, per poi considerare quali possibili problematiche residue ponga in questo contesto il rinnovato regime dei Trattati. In particolare, l'analisi non si sofferma sulla dibattuta questione della competenza della Comunità a adottare norme penali: oggetto della trattazione è pertanto in via prioritaria il problema della base giuridica in sé, così come affrontato dalla Corte di giustizia.

⁵¹¹ La giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto, qui solo evocata, sarà oggetto di approfondimento specifico nel prosieguo del capitolo.

3.1. *La delimitazione dei confini fra i pilastri dell'Unione europea: l'art. 47 TUE*

La giurisprudenza della Corte sui conflitti di base giuridica interpilastro annovera quattro principali pronunce, intervenute a partire dalla fine degli anni '90 del secolo scorso. Ciascuna di queste sentenze viene comunemente individuata con una espressione che ne sintetizza l'oggetto e che in questa sede si intende riproporre: *visti aeroportuali, reati ambientali, inquinamento marittimo ed armi leggere*.⁵¹²

Se analizzate nella specifica prospettiva della scelta della base giuridica fra i pilastri dell'UE, le pronunce vertono elettivamente sulla portata applicativa dell'art. 47 TUE, ovvero la norma che, nel previgente sistema dei Trattati, presiedeva al rispetto dei confini fra integrazione intergovernativa e comunitaria.⁵¹³ In particolare, l'articolo in questione esprimeva il chiaro favore dei redattori del Trattato per il primo pilastro, al quale era accordata espressa prevalenza sulla PESC e sulla cooperazione in materia penale. Infatti, la norma stabiliva che in nessun caso l'esercizio delle competenze attribuite nei settori di matrice intergovernativa potesse arrecare pregiudizio a quelle della Comunità europea.⁵¹⁴ Simile formulazione era dunque volta a tutelare il principio di

⁵¹² V., rispettivamente, le sentenze 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-2763; 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-7879; 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-9097; 20 maggio 2008, causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-3651.

⁵¹³ L'art. 47 TUE recitava: «*Fatte salve le disposizioni che modificano il trattato che istituisce la Comunità economica europea per creare la Comunità europea, il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio ed il trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, nonché le presenti disposizioni finali, nessuna disposizione del presente trattato pregiudica i trattati che istituiscono le Comunità europee né i trattati e atti successivi che li hanno modificati o completati*». L'art. 47 è stato definito in dottrina una «*clausola di subordinazione*» del TUE rispetto ai trattati comunitari, anche alla luce della necessità di interpretarlo anzitutto alla luce dell'ordinario significato del suo dato letterale, così come prescritto dalla Convenzione di Vienna del 1969 sull'interpretazione dei Trattati. Una conferma ulteriore di questa impostazione poteva essere desunta dall'art. 29 TUE, che, in tema di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, esordiva condizionando la realizzazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia al rispetto delle competenze della Comunità. V. in questo senso V. Mitsilegas, *The competence question: the European Community and criminal law*, in E. Guild, F. Geyer, *Security versus justice? Police and judicial cooperation in the European Union*, Aldershot, 2008, p. 153.

⁵¹⁴ Le radici profonde dell'art. 47 TUE e della *ratio* ad esso sottesa affondavano nell'art. 32 dell'Atto Unico Europeo, che disciplinava tuttavia un contesto alquanto differente. Prima del Trattato di Maastricht, infatti, le tre Comunità europee erano affiancate dalla cooperazione politica, ritenuta un possibile strumento strategico per lo sviluppo dell'integrazione europea. Anche in quella sede, però, era stato ritenuto opportuno introdurre una clausola che

attribuzione delle competenze, ma, da un punto di vista prettamente sostanziale, intendeva altresì garantire il pieno sviluppo delle politiche definite dal TCE, in ordine alle quali sussistevano margini di approfondimento del processo di integrazione molto più ampi in raffronto a quelli cui era vincolato il TUE.⁵¹⁵

Dal punto di vista funzionale, la norma è stata oggetto di diverse valutazioni in dottrina, tanto da essere qualificata ora come clausola di subordinazione *tout court* del TUE rispetto ai Trattati comunitari,⁵¹⁶ ora come regola di composizione dei conflitti interpilastro.⁵¹⁷ Al di là degli aspetti *strictu sensu* definitivi, peraltro, la formulazione dell'art. 47 TUE presentava in effetti due principali problematiche, che la Corte di giustizia ha dovuto affrontare nella propria giurisprudenza.

Anzitutto, anche a motivo della dichiarata prevalenza del pilastro comunitario, l'art. 47 TUE non poteva essere in concreto percepito appieno come uno strumento normativo di risoluzione di possibili discrasie e mancanze di coordinamento nel sistema dei Trattati. Infatti, per la sua formulazione, esso era invocabile solo in maniera univoca, *id est* per eventuali violazioni della sfera di intervento della Comunità. Altrettanto non poteva dirsi, almeno alla luce del dato positivo, per le situazioni inverse: non vi erano dunque margini per richiamare la norma a garanzia delle prerogative del secondo e del terzo pilastro.

Stante l'assenza di un criterio orientativo *ad hoc* e la contestuale necessità di sindacare la validità di atti erroneamente adottati sulla scorta di norme del Trattato comunitario, la Corte, interpellata sul punto in due occasioni, ha fatto richiamo ai parametri che in linea ordinaria soccorrono nella selezione delle basi giuridiche, segnatamente il contenuto e la finalità dell'atto oggetto di ricorso per

salvaguardasse le iniziative comunitarie da possibili ingerenze di natura intergovernativa. L'art. 32 AUE recitava: «Fatti salvi l'articolo 3, paragrafo 1, il titolo II e l'articolo 31, nessuna disposizione del presente Atto pregiudica i trattati che istituiscono le Comunità europee né i trattati e atti successivi che li hanno modificati o completati».

⁵¹⁵ Pare orientarsi in tal senso anche la Corte di giustizia nella sentenza *armi leggere*, al punto 59: «Stabilendo che nessuna disposizione del Trattato UE pregiudichi i Trattati istitutivi delle Comunità europee o i Trattati e gli atti susseguenti che li hanno modificati o completati, l'art. 47 UE si prefigge, infatti, conformemente agli artt. 2, quinto trattino, UE e 3, primo comma, UE, di mantenere integralmente l'acquis comunitario e di svilupparlo».

⁵¹⁶ L'opinione è espressa da R. Mastroianni, *Commento all'art. 47 TUE*, in A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 167, ed è in sostanza condivisa da molti in dottrina, sebbene talora non in maniera espressa.

⁵¹⁷ V. in questo senso E. Pistoia, *Fino a dove si può spingere il diritto comunitario nell'ambito dell'Unione. Un commento alla sentenza ECOWAS alla luce dei precedenti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 482.

annullamento.⁵¹⁸ Sebbene in entrambi i casi il Collegio non abbia ritenuto fondate nel merito le argomentazioni dei ricorrenti, è pur tuttavia prezioso l'insegnamento che è possibile trarre dall'approccio adottato nelle controversie in esame.

Quasi valutando il proprio ruolo *ex art. 47 TUE* come *species* del più ampio *genus* della competenza giurisdizionale sul controllo delle basi giuridiche e sulla legittimità delle norme UE, la Corte ha dunque aggirato la natura monodirezionale dell'*art. 47 TUE* stesso mediante il ricorso agli ordinari strumenti di formazione del proprio convincimento. Nel fare ciò, peraltro, essa non ha mancato di operare ripetuti riferimenti alle argomentazioni proposte nelle sentenze *sub art. 47 TUE*, dando prova, a dispetto dell'origine della investitura formale dei propri poteri, di maggiore attenzione per la sostanza delle problematiche giuridiche ad essa sottoposte.⁵¹⁹

Il secondo profilo critico suscitato dall'*art. 47 TUE* riguardava la competenza giurisdizionale della Corte di giustizia. I margini di intervento del Collegio di Lussemburgo erano infatti indicati *per capita* all'*art. 46 TUE*, che estendeva a talune norme del Trattato sull'Unione europea l'applicazione del regime normativo primario comunitario, con limiti e condizioni rigorose.⁵²⁰ La

⁵¹⁸ V. le sentenze 30 maggio 2006, cause riunite C-317/04 e C-318/04, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-4721 e 10 febbraio 2009, causa C-301/06, *Irlanda c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Racc.* p. I-593.

⁵¹⁹ Questo dato, come si vedrà più diffusamente nell'incedere della trattazione, può risultare di grande utilità nel delineare le future prospettive dei conflitti di base giuridica, in assenza di una demarcazione strutturale fra i pilastri. V. *infra*, par. 3.3.

⁵²⁰ L'*art. 46 TUE* recitava: «Le disposizioni del Trattato che istituisce la Comunità europea, del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e del trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica relative alle competenze della Corte di giustizia delle Comunità europee ed all'esercizio di tali competenze si applicano soltanto alle disposizioni seguenti del presente trattato:

a) le disposizioni che modificano il trattato che istituisce la Comunità economica europea per creare la

Comunità europea, il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e il trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica;

b) le disposizioni del titolo VI, alle condizioni previste dall'articolo 35;

c) le disposizioni del titolo VII, alle condizioni previste dagli articoli 11 e 11 A del trattato che istituisce la Comunità europea e dall'articolo 40 del presente trattato;

d) l'articolo 6, paragrafo 2, per quanto riguarda l'attività delle istituzioni, nella misura in cui la Corte sia competente a norma dei trattati che istituiscono le Comunità europee e a norma del presente trattato;

e) unicamente le disposizioni di carattere procedurale di cui all'articolo 7, per le quali la Corte delibera su richiesta dello Stato membro interessato, entro un termine di un mese a decorrere dalla data in cui il Consiglio procede alla constatazione prevista da detto articolo;

formulazione della norma consentiva di riconoscere piena competenza alla Corte solo nell'ambito del Trattato comunitario e rispetto alle disposizioni finali del Trattato sull'Unione, ovverosia dall'art. 46 all'art. 53 TUE. L'attribuzione di giurisdizione piena in favore della Corte interessava dunque l'applicazione e l'interpretazione dell'art. 47 TUE, il cui disposto di ampio respiro lasciava aperta la strada a molteplici soluzioni ermeneutiche. La Corte, pertanto, attraverso le proprie pronunce, ha progressivamente riempito di contenuto la norma, definendo limiti e condizioni per la sua applicazione.

E' dunque necessario muovere l'analisi verso l'orientamento manifestato dalla Corte in ciascuna di queste sentenze, al fine di approfondire il ruolo da questa esercitato nella composizione dei conflitti di base giuridica interpilastro.

3.2. L'art. 47 TUE e la giurisprudenza della Corte di giustizia.

La prima pronuncia in materia è intervenuta nel 1998 a seguito del ricorso per annullamento esperito dalla Commissione avverso l'azione comune del Consiglio 96/197/GAI,⁵²¹ relativa al regime di transito aeroportuale.⁵²² La base giuridica dell'atto era stata individuata nell'art. K.3 TUE, che elencava gli strumenti di cui l'Unione era dotata per incentivare la cooperazione penale fra gli Stati membri.⁵²³ Secondo l'opinione dell'istituzione ricorrente, di contro, il fondamento primario era rappresentato dall'art. 100 C TCE. Questa norma, infatti, stabiliva in favore della Comunità la competenza a individuare gli Stati terzi i cui cittadini dovessero essere in possesso di un visto per l'attraversamento della frontiera esterna dell'Unione.

f) gli articoli da 46 a 53».

⁵²¹ Azione comune 96/197/GAI del 4 marzo 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, sul regime di transito aeroportuale, in GU L 63 del 13 marzo 1996, p. 8. Ai sensi dell'art. 1 dell'atto, per visto di transito aeroportuale doveva intendersi l'autorizzazione cui sono assoggettati i cittadini di taluni paesi terzi per transitare attraverso la zona internazionale degli aeroporti degli Stati membri, in deroga al principio di libero transito stabilito dall'allegato 9 della convenzione di Chicago sul trasporto aereo internazionale, firmata il 7 dicembre 1944, in *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 15, n. 102.

⁵²² Cfr. la sentenza 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio (Visti aeroportuali)*, in *Racc.* p. I-2763.

⁵²³ Ai sensi dell'art. K.3, comma 2, lett. b), TUE, il Consiglio era legittimato a adottare azioni comuni, nella misura in cui gli obiettivi dell'Unione, data la portata o gli effetti dell'azione prevista, potessero essere realizzati meglio con un'azione condivisa che con iniziative dei singoli Stati membri.

Pur rigettando nella sostanza le doglianze della Commissione, la Corte ha colto l'occasione per statuire sulle modalità di applicazione dell'art. 47 TUE.⁵²⁴ Anzitutto, il Collegio ha precisato che il proprio ruolo di vigilanza a tutela del Trattato comunitario si esplicava rispetto ad ogni atto del secondo o terzo pilastro, indipendentemente dalla disposizione del Trattato sull'Unione eletta a suo fondamento.⁵²⁵

Inoltre, la sua valutazione doveva essere condotta analizzando il contenuto dello strumento normativo contestato alla luce della norma comunitaria indicata quale corretta base giuridica, ossia l'art. 100 C TCE. Nel compiere questa operazione, tuttavia, la Corte non poteva procedere ad una approfondita valutazione sul merito dell'atto e su eventuali profili di illegittimità, poiché tale potestà le era preclusa dalle limitazioni al sindacato giurisdizionale imposte in via generale nei pilastri intergovernativi. Essa era pertanto chiamata ad un apprezzamento indiretto, condotto alla luce della norma comunitaria rilevante, che si esauriva in sostanza in un vaglio sull'estensione della competenza della Corte al sindacato sulla validità dell'atto. L'art. 47 TUE, infatti, in questa prospettiva, imponeva al Collegio di valutare *in primis* la sua stessa competenza, giudicando l'estensione delle proprie prerogative rispetto all'atto oggetto del giudizio, in ragione del suo opportuno inquadramento nel complesso dei Trattati.⁵²⁶

⁵²⁴ La Corte ha avallato le conclusioni dell'avvocato generale Fennelly. In dottrina, nondimeno, è stato rilevato come la soluzione sostenuta non sia del tutto coerente con il percorso argomentativo che la precede, che avrebbe potuto motivare un orientamento differente, con la rilevazione della competenza comunitaria. In particolare, la Corte avrebbe formalisticamente richiamato il fatto che l'art. 100 C TCE riguardava solo i visti che consentissero di oltrepassare le frontiere esterne di uno Stato membro attraverso i punti di passaggio fissati dai controlli di frontiera, al fine di soggiornare o di viaggiare nel mercato interno. Viceversa, i documenti oggetto della sentenza erano finalizzati esclusivamente a consentire lo stazionamento del passeggero nell'area aeroportuale, in attesa di dirigersi verso una destinazione ulteriore, senza valicare la frontiera aeroportuale. V. al riguardo A. Dashwood, *Article 47 and the relationship between first and second pillar competences*, in A. Dashwood, M. Maresceau, *Law and Practice of EU external relations*, Cambridge, 2008, p. 79.

⁵²⁵ Cfr. il punto 16 della sentenza in commento.

⁵²⁶ V. in questo senso A. Rottola, secondo il quale si tratta di un caso di esercizio della «competenza che ogni giudice ha, in linea di massima, a giudicare sulla propria competenza», che consentiva di esercitare un sindacato limitato sull'atto, per valutare il suo effettivo radicamento nel secondo o terzo pilastro e tutelare così le competenze comunitarie. *Id.*, *La Corte di giustizia è competente... ma non lo è*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 562. Analogo concetto è stato espresso dall'avvocato generale Fennelly, secondo il quale la competenza della Corte doveva essere riscontrata in forza dello scopo sotteso all'art. 47 TUE: «*The power of judicial review which the Court enjoys under the jurisdictional clauses of each of the Community Treaties is extended by Article L in conjunction with Article M, so as to ensure respect for the*

La conseguenza fattiva dell'applicazione dell'art. 47 TUE era, secondo la Corte, l'annullamento dell'atto sconfinante nel terreno comunitario.⁵²⁷ Sul punto, parte della dottrina ha evidenziato la notevole pervasività della pronuncia, evidenziando come diversi rimedi – segnatamente l'inefficacia o la dichiarazione di irrilevanza dell'atto – avrebbero permesso di conseguire un risultato analogo, con maggiore rispetto delle limitate prerogative della Corte nei pilastri intergovernativi.⁵²⁸ Veniva infatti eccepito che il Collegio non godeva in linea ordinaria del potere di invalidare gli atti dell'Unione e che un'eccezione a tale regola avrebbe dovuto essere espressamente menzionata dal Trattato, non certo estrapolata dal generico dettame dell'art. 47 TUE mediante un esercizio interpretativo.⁵²⁹ In risposta a queste criticità, peraltro, è stato sostenuto in maniera convincente che simili soluzioni avrebbero sensibilmente mitigato l'incisività del controllo della Corte, relegando l'atto ad uno *status* giuridico *sui generis*, foriero di incertezza applicativa ed istituzionale.⁵³⁰ Merita altresì considerazione l'effetto prettamente deterrente nei confronti del Consiglio di una sentenza di annullamento, senza dubbio idonea a sollecitare maggiore accortezza nell'esercizio del potere legislativo.⁵³¹

provisions of those Treaties. The Court must therefore be able to determine whether anything in 'this Treaty', being the Treaty on European Union, and including acts adopted thereunder, does 'affect' the Community Treaties. Indeed, in my view, Article M was inserted in the Treaty on European Union with the very purpose of ensuring that, in exercising their powers under Titles V and VI of that Treaty, the Council and the Member States do not encroach on the powers attributed to the Communities under the respective founding and amending Treaties». Cfr. le conclusioni rassegnate il 5 febbraio 1998, pubblicate solo in inglese e olandese, in *Racc.* p. I-2768, punto 8. La Corte ha in effetti colto nel segno dell'argomentazione dell'avvocato generale, sviluppandola al punto 16 della sentenza.

⁵²⁷ Cfr. il punto 17 della sentenza.

⁵²⁸ V. in questo senso R. Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in U. Draetta, N. Parisi, *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 237; G. Garbagnati-Ketvel, *The jurisdiction of the European Court of justice in respect of the Common Foreign and Security Policy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 89.

⁵²⁹ L'assenza di competenza in capo alla Corte di giustizia, in ragione delle limitazioni poste alla sua giurisdizione nei pilastri intergovernativi, era stata sostenuta anche dai governi di Regno Unito, Francia e Danimarca, intervenuti nella controversia.

⁵³⁰ Cfr. R. Baratta, *Overlaps between European Community competence and European Union foreign policy activity*, in E. Cannizzaro, *The European Union as an actor in international relations*, L'Aia, Londra, New York, 2002, p. 58.

⁵³¹ La Corte non motiva approfonditamente la propria legittimazione a procedere all'annullamento dell'atto, mentre l'avvocato generale ricava da alcuni precedenti giurisprudenziali utili considerazioni: «*The jurisdiction of the Court to entertain the present annulment action is, in my view, not in doubt, nor is it affected by the fact that the contested act was, on its face, adopted pursuant to Title VI of the Treaty on European Union. The Commission claims, in effect, that, though ostensibly adopted within the framework of the Treaty on European*

La sentenza ha dunque reso evidente come la struttura a pilastri dell'Unione europea potesse comportare sotto molteplici profili la necessità di chiarire non solo il corretto inquadramento delle fonti, ma anche l'effettiva portata ed estensione del campo di applicazione dei Trattati e degli obiettivi da questi consacrati. La comunitarizzazione di componenti significative del terzo pilastro, in occasione del Trattato di Amsterdam, ha peraltro sensibilmente ridotto il rischio di discrasie, confinandole alla PESC ed alla cooperazione in materia penale.⁵³² Non a caso, proprio su quest'ultimo settore si sono consumati i maggiori attriti nella "battaglia fra i pilastri".

Il filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza sui *Visti aeroportuali* è stato infatti successivamente arricchito dalle pronunce *Reati ambientali* e *Sicurezza marittima*, entrambe incentrate sulla base giuridica della normativa europea in tema di tutela dell'ambiente. Nel primo caso,⁵³³ la controversia sorta fra Commissione e Consiglio verteva sulla decisione quadro 2003/80/GAI, adottata dal Consiglio stesso in forza degli artt. 29, 31 e 34

Union, that act was, in reality, an exercise by the Council of a Community competence within Article 100 C of the EC Treaty. Two general propositions emerge from the case-law. Firstly, neither the Member States nor the institutions of the Community may take action in respect of a matter within exclusive Community competence outside the Community framework. Secondly, in its judicial review of such claimed action, the Court adopts what Advocate General Jacobs has called a 'functional approach', preferring to look at content and effect rather than form». Cfr. il punto 12 delle conclusioni.

⁵³² Come noto, il Trattato del 1997 ha trasferito dal terzo pilastro al primo il settore visti, asilo e immigrazione e la cooperazione giudiziaria in materia civile. Sottolinea le potenzialità di questo cambiamento, anche sotto il profilo del rafforzamento della cooperazione sovranazionale e della graduale neutralizzazione dei conflitti di base giuridica interpilastro R. Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 481.

⁵³³ Cfr. la sentenza 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-7879. V., fra i numerosi commenti alla pronuncia, V. F. Comte, *Droit pénal de l'environnement et compétence communautaire*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2002, p. 775; P. Torretta, *Quando le politiche comunitarie "attraggono" competenze penali: la tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale in una recente decisione della Corte europea di Giustizia (Sentenza 13 Settembre 2005, causa C-176/03)*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005, p. 219; M. L. Cesoni, *Compétence pénale: la Cour de justice des Communautés européennes prime-t-elle le principe de légalité*, in *Journal des Tribunaux*, 2006, p. 365; F. Chaltiel, *Arrêt CJCE Commission c. Conseil, du 13 septembre 2005: une nouvelle avancée de l'idée de souveraineté européenne: la souveraineté pénale en devenir*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2006, p. 24; P. Thieffry, *Contentieux de la validité des mesures communautaires de protection de l'environnement: le retour*, in *Gazette du Palais*, 2006, p. 873; D. Spinellis, *Court of justice of the European Community, judgement of 13 September 2005*, in *European Constitutional Law Review*, 2006, p. 293; C. Honorati, *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 941.

TUE.⁵³⁴ La Commissione sollecitava l'annullamento di tale atto, che interessava profili e perseguiva finalità teoricamente riconducibili sia al terzo pilastro che al Trattato comunitario. In effetti, se la previsione di norme di ravvicinamento degli ordinamenti interni nel settore penale rappresentava un obiettivo di tradizionale matrice intergovernativa, la tutela dell'ambiente era annoverata fra le politiche comunitarie.⁵³⁵

L'istituzione ricorrente riteneva dunque che le disposizioni inserite nella decisione quadro dovessero essere più correttamente fondate sull'art. 175 TCE.⁵³⁶ Veniva infatti sostenuto che tale norma attribuiva alla Comunità la competenza ad imporre agli Stati l'introduzione di norme penali sostanziali e sanzionatorie, funzionali ad assicurare la piena efficacia dell'azione europea nel settore ambientale.⁵³⁷

⁵³⁴ Cfr. la decisione quadro 2003/80/GAI del 27 gennaio 2003 del Consiglio dell'Unione europea relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in GU L 29 del 5 febbraio 2003, p. 55. Il procedimento legislativo era stato avviato da una proposta della Commissione, intervenuta nel marzo del 2001 e pubblicata in GU C 180 E del 26 giugno 2001, p. 238. Nella sua proposta, la Commissione indicava quale base giuridica l'art. 175, comma 1, TCE. Tuttavia, come precisato nei considerando dell'atto, i rappresentanti degli Stati membri riuniti in Consiglio avevano inteso incorporare nell'atto alcune norme di diritto penale sostanziale. Di conseguenza, a larga maggioranza, avevano ritenuto che il progetto trascendesse le prerogative della Comunità. Onde evitare il fallimento dell'*iter* normativo, era stata pertanto disposta la modifica del richiamo alla base giuridica, senza sottoporre ulteriormente la problematica alla Commissione. V. in particolare il considerando n. 7 della decisione quadro.

⁵³⁵ L'importanza delle disposizioni di natura penale nell'economia complessiva della decisione quadro è evidente anzitutto dalle tappe della procedura normativa. La più parte di tali norme è stata infatti introdotta dal Consiglio in corso d'opera, sulla scorta della crescente preoccupazione per fenomeni criminali transnazionale collegati all'ambiente. Alla base della decisione quadro vi era dunque l'intenzione di perseguire con strumenti più efficaci e condivisi i reati ambientali. Cfr. i considerando 1-3.

⁵³⁶ La posizione della Commissione era peraltro condivisa dal Parlamento, secondo il quale il Consiglio aveva confuso tra la competenza ad adottare una proposta di direttiva, detenuta dalla Comunità, e la competenza, da quest'ultima non reclamata, ad adottare una decisione quadro nel suo insieme. Nell'opinione del Parlamento europeo, in realtà, gli elementi adottati dal Consiglio a sostegno della propria tesi si risolvevano in considerazioni di opportunità in merito alla scelta di imporre o meno unicamente sanzioni penali, considerazioni, queste, che avrebbero dovuto collocarsi entro la procedura legislativa, sul fondamento degli artt. 175 CE e 251 CE. Cfr. in questo senso i punti 18-25 della sentenza, nei quali è riassunta la posizione della Commissione e del Parlamento.

⁵³⁷ Sebbene consapevole dell'assenza di precedenti specifici, la Commissione si appellava, a sostegno della propria tesi, alla giurisprudenza della Corte relativa al dovere di lealtà, nonché ai principi di effettività e di equivalenza, ed in particolare alle sentenze 2 febbraio 1977, causa 50/76, *Amsterdam Bulb*, in *Racc.* p. 137, punto 33 e 8 luglio 1999, causa C-186/98, *Nunes e de Matos*, in *Racc.* p. I-4883, punti 12 e 14, nonché ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88, *Zwartveld e a.*, in *Racc.* p. I-3365, punto 17. L'istituzione ricorrente evidenziava inoltre come altri atti della Comunità, relativi alla politica della pesca ed ai trasporti, imponessero agli Stati l'adozione di misure sanzionatorie, che, indipendentemente da una espressa qualificazione, dovevano intendersi come provvedimenti di carattere penale. Cfr. l'art. 14 della direttiva del Consiglio 10 giugno 1991, 91/308/CEE, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario

Sulla scorta del precedente del 1998, il Collegio di Lussemburgo ha in via preliminare riaffermato la propria competenza a verificare che atti adottati nell'ambito del titolo VI TUE non sconfinassero nel pilastro comunitario.⁵³⁸

Rispetto alla sentenza sui *Visti aeroportuali*, peraltro, si segnalano alcuni importanti elementi di novità. Tali profili traggono origine da una sostanziale differenza fra i problemi giuridici affrontati nelle due cause: se nella prima si trattava di definire in quale settore di competenza ricadesse la materia disciplinata dall'azione comune, nella seconda si assisteva ad un atto che coinvolgeva al contempo il settore ambientale e penale, al fine di approntare una disciplina coerente, complessiva ed effettiva. Il compito della Corte, pertanto, consisteva nella valutazione del contenuto della decisione quadro, attraverso l'attenta ponderazione delle due anime dell'atto.⁵³⁹

Per statuire sul merito della causa, infatti, la Corte ha richiamato i principi a più riprese sostenuti nelle controversie riguardanti la base giuridica, applicando ai conflitti interpilastro i parametri di giudizio ordinariamente

a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, in GU L 166, p. 77, e gli artt. 1-3 della direttiva del Consiglio 28 novembre 2002, 2002/90/CE, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in GU L 328, p. 17. In realtà, sul punto, l'argomentazione della Commissione non era decisiva e rimandava all'acceso dibattito sulla natura delle misure interne volte a sanzionare l'inadempimento a norme di trasposizione di una direttiva. Vero è che, secondo la giurisprudenza UE, spetterebbe agli Stati il compito di vegliare affinché le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Tuttavia, al di là del rispetto di questi criteri, l'effettiva portata di una misura deve essere attentamente soppesata. Ciò anche in ragione della consolidata giurisprudenza della Corte EDU, secondo la quale l'intenzione politica o la qualificazione formale di una misura non sono decisive per la definizione della sua natura penale o amministrativa: v. *ex multis* la sentenza 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Austria*, ricorso n. 15523/89.

⁵³⁸ Cfr. il punto 39 della sentenza.

⁵³⁹ In passato, ove sussistesse una coincidenza di profili, l'uno di rilevanza comunitaria, l'altro intergovernativa, si era a più riprese assistito all'adozione di due atti in parallelo, reciprocamente complementari. Così era avvenuto, ad esempio, per il regolamento CE del Consiglio 3 maggio 1998, n. 974, relativo all'introduzione dell'euro, in GU L 139 dell' 11 maggio 1998, p. 1, integrato dalla decisione quadro del Consiglio 29 maggio 2000, 2000/383/GAI, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro, in GU L 140 del 14 giugno 2000, p. 1; v. altresì direttiva 2002/90 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in GU L 328 del 5 dicembre 2002, p.17, completata dalla decisione quadro del Consiglio 28 novembre 2002, 2002/946/GAI, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in GU L 328 del 5 dicembre 2002, p. 1. Questa prassi è stata efficacemente definita in dottrina con l'espressione «*cohabitation forcée*»: v. J. A. E. Vervaele, *The European Community and harmonization of the criminal law enforcement of Community policy*, in *European Criminal Law Association's Forum*, 2006, p. 88.

avvalorati per le scelte della base normativa confinate al solo pilastro comunitario. In special modo, essa ha esteso sul punto il proprio orientamento consolidato circa gli atti dal contenuto variegato e composito, in quanto tali astrattamente riconducibili ad una pluralità di fondamenti di rango primario.

In questo senso, essa ha riproposto l'assunto giurisprudenziale secondo cui l'individuazione della base giuridica deve ispirarsi a criteri oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali il contenuto e lo scopo dell'atto.⁵⁴⁰ Proprio la pesatura di questi elementi è infatti il presupposto per apprezzare quale profilo costituisca l'asse portante dell'atto e quale rivesta una funzione meramente ancillare.⁵⁴¹ Parametri quali lo scopo e contenuto dell'atto sono dunque divenuti, anche nelle controversie interpilastro, criteri discretivi decisivi per l'individuazione della base giuridica principale.

Muovendo dalla valutazione di tali presupposti, la Corte ha ravvisato nel rafforzamento della tutela ambientale l'oggetto principale della decisione quadro, reso urgente dall'acuirsi dei fenomeni criminali transfrontalieri.⁵⁴² Di conseguenza, l'atto presentava un vizio di illegittimità ed il Collegio ha proceduto a dichiararne la nullità, similmente a quanto avvenuto nel precedente del 1998.

I Giudici di Lussemburgo hanno in particolare riconosciuto, in presenza di talune condizioni, la legittimazione in capo alla Comunità ad imporre l'adozione di norme penali in sede interna.⁵⁴³ Pur mancando un'attribuzione

⁵⁴⁰ V. nella giurisprudenza della Corte, le sentenze 11 giugno 1991, causa C-300/89, *Commissione c. Consiglio*, cd. "Biossido di titanio", in *Racc.* p. I-2867, punto 10; 19 settembre 2002, causa C-336/00, *Huber*, in *Racc.* p. I-7699, punto 30; 12 maggio 2005, causa C-347/03, *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA*, in *Racc.* p. I-3785, punto 72.

⁵⁴¹ Ciò anche in ragione del fatto che, secondo la Corte, nell'ambito del primo pilastro, solo ove sia provato che l'atto persegue contemporaneamente più obiettivi tra loro inseparabili senza che uno di essi assuma importanza secondaria e indiretta rispetto all'altro, la base giuridica può essere individuata nei diversi fondamenti normativi corrispondenti. Si tratta dunque di ipotesi che la stessa giurisprudenza di Lussemburgo qualifica come eccezionali. V. le sentenze 19 settembre 2002, *Huber, cit.*, punto 31; 12 dicembre 2002, causa C-281/01, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-12049, punto 35; 11 settembre 2003, causa C-211/01, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-8913, nonché il parere 6 dicembre 2001, n. 2/00 sulla convenzione sulla diversità biologica, in *Racc.* p. I-9713, punto 23.

⁵⁴² Per una analisi sulla rilevanza della politica ambientale nello sviluppo della giurisprudenza europea v. F. Jacobs, *The role of the European Court of Justice in the protection of the environment*, in *Journal of Environmental Law*, 2006, p. 185.

⁵⁴³ L'impostazione supportata dal Collegio è stata oggetto di accese critiche a livello nazionale. Si segnala sotto questo profilo la relazione di Richard Plender alla House of Lords, che avanza forti criticità sull'individuazione di competenza penale in capo alla Comunità, in assenza di espresse disposizioni del Trattato e di una chiara volontà degli Stati membri. Cfr. *Id.*

generale di competenza alla Comunità a legiferare nel settore penale,⁵⁴⁴ infatti, la previsione di fattispecie criminali e l'applicazione in sede nazionale di misure sanzionatorie effettive, proporzionate e dissuasive rappresentava uno strumento elettivo per salvaguardare l'effetto utile delle norme sulla tutela ambientale e, di riflesso, l'effettività dell'azione europea in tale ambito di intervento.⁵⁴⁵ Pertanto, nel limite in cui l'individuazione di condotte penalmente rilevanti fosse strettamente necessaria ad assicurare l'effettività della disciplina comunitaria ed a contrastare fenomeni di criminalità transfrontaliera di accentuata gravità, la Comunità poteva disporre norme capaci di incidere direttamente sulla legislazione penale degli Stati membri, mediante un progressivo ravvicinamento.⁵⁴⁶

The criminal law competence of the European Community, Report n. 42 dallo European Union Committee della House of Lords, sessione 2005-2006, paper 227, in <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/ldcom/227/227.pdf> (7 aprile 2011). E' di diverso avviso C. Tobler, *Case note*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 951, che evidenzia l'assenza di un catalogo in negativo di competenze. Sostengono invece apertamente la necessità di configurare prerogative in materia penale in capo alla Comunità M. Wasmaier e N. Thwaites, *The "Battle of pillars": does the European Community have the power to approximate national criminal laws?*, in *European Law Review*, 2004, p. 613.

⁵⁴⁴ In questo senso v. ad es. le sentenze 11 novembre 1981, causa 203/80, *Casati*, in *Racc.* p. 2595, punto 27; 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, in *Racc.* p. 195, punto 19; 16 giugno 1998, causa C-226/97, *Lemmens*, in *Racc.* p. I-3711, punto 19 e, da ultimo, 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, non anc. pubbl. in *Racc.*, punto 53.

⁵⁴⁵ V. sul tema le conclusioni dell'avvocato generale Colomer. Analizzando il caso di specie e le finalità fissate dalla decisione quadro, l'avvocato generale ritiene che, allo scopo di contrastare condotte penalmente rilevanti capaci di arrecare grave nocimento all'ambiente ed ai molteplici beni giuridici che su di esso si innestano, solo misure penali possano integrare i tre requisiti ora individuati. Spetta tuttavia a gli Stati definire in concreto le misure opportune. In particolare, «la Comunità ha la facoltà di definire con precisione il bene giuridico tutelato e la natura della sanzione, mentre agli Stati membri spetta l'elaborazione della norma sanzionatoria, sia individualmente che in maniera coordinata attraverso la cooperazione intergovernativa disciplinata dal terzo pilastro del Trattato UE». Cfr. le conclusioni del 26 maggio 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-7879, punti 86-87. In dottrina v. J. P. Jacqué, *La question de la base juridique dans le cadre de la Justice et des affaires intérieures*, in *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Institut d'études européennes, Bruxelles, 2002, pp. 255-256. Sottolinea il valore generalpreventivo e deterrente di una sanzione penale, a maggior beneficio della tutela dell'ambiente, R. Pereira, *Environmental criminal law in the first pillar: a positive development for environmental protection in the European Union?*, in *European Environmental Law Review*, 2007, p. 257.

⁵⁴⁶ Cfr. il punto 48 della sentenza in esame. La Corte ha dunque posto l'accento, nella formazione del proprio convincimento, sui concetti di necessità delle misure sanzionatorie ed effettività delle politiche comunitarie. L'avvocato generale, sul punto non seguito dalla Corte, si era invece più diffusamente soffermato sulla specifica esigenza di un più elevato grado di tutela dell'ambiente. Sul punto v. H. Labayle, *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l'Union dans l'espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue Trimestrelle du Droit Européen*, 2006, p. 10.

A prescindere dagli importanti risvolti sulle competenze della Comunità e dal copioso dibattito che ne è seguito, la pronuncia ha sfumato la rigida ripartizione fra il pilastro comunitario ed i settori di integrazione di matrice intergovernativa, accrescendo così l'importanza e la complessità del controllo consacrato dall'art. 47 TUE.⁵⁴⁷

A riprova di ciò, la Corte a breve distanza è stata nuovamente chiamata a statuire su una controversia analoga,⁵⁴⁸ sorta in relazione alla decisione quadro 2005/667/GAI sul rafforzamento della cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi.⁵⁴⁹ Il *punctum dolens* dell'atto era costituito dalla previsione di una serie di disposizioni di carattere penale fondate sugli artt. 30 e 34 TUE. La Commissione riteneva infatti che l'esercizio della potestà legislativa del Consiglio dovesse essere ricondotto all'art. 80, par. 2, TCE,⁵⁵⁰ norma che estendeva ad altri mezzi di trasporto la disciplina riservata espressamente dal Trattato alla sola circolazione su strada e che sollecitava il

⁵⁴⁷ L'art. 47 è dunque divenuto il fulcro di quella che in dottrina è stata definita l'*intergouvernementalisation prohibée* dell'azione della Comunità. Cfr. S. Manacorda, *Judicial activism dans le cadre de l'espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, in *Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé*, 2005, p. 956.

⁵⁴⁸ Cfr. la sentenza 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-9097.

⁵⁴⁹ Cfr. la decisione quadro 2005/667/GAI del Consiglio del 12 luglio 2005, intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi, in *GU L* 255 del 30 settembre 2005, p. 164. Sulla sentenza Inquinamento marittimo del 23 ottobre 2007 v. in dottrina, *ex multis*, L. Schiano Di Pepe, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il caso dell'inquinamento provocato da navi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 769; L. Scott, *The European Court of Justice stirs up a storm in ship-source pollution*, in *Journal of European Criminal Law*, 2007, F. Munari, C. Amalfitano, *Il "terzo pilastro" dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 773; S. Peers, *The European Community's criminal law competence: the plot thickens*, in *European Law Review*, 2008, p. 399; A. Dawes, O. Linskey, *The ever-longer arm of EC law: the extension of Community competence into the field of criminal law*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 131; N. Neagu, *Entrapment between two pillars: the European Court of justice rulings in criminal law*, in *European Law Journal*, 2009, p. 536.

⁵⁵⁰ La Commissione, in particolare, rilevava come il preambolo dell'atto esprimesse chiaramente la finalità prioritaria delle norme in esso contenute. Il punto 4 dei considerando, in effetti, precisava che la decisione quadro era destinata ad integrare e supportare l'efficacia delle norme della direttiva 2005/35/CE sull'inquinamento provocato dalle navi, adottata in forza dell'art. 80, comma 2, TCE. L'art. 80 TCE recitava: «1. *Le disposizioni del presente titolo si applicano ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili.*

2. *Il Consiglio, con deliberazione a maggioranza qualificata, potrà decidere se, in quale misura e con quale procedura potranno essere prese opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea. Le disposizioni di cui all'art. 71 sono applicabili.*

Consiglio a disporre norme per il rafforzamento della sicurezza della navigazione.⁵⁵¹

La decisione quadro in esame, dunque, perseguiva al contempo l'obiettivo di incrementare la sicurezza marittima e di innalzare il grado di tutela ambientale, anche mediante l'imposizione di misure penali. La presenza di una pluralità di scopi era peraltro dettata dalla natura stessa della politica ambientale, che si configura come un settore trasversale e multidisciplinare, necessariamente integrato da ulteriori politiche comunitarie quali i trasporti, l'energia, l'agricoltura.

In un simile contesto, l'analisi dello scopo e del contenuto dell'atto consentiva di superare il giudizio di necessità e indispensabilità dell'azione penale ai fini della maggiore effettività delle norme comunitarie a protezione dell'ambiente dall'inquinamento navale. Ne erano indici decisivi la stretta connessione con la direttiva 2005/35/CE, anch'essa riguardante la medesima materia, nonché l'ampio potere discrezionale riconosciuto al legislatore europeo dall'art. 80 TCE – ora art. 100 TFUE. Il secondo paragrafo, infatti, in ossequio alla necessità di garantire l'effetto utile del diritto comunitario, affidava al Consiglio il compito di adottare ogni misura necessaria, senza precludere la sfera penalistica. Inoltre, alla luce del testo del Trattato, le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, da annoverarsi fra gli obiettivi prioritari della Comunità, dovevano essere «*integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie*»,⁵⁵² di talché il legislatore comunitario poteva, sulla base dell'art. 80, par. 2, TCE e nell'esercizio delle attribuzioni conferitegli da tale disposizione in materia di trasporti, promuovere la tutela dell'ambiente.⁵⁵³ Queste

⁵⁵¹ Il Collegio rammenta come la politica comune dei trasporti si annoveri tra i fondamenti della Comunità e si estenda ad ogni via di comunicazione. Cfr. la sentenza 28 novembre 1978, causa 97/78, *Schumalla*, in *Racc.* p. 2311, punto 4. Secondo la giurisprudenza della Corte, l'art. 80, comma 2, TCE, non escludeva l'applicazione del Trattato CE ai trasporti marittimi, ma si limitava a prevedere che le disposizioni specifiche relative alla politica comune dei trasporti di cui al titolo V non si applicassero automaticamente a tale ambito di attività. Cfr. la sentenza 7 giugno 2007, causa C-178/05, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.* p. I-4185, punto 52.

⁵⁵² Cfr. l'art. 6 TCE ed il punto 60 della sentenza in commento.

⁵⁵³ Poiché l'art. 80, par. 2, TCE, non prevedeva nessuna esplicita limitazione in ordine alla natura delle disposizioni comuni che il Consiglio poteva adottare su tale fondamento conformemente alle norme procedurali dell'art. 71 TCE, in virtù di questa disposizione il legislatore comunitario disponeva di un ampio potere normativo. Esso era infatti competente, a tale titolo e per analogia con le altre disposizioni del Trattato CE relative alla politica comune dei trasporti - in particolare l'art. 71, par. 1, TCE, a predisporre le misure atte a migliorare la sicurezza dei trasporti ed ogni altra utile disposizione in materia di navigazione marittima. V. per

constatazioni hanno dunque condotto la Corte a rilevare la nullità della decisione quadro, individuando nell'art. 80, par. 2, TCE la sua corretta base giuridica.⁵⁵⁴

In dottrina non sono mancati commenti critici al percorso argomentativo della Corte, che, da un lato, annovera i trasporti tra le politiche di centrale rilevanza per la Comunità e, dall'altro, assegna un ruolo decisivo nell'economia della pronuncia alla tutela ambientale.⁵⁵⁵ Questo doppio richiamo ha suscitato perplessità circa l'effettivo fondamento della competenza della Comunità a disporre norme penali, anche perché il ragionamento della Corte è sviluppato sull'analisi delle finalità di tutela ambientale dell'atto impugnato, ma attraverso la lente della disciplina sul trasporto marittimo.⁵⁵⁶

Ulteriori profili critici sono stati sollevati in ordine alla precisa individuazione di quelle che l'avvocato generale Mazak definiva la larghezza e la profondità delle attribuzioni penali della Comunità, un aspetto rimasto insoluto nelle sentenze della Corte.⁵⁵⁷ L'avvocato generale suggeriva infatti l'esistenza di

analogia, con riguardo al trasporto su strada, la sentenza 9 settembre 2004, cause riunite C-184/02 e C-223/02, *Spagna e Finlandia c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.* p. I-7789, punto 28.

⁵⁵⁴ Più precisamente, la Corte ha ritenuto che l'art. 47 fosse stato violato solo rispetto ad alcune delle disposizioni della decisione quadro. Anche se questa considerazione in nulla modifica l'esito della sentenza sull'atto, stante la sua indivisibilità ai fini della dichiarazione di annullamento, pur tuttavia disvela un importante distinguo operato dal Collegio. In particolare, rientravano effettivamente nell'ambito operativo del terzo pilastro gli artt. 4 e 6 della decisione quadro, che definivano il tipo ed il livello di sanzioni applicabili, materia eccedente la competenza della Comunità. Erano invece finalizzati al rafforzamento della sicurezza marittima gli artt. 2, 3 e 5, che imponevano agli Stati membri la repressione di talune condotte dannose per l'ambiente. La Corte non ha infine ritenuto di doversi pronunciare sull'inquadramento degli artt. 7-12, rispettivamente in tema di competenza giurisdizionale, notificazione di informazioni tra gli Stati membri, designazione di punti di contatto, ambito di applicazione territoriale della decisione quadro, obbligo di attuazione gravante sugli Stati membri e data di entrata in vigore dell'atto. V. i punti 69-73 della pronuncia.

⁵⁵⁵ Cfr., rispettivamente, i punti 55 e 60 della sentenza.

⁵⁵⁶ Cfr. A. Monpion, *Arrêt CJCE, Commission contre Conseil du 23 octobre 2007: les limites de la compétence pénale de la Communauté*, in *Revue du Marché Commun de l'Union Européenne*, 2008, p. 130. Sebbene la Corte abbia incentrato la pronuncia sull'analisi del contenuto e delle finalità dell'atto nella prospettiva della tutela ambientale, in realtà la base giuridica potrebbe essere interpretata quantomeno sotto due punti di vista diversi: la centralità della politica dei trasporti, così come integrata dalla protezione dell'ambiente, oppure la prevalenza di quest'ultima, declinata nell'ambito dei trasporti marittimi.

⁵⁵⁷ All'esito della sentenza Reati ambientali, questi profili rappresentavano delle questioni aperte ed insolite. Il giudice francese della Corte, J.-P. Puissechet, dinnanzi al Senato nazionale, ebbe occasione di precisare che la portata della pronuncia era circoscritta ai soli casi di criminalizzazione di condotte a tutela dell'ambiente. Cfr. la relazione alla commissione del Senato francese per l'Unione europea, 22 febbraio 2006, in http://www.senat.fr/europe/r22022006_1.html (4 aprile 2011). Anche in dottrina si è assistito a diversi orientamenti. Ad es. vi è chi ha ritenuto che la competenza della Comunità dovesse limitarsi alla definizione di norme comuni sulle fattispecie di reato. Cfr. C. Haguenu-Moizard, *Vers une harmonisation communautaire du droit pénal*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2006, p. 384.

un saldo legame fra la previsione di norme penali ad opera della Comunità, indipendentemente dalla politica coinvolta, e la garanzia dell'effetto utile delle norme del primo pilastro.⁵⁵⁸ A questo scopo, egli avvalorava una ampia interpretazione dello scopo sotteso all'art. 47 TUE, ritenuto presidio a tutela non solo delle disposizioni del Trattato comunitario, ma, in senso più ampio, delle competenze conferite alla Comunità stessa. Pertanto, la prevalenza per il primo pilastro consacrata dalla norma in esame comportava che le istituzioni dell'Unione agissero sul fondamento del Trattato CE se e nella misura in cui esso fornisse una base giuridica adeguata.⁵⁵⁹

Muovendo da queste premesse, l'ampiezza delle competenze comunitarie nel settore penale non poteva esaurirsi alla materia ambientale.⁵⁶⁰ *Prima facie*, essa non incarnava l'unico obiettivo essenziale della Comunità, ma si accompagnava agli ulteriori scopi posti dagli artt. 2 e 3 TCE. Non la sola la politica ambientale aveva dunque una dimensione orizzontale ed era capace di permeare di sé, integrandoli, gli altri settori di intervento delle istituzioni europee. Analoga peculiarità poteva essere riconosciuta, ad esempio, alla tutela della sanità pubblica o, in senso trasversale a più settori di competenza, al divieto di discriminazione. Anche in questi contesti, pertanto, si sarebbe profilata la possibilità di riconoscere alla Comunità la competenza a adottare norme di natura penale, a garanzia della piena realizzazione dei suoi scopi.

Quanto alla nozione di profondità, le conclusioni ricalcavano l'orientamento della Corte nella sentenza *Reati ambientali*: la Comunità beneficiava della competenza ad armonizzare le fattispecie penali, ma non era legittimata a fissare il livello ed il tipo di misura sanzionatoria, in ragione delle forti differenze presenti al riguardo nei sistemi nazionali e dell'esigenza di preservare le scelte di politica criminale degli Stati membri. Alla luce del

⁵⁵⁸ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Mazàk del 28 giugno 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-2867.

⁵⁵⁹ Cfr. il punto 53 delle conclusioni. L'art. 47 costituiva dunque la traduzione in dato positivo dell'architettura generale dell'Unione, fondata sulle Comunità e volta ad un sempre crescente grado di integrazione fra gli Stati membri. Secondo l'avvocato generale, dunque, l'art. 47 riguardava la divisione di competenze e poteri fra i pilastri e non fra la Comunità e gli Stati membri, poiché il terzo pilastro rappresentava un passo verso la più stretta unione fra Stati prospettata nei Trattati e imperniata sulla Comunità.

⁵⁶⁰ Cfr. il punto 78 delle conclusioni.

principio di sussidiarietà, in effetti, il livello statale appariva il più indicato per fissare pene effettive e coerenti con il contesto sociale di riferimento.⁵⁶¹

Nonostante le argomentazioni propugnate dall'avvocato generale, la Corte ha conservato un atteggiamento di maggiore prudenza, omettendo di manifestare una chiara posizione circa l'ampiezza delle competenze penali della Comunità.⁵⁶² In particolare, il Collegio non ha fatto propria la visione dell'art. 47 TUE come norma idonea ad accordare priorità al pilastro comunitario in ogni ipotesi di interferenza con aspetti connessi alla cooperazione intergovernativa.⁵⁶³

Se la sentenza *Inquinamento marittimo* non ha apportato gli attesi chiarimenti, ulteriori indicazioni sulla portata operativa dell'art. 47 TUE sono state fornite nella più recente pronuncia *Armi leggere* o *ECOWAS*,⁵⁶⁴ questa volta

⁵⁶¹ L'avvocato generale si è altresì soffermato sul concetto di garanzia dell'effettività del diritto comunitario, precisando come questo parametro di giudizio, sostenuto dalla Corte, non fosse esente dal rischio di eccessiva vaghezza e lasciasse ampi spazi a giudizi prettamente soggettivi, non ancorati ad elementi certi e concreti. Questa riflessione conduceva Mazak a ritenere la costruzione elaborata dalla Corte nella sentenza *Reati ambientali* insoddisfacente per il rafforzamento delle prerogative penali della Comunità e ad auspicare l'introduzione di un specifico fondamento normativo, che introducesse una procedura legislativa uniforme. Cfr. il punto 122 delle conclusioni.

⁵⁶² Su questa problematica, sin dalle battute immediatamente successive alla sentenza *Reati ambientali*, era intervenuta anche la Commissione, con la comunicazione COM(2005) 583 al Consiglio ed al Parlamento europeo del 23 novembre 2005 in merito alle conseguenze della pronuncia del settembre 2005. Nel documento, la Commissione preannunciava l'intenzione di impugnare la decisione quadro 2005/667 sull'inquinamento navale, adottata dal Consiglio a breve distanza dalla pronuncia della Corte sulla base giuridica. Nel tentativo di sostenere con forza l'esito di quella controversia, la Commissione sottolineava come il ragionamento seguito dalla Corte ben si attagliasse ad ogni ambito di intervento della Comunità, così che per ciascuna politica si poteva profilare, alle condizioni indicate, un margine di competenza penale. Il presupposto fondamentale, pertanto, risiedeva nel giudizio di necessità delle disposizioni penalistiche e di garanzia dell'effetto utile delle norme comunitarie. Siffatta valutazione spettava, su base casistica, alla Commissione. Cfr. i punti 8-10 della comunicazione. Alla luce di questi punti fermi, potevano essere tracciate tre principali conseguenze della sentenza *Reati ambientali*: l'annullamento della decisione quadro 2005/667; la necessità di rivedere le proposte di decisioni quadro allora pendenti e di sostituire alcuni atti del terzo pilastro con fonti comunitarie. Un allegato alla comunicazione indicava in particolare sei atti, riguardanti rispettivamente la falsificazione delle monete e dei mezzi di pagamento, il riciclaggio, il favoreggiamento dell'immigrazione e del soggiorno illegali, corruzione e criminalità informatica. Cfr. M. Mirabile, *Verso un nuovo diritto penale europeo: la comunicazione 23 novembre 2005, COM (2005) 583 final della Commissione al parlamento europeo ed al Consiglio*, in *Cassazione penale*, 2006, p. 1934. La comunicazione della Commissione è stata analizzata e commentata a livello nazionale, con la più parte dei governi schierata a sostegno della necessità di una attenta valutazione su base casistica delle proposte legislative che contenessero norme penali. V. in questo senso F. MacTaggart, *Explanatory memorandum to the Westminster European Union Committees regarding the Commission Communication*, 16 gennaio 2006.

⁵⁶³ Parte della dottrina suggerisce che il *self-restraint* della Corte sul punto possa essere letto come prudente approccio conservatore destinato a mitigare gli ostacoli alla ratifica del Trattato di Lisbona. Cfr. S. Peers, *Justice and home affairs law*, Oxford, 2006, p. 402.

⁵⁶⁴ L'acronimo indica la Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale, un accordo economico stipulato da 16 Stati africani nel 1975, che annovera fra le proprie priorità

riguardante il rapporto fra primo e secondo pilastro.⁵⁶⁵ Il sindacato della Corte si è infatti concentrato sulla decisione 2004/833/PESC,⁵⁶⁶ attuativa della azione comune 2002/589/PESC sul contributo dell'Unione europea all'ECOWAS nell'ambito della moratoria sulle armi leggere e di piccolo calibro.⁵⁶⁷

Nella causa in esame, la Commissione riteneva che la decisione violasse le prerogative della Comunità in materia di cooperazione allo sviluppo e, al contempo, sollevava un'eccezione di invalidità dell'azione comune. Mentre la Corte non ha ritenuto di pronunciarsi su quest'ultima questione, essa ha accolto il ricorso per annullamento del primo atto.⁵⁶⁸ In particolare, il Collegio ha rilevato che la decisione constava di due componenti essenziali, l'una di competenza PESC, l'altra rientrante nella politica comunitaria di cooperazione allo sviluppo.⁵⁶⁹ Tra le due finalità non sussisteva una chiara graduazione gerarchica, né una di esse esprimeva contenuti ancillari o serventi in favore dell'altra. Si era

anche l'intervento nelle aree interessate da conflitti civili e la promozione di progetti in una vasta serie di settori: cultura, ambiente e risorse naturali, energia, infrastrutture, commercio, politiche sociali. Per approfondimenti v. <http://www.ecowas.int/> (3 aprile 2011). Per approfondimenti sui profili istituzionali ed economici v. E. Uka, *ECOWAS and economic integration of West Africa*, New York, 1983. Sul ruolo dell'organizzazione circa il mantenimento della stabilità, della sicurezza e della pace in quell'area geografica v., fra i molti contributi, C. E. Adfibe, *The Liberian conflict and the ECOWAS-UN partnership*, in *Third World Quarterly*, 1997, p. 471; J. Levitt, *Humanitarian intervention by regional actors in internal conflicts: the cases of ECOWAS in Liberia and Sierra Leone*, in *International and Comparative Law Journal*, 1998, p. 333.

⁵⁶⁵ La dottrina ha diffusamente commentato questa pronuncia. Fra i molti contributi v. E. Herlin-Karnell, *"Light Weapons" and the dynamics of art 47 EU: the EC's armoury of ever expanding competences*, in *The Modern Law Review*, 2008, p. 998; D. Eisenhut, *Delimitation of Eu competences under the first and second pillar: a view between ECOWAS and the Treaty of Lisbon*, in *German Law Journal*, 2009, p. 585, E. Pistoia, *Fino a dove si può spingere il diritto comunitario nell'ambito dell'Unione. Un commento alla sentenza ECOWAS alla luce dei precedenti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 481.

⁵⁶⁶ Decisione 2004/833/PESC del Consiglio del 2 dicembre 2004, in GU L 359 del 4 dicembre 2004. L'atto disponeva le misure volte a garantire la realizzazione degli scopi posti dall'azione comune in tema di utilizzo, produzione ed esportazione di armi leggere, attraverso un concreto sostegno all'azione dell'ECOWAS. In particolare, l'Unione disponeva la nomina di un responsabile del progetto di stanza in Nigeria ed elargiva un contributo finanziario.

⁵⁶⁷ Azione comune azione comune 2002/589/PESC del Consiglio del 12 luglio 2002, che abroga l'azione comune 1999/34/PESC, in GU L 191 del 19 luglio 2002. Attraverso questo atto, l'Unione si impegna a mettere in campo ogni sforzo necessario a garantire l'accumulo di armi leggere da parte degli Stati solo per legittime esigenze di sicurezza ed in quantità commisurate ad esse, nonché a produrre tali beni solo per garantire la sicurezza pubblica e ad esportarli esclusivamente verso Paesi affidabili.

⁵⁶⁸ Anche l'analisi della Corte si è in effetti concentrata principalmente sulla decisione in sé. L'azione comune che attuava, infatti, consentiva sia di procedere all'adozione di norme comunitarie che del secondo pilastro e non presentava dunque profili diretti di illegittimità.

⁵⁶⁹ Giova precisare come la Corte abbia escluso qualsiasi rilevanza del tipo di competenza accordata alla Comunità nella politica comunitaria coinvolta. Ai fini dell'attivazione della giurisdizione *ex art. 47 TUE* aveva infatti autonoma rilevanza lo sconfinamento dell'atto nelle prerogative del primo pilastro. Cfr. la sentenza *Armi leggere, cit.*, punti 60-62.

dunque in presenza di un atto composito, astrattamente riconducibile a due distinte basi giuridiche interpilastro.

In una simile situazione, anche alla luce dei precedenti sul punto, il criterio decisivo per la soluzione del conflitto di fondamento normativo risiedeva nella formula stessa dell'art. 47 TUE.⁵⁷⁰ Il disposto del Trattato, infatti, accordando espressa prevalenza alla tutela dell'integrità del pilastro comunitario, consentiva di prediligere l'ancoraggio alle norme sulla cooperazione allo sviluppo, in luogo del rimando alle disposizioni PESC. In presenza di simili atti, pertanto, non occorre applicare i parametri di giudizio avvalorati dalla giurisprudenza per la selezione di una fra molteplici basi giuridiche comunitarie. In ragione della clausola di prevalenza di cui all'art. 47 TUE, la componente intergovernativa, pur formalmente considerata di pari rilevanza, soccombeva a quella comunitaria.⁵⁷¹

Nella pronuncia in esame, inoltre, la Corte di Lussemburgo ha ancora una volta ampliato lo spettro dell'attività di controllo della quale era investita in forza dell'art. 47 TUE. Essa ha infatti precisato che la norma si prefiggeva di

⁵⁷⁰ In linea ordinaria, la Corte consente, nei casi eccezionali di multiformi componenti di un atto aventi carattere paritetico, il richiamo a più basi giuridiche. Ciò tuttavia non vale per la dimensione interpilastro. La clausola di prevalenza comportava, sia secondo la Corte che nell'opinione dell'avvocato generale, l'impossibilità di individuare una doppia base giuridica interpilastro per un atto dell'Unione. Cfr. il paragrafo 176 delle conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi, posizione accolta dalla Corte. Se ciò appariva coerente con la formula dell'art. 47, tuttavia potevano rilevarsi elementi di discontinuità con l'art. 3, par. 2, TUE, che, nel fissare gli obiettivi generali dell'Unione, stabiliva che essa assicurava la sistematicità dell'azione esterna e delle politiche economiche, di sicurezza e di sviluppo. In effetti, considerata la necessità di adottare contestuali misure comunitarie e del secondo pilastro, a motivo della denunciata impossibilità di unificare in un solo strumento le due distinte anime, l'obiettivo della coerenza risultava radicalmente compromesso. M. Lerch, G. Schweltnus, *Normative by nature? The role of coherence in justifying the EU's external human rights policy*, in *Journal of European Public Policy*, 2006, p. 304; M. Cremona, *Coherence in foreign policy. The legal dimension*, in P. Koutrakos, *European foreign policy: legal and political perspectives*, Cheltenham, 2011, p. 47. Per una analisi approfondita e complessiva del tema della coerenza nell'azione esterna dell'UE v. A. Mignolli, *L'azione esterna dell'Unione europea ed il principio della coerenza*, Napoli, 2009.

⁵⁷¹ Pertanto, anche in presenza di una sola disposizione idonea ad interessare il primo pilastro, la validità complessiva dell'atto PESC era inficiata in radice. Ai fini dell'applicazione dell'art. 47 TUE, pertanto, gli atti dell'Unione dovevano essere considerati indivisibili e monolitici. E' stato peraltro evidenziato come, nel caso di specie, in concreto, una diversa e più chiara formulazione della decisione avrebbe rafforzato la base giuridica PESC, palesandone la priorità e scongiurando la violazione dei confini di competenza del Trattato comunitario. Cfr. A. Dashwood, *The law and practice of CFSP joint actions*, in M. Cremona, B. de Witte, *EU foreign relations law. Constitutional fundamentals*, Oxford-Portland, 2008, p. 76. V. altresì B. van Vooren, *EU-EC external competences after the small arms judgement*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, p. 8: «The ECJ had to take into account that this judgement would become an interpretation landmark in the development-security policy nexus, defining their breadth of both policy areas and not just the ever expanding scope of EC development policy».

mantenere l'integrità dell'*acquis* comunitario nel suo complesso e di svilupparlo, conformemente agli artt. 5, quinto trattino, e 3, par. 1, TUE.⁵⁷² Non si trattava dunque solamente di preservare il primo pilastro da eventuali sconfinamenti, ma di mantenere il livello di integrazione raggiunto in sede comunitaria, contribuendo mediante la vigilanza *ex art.* 47 TUE al suo consolidamento ed alla sua evoluzione.

Forse anche per questa ragione, la Corte ha fissato ad un livello relativamente basso il grado di rilevanza della componente comunitaria dell'atto, ai fini dell'applicazione dell'art. 47 TUE.⁵⁷³ Essa ha infatti ritenuto sufficiente che l'atto perseguisse, fra l'altro, l'obiettivo di elidere un ostacolo ad una politica della Comunità – segnatamente la cooperazione allo sviluppo – rappresentato dall'eccessiva diffusione di armi di piccolo calibro. Questa impostazione comporta uno standard di giudizio alquanto rigoroso nell'ambito della PESC, materia contraddistinta da finalità di ampia portata, sotto numerosi profili suscettibili di incidere, anche solo in via indiretta, su aspetti di interesse del primo pilastro.⁵⁷⁴

⁵⁷² La prima delle due norme fissava, quale obiettivo generale dell'UE, il mantenimento dell'*acquis* e l'impulso alla sua evoluzione. La seconda precisava che per ogni altra finalità perseguita dall'Unione doveva comunque essere garantita la sua intangibilità. V. sul punto L. Paladini, *I conflitti fra i pilastri dell'Unione europea e le prospettive del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, pp. 101-102. V. altresì, per una panoramica sulla nozione di *acquis* e sulle sue implicazioni, C. Amalfitano, *L'acquis comunitario: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 789.

⁵⁷³ In questo senso v. J. Heliskoski, *Small arms and light weapons within the Union's pillar structure: an analysis of Article 47 of the EU Treaty*, in *European Law Review*, 2008, p. 908. Ciò è anche testimoniato da fatto che la Corte menziona una serie di atti delle istituzioni europee a sostegno del fatto «*talune misure volte a prevenire la fragilità dei paesi in via di sviluppo, comprese quelle che sono state adottate nell'ambito della lotta contro la proliferazione delle armi leggere e di piccolo calibro, possono contribuire ad eliminare o a ridurre ostacoli allo sviluppo economico e sociale dei detti paesi*». Cfr. il punto 68 della sentenza e gli atti richiamati nei punti successivi. Tuttavia, il Collegio aveva in altre occasioni statuito come le istituzioni non possano derogare al Trattato attraverso una mera prassi, né per via di fatto possano vincolare la scelta di una base giuridica. Il riferimento ad atti precedentemente adottati in sede europea appare dunque in questa prospettiva ultroneo e non decisivo ai fini del percorso motivazionale della Corte. Cfr. il parere del 15 novembre 1995, n. 1/94, sulla conclusione dell'accordo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, in *Racc.* p. I-5267, punto 52.

⁵⁷⁴ Ciò riguardava in prima battuta materie come la cooperazione allo sviluppo, l'aiuto umanitario o gli ulteriori ambiti di intervento della Comunità rispetto a paesi terzi. In questo senso, la sentenza *Armi leggere* rappresenta una chiara conferma delle riflessioni proposte dalla dottrina a seguito della pronuncia sui Transiti aeroportuali: «*The original fears of a subordination of Community policies to CFSP decision-making, and resulting infection of the acquis communautaire seem unjustified [...] It is rather the CFSP which is under the siege of the Community's expanding external competence*». Cfr. P. Eeckhout, *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*, Oxford, 2004, p. 165.

3.3. *L'art. 40 TUE e le prospettive in materia di conflitti di base giuridica tra PESC ed altre politiche europee.*

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha apportato alcune innovazioni di particolare rilievo per la problematica in esame. La più volte ricordata soppressione della struttura a pilastri dell'Unione europea determina infatti l'applicazione di un regime primario generale ed analogo per tutte le politiche dell'Unione, fatte salve talune specificità espressamente accordate dal Trattato. Fra di esse, è bene ricordarlo, risalta per singolarità la disciplina della Politica estera e di sicurezza comune, che conserva molti dei tratti tradizionali e tipici della cooperazione intergovernativa.

Il mutato contesto pattizio ha avuto ripercussioni evidenti sulla norma un tempo tesa a regolare i conflitti fra i pilastri. All'art. 47 TUE, imperniato sul criterio della prevalenza della Comunità sui settori di matrice intergovernativa, si è infatti sostituito l'art. 40 TUE, che presenta due fondamentali differenze rispetto alla formulazione passata.⁵⁷⁵ Anzitutto, grazie alla comunitarizzazione della cooperazione penale, esso si limita a disciplinare la relazione fra la PESC ed il resto delle politiche dell'Unione, ivi compreso dunque il Titolo VI, sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Ne consegue la definitiva soluzione ai problemi di base giuridica interpilastro affrontati nelle sentenze Reati ambientali ed Inquinamento navale, sebbene sussistano residui e non secondari elementi suscettibili di riportare in auge il dibattito sulla portata e le implicazioni delle norme del Trattato sulla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

In secondo luogo, la formula dell'art. 40 TUE rende evidente un radicale cambiamento di prospettiva nell'approccio ai conflitti di base giuridica: viene infatti abbandonata la presunzione di prevalenza delle norme comunitarie, in favore dell'espressa attribuzione di pari dignità alla PESC ed alle altre politiche

⁵⁷⁵ Cfr. il testo dell'art. 40 TUE, che corrisponde *in toto* alla formulazione dell'art. III-308 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: «L'attuazione della politica estera e di sicurezza comune lascia impregiudicata l'applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni previste dai trattati per l'esercizio delle competenze dell'Unione di cui agli articoli da 3 a 6 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

L'attuazione delle politiche previste in tali articoli lascia parimenti impregiudicata l'applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni previste dai trattati per l'esercizio delle competenze dell'Unione a titolo del presente capo».

dell'Unione.⁵⁷⁶ Ne deriva che, in una dinamica speculare, l'attuazione della Politica estera non può pregiudicare le altre competenze delle istituzioni europee, ed allo stesso tempo le specificità della PESC non possono costituire un ostacolo allo sviluppo delle restanti politiche sopranazionali.

La norma pare dunque finalizzata a scongiurare reciproche interferenze tra le diverse tipologie di procedure e competenze in questione, sia ove si tratti di misure PESC che coinvolgano obiettivi di altri settori di intervento dell'Unione, sia qualora profili di politica estera vengano presi in considerazione da atti fondati su altre politiche.⁵⁷⁷ In rapporto alla giurisprudenza *Armi leggere*, pertanto, la differenza è insita nella duplice direzione del vaglio giurisdizionale del quale è investita la Corte.⁵⁷⁸ In ossequio a tale precedente, inoltre, l'art. 40 TUE pone un chiaro ostacolo ad eventuali atti dotati di plurima base giuridica, obbligando il legislatore europeo ad eleggere in via esclusiva una delle opzioni astrattamente praticabili.⁵⁷⁹

Sebbene la *ratio* sottesa alla norma abbia un elevato potenziale ordinatore del sistema, occorre tuttavia affrontare il problema del criterio risolutore di eventuali contrasti di base giuridica, che possono interessare anche la cooperazione penale. A ben vedere, infatti, come già evidenziato, la PESC si contraddistingue per obiettivi di ampia portata, fisiologicamente suscettibili di sovrapporsi a profili rilevanti di differenti ambiti di intervento delle istituzioni europee. Ne consegue che, a fronte di un generale tentativo di uniformazione e

⁵⁷⁶ L'equivalenza delle politiche europee fa eco al riconoscimento del pari valore giuridico dei due Trattati, a norma dell'art. 1 TUE.

⁵⁷⁷ In dottrina, allo scopo di descrivere l'art. III-308 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, è stato fatto ricorso all'efficace immagine di una "muraglia cinese" eretta a protezione di entrambe le parti. In questo senso v. M. Cremona, *A constitutional basis for effective external action?*, EUI Law Working Papers, n. 2006/30, p. 21, in <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/6293> (10 aprile 2011).

⁵⁷⁸ È importante precisare che, alla luce delle limitazioni poste dall'art. 275 TFUE alla giurisdizione della Corte in tema di Politica estera e di sicurezza comune, come avvenuto in passato, il sindacato della Corte è diretto rispetto agli atti fondati sul TFUE e indiretto, in quanto veicolato attraverso la specifica competenza attribuita dall'art. 40 TUE, per i provvedimenti PESC. Fanno espressa eccezione le misure restrittive individuali finalizzate al contrasto al terrorismo, sulle quali v. *ante* Cap. II, par. 4.1.

⁵⁷⁹ In questa prospettiva, l'art. 40 TUE fissa un "*non-affected standard*" che evoca la prassi del diritto pubblico internazionale nei rapporti fra i trattati. Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'art. 20 della Convenzione UNESCO sulla tutela e la promozione della diversità delle espressioni culturali, rubricato *Relationship to other treaties: mutual supportiveness, complementarity and non-subordination*. Cfr. B. van Vooren, *The small arms judgement in an age of constitutional turmoil*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, p. 231.

semplificazione delle procedure decisionali, il contenzioso sulla base giuridica appare destinato a conservare la propria attualità ed importanza decisiva nella definizione degli equilibri istituzionali.⁵⁸⁰

Questa previsione trova conforto nell'ampio dibattito avviato in dottrina al riguardo sin dal progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Rispetto all'interpretazione dell'art. 40 TUE, infatti, sussistono ad oggi diverse visioni, che possono essere riassunte in tre categorie.

Secondo un primo approccio, a dispetto del nuovo testo della norma, dovrebbe trovare applicazione il regime costruito sul previgente art. 47 TUE.⁵⁸¹ Viene sostenuto, in particolare, che, pur in assenza di una manifesta consacrazione nel diritto primario, l'analisi sistematica delle disposizioni dei Trattati permette di rilevare in concreto la prevalenza delle disposizioni del Trattato sul Funzionamento sull'azione esterna dell'UE rispetto a quelle che il Trattato sull'Unione europea riserva alla Politica estera e di sicurezza comune.

Nell'ottica della maggiore coerenza ed uniformità nell'esercizio delle competenze esterne dell'Unione sollecitata dal Trattato di Lisbona, infatti, la portata operativa delle disposizioni della PESC interessa l'insieme dei settori della politica estera. Depone a sostegno di questa circostanza il disposto dell'art. 24, comma 1, TUE, ai sensi del quale «*la competenza dell'Unione in materia di politica estera e di sicurezza comune riguarda tutti i settori della politica estera e tutte le questioni relative alla sicurezza dell'Unione*». La PESC rappresenterebbe dunque, secondo questa accezione, la base giuridica generale per l'adozione di atti in materia di azione esterna dell'UE, invocabile in tanto in quanto non sia possibile rilevare un ulteriore e più specifico fondamento normativo nel TFUE, ad esempio in tema di politica commerciale comune o di cooperazione allo sviluppo.

Questo rapporto fra norme di pari rango può dunque essere ricondotto al principio espresso dal brocardo latino *lex specialis derogat legi generali*. Nel

⁵⁸⁰ V. in questo senso M. Klamert, *Conflicts of legal basis: no legality and no basis but a bright future under the Lisbon Treaty?*, in *European Law Review*, 2010, p. 500. Anche altri autori evidenziano la difficoltà di scindere in concreto la portata operativa delle competenze in tema di cooperazione allo sviluppo dalle problematiche legate alla sicurezza. Cfr. V. Randazzo, *Il rapporto tra cooperazione allo sviluppo e questioni relative alla sicurezza ad un primo esame della Corte di giustizia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008, p. 34.

⁵⁸¹ Principale fautrice di questa impostazione è M. Cremona, *A constitutional basis for effective external action?*, *EUI Law Working Papers*, n. 2006/30, p. 21.

caso in esame, segnatamente, nell'opinione di parte della dottrina, le norme sulla PESC costituirebbero il riferimento ordinario dell'azione esterna dell'UE, ma risulterebbero soccombenti in presenza di competenze esterne definite da disposizioni *ad hoc* del TFUE in settori peculiari.

L'impostazione ora descritta è di particolare efficacia per la composizione dei conflitti di base giuridica che interessino atti fondati su due componenti di pari rilevanza. In assenza di una manifesta preponderanza di una di esse, infatti, nell'impossibilità di indicare una base giuridica plurima, la Corte non avrebbe a disposizione alcun adeguato criterio risolutore. Il Collegio dovrebbe piuttosto fare affidamento sulle priorità politiche palesate dal legislatore europeo negli scopi dell'atto, attraverso un giudizio su base casistica, esposto a contraddizioni ed alla difficoltà di delineare un orientamento coerente. Grazie al combinato disposto degli artt. 21 e 40 TUE, pertanto, verrebbe garantito l'approccio "*separate but equal*" avvalorato nel nuovo sistema dei Trattati, anche se la ricostruzione proposta dipende in maniera decisiva proprio dall'interpretazione che la Corte di Lussemburgo avvalorerà delle norme in esame. Da questo punto di vista, potrebbe rappresentare un ostacolo all'accoglimento della tesi in parola la macro-struttura dell'Unione forgiata con la riforma del Trattato di Lisbona, che vede, a sua volta, la PESC settore specifico in raffronto alla disciplina primaria generale.⁵⁸²

Il secondo orientamento ad oggi sostenuto in dottrina occupa una posizione intermedia, poiché accoglie in parte le argomentazioni sinora presentate, ma vi si discosta in relazione ad alcune tipologie di conflitto di base giuridica.⁵⁸³ La prima teoria mal si attaglierebbe infatti alle ipotesi in cui uno dei fondamenti normativi prevalga in concreto, in quanto l'ancoraggio alla PESC o ad altre politiche dell'Unione coinvolga solo una parte dell'atto o alcuni profili secondari. In tali contesti, il richiamo alla costante priorità delle politiche europee diverse dalla PESC in forza della clausola inaugurale dell'art. 21 TUE

⁵⁸² Un'obiezione simile è sollevata da parte di alcuni autori in dottrina, secondo i quali il Trattato di Lisbona, pur fissando in via generale gli scopi dell'Unione, individua per la Politica estera e di sicurezza comune un ruolo ed uno spazio distinti. Cfr. Dashwood, *Article 47 TEU*, cit., p. 102.

⁵⁸³ Questo orientamento è sostenuto da J. Helikoski, *Small arms and light weapons within the Union's pillar structure: an analysis of the article 47 of the EU Treaty*, in *European Law Review*, 2008, p. 911.

comporterebbe una patente violazione dell'art. 40 TUE e dell'equivalenza da questo accordata alle disposizioni del Trattato. Si assisterebbe infatti al sacrificio delle procedure e delle attribuzioni della componente accessoria. Al contempo, a motivo della riforma del previgente art. 47 TUE, non troverebbe applicazione la giurisprudenza della Corte sui provvedimenti con una base giuridica preponderante.

Nell'opinione dei fautori di questa impostazione, di conseguenza, la soluzione elettiva sarebbe il recupero della prassi di adottare contestualmente atti complementari incardinati su differenti fondamenti normativi. Si tratterebbe, in sostanza, di scindere l'atto in due distinti strumenti giuridici, uno radicato sulle disposizioni PESC, l'altro sulla specifica politica europea interessata.

La ricostruzione in esame non è esente da elementi di criticità. Se si considera la rilevante incidenza della PESC su molte politiche sovranazionali e sugli altri ambiti dell'azione esterna dell'UE, infatti, è ragionevole prevedere crescenti difficoltà di coordinamento e di riconduzione ad uniformità nell'attività del legislatore europeo, in spregio delle istanze di semplificazione delle procedure e della produzione normativa avanzate con la riforma di Lisbona.

La terza opzione argomentata dai commentatori ha il proprio nucleo nell'estensione della giurisprudenza consolidatasi rispetto ai conflitti di base giuridica nell'ambito dell'ex pilastro comunitario.⁵⁸⁴ Alla generalizzazione del regime dei Trattati farebbe dunque seguito anche l'uniformazione dell'approccio alla scelta del fondamento normativo di un atto ed all'eventuale sindacato giurisdizionale. Quest'ultimo, in particolare, dovrebbe essere condotto alla luce del *leitmotiv* giurisprudenziale secondo cui la scelta della base giuridica deve essere ispirata a criteri oggettivi e suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali il contenuto e lo scopo dell'atto.

Da un lato, la cooperazione in materia penale è stata *in toto* "comunitarizzata", così da beneficiare dello stesso approccio in passato avvalorato dalla Corte per l'ex primo pilastro; dall'altro lato, eventuali conflitti sul fondamento normativo che interessino la PESC non trovano nell'art. 40 TUE un criterio risolutore, ma solo la consacrazione della reciproca impermeabilità

⁵⁸⁴ Cfr. M. Klamert, *Conflicts of legal basis*, cit, p. 500.

del TFUE e delle disposizioni sulla politica estera. In un caso e nell'altro, pertanto, occorre ricostruire le motivazioni che la Corte adduce a sostegno di una base giuridica nel contesto del medesimo regime primario.⁵⁸⁵

Un'operazione che è tanto più necessaria per fare fronte, nel nuovo contesto normativo, alle frequenti situazioni in cui sussistano più fondamenti normativi possibili, ma reciprocamente incompatibili. Non vi è peraltro sul punto un orientamento unitario, poiché il Collegio di Lussemburgo ha selezionato nel tempo una pluralità di elementi di giudizio, con lo scopo di ancorare al corretto ormeggio tecnico-giuridico le preferenze politiche manifestate dal legislatore europeo nell'adozione di un atto.⁵⁸⁶

Anche in questo contesto, anzitutto, il parametro valutativo ordinario si risolve nell'individuazione del "centro di gravità" dell'atto, manifestato da ogni elemento testuale e teleologico utile e ricostruire la reale volontà del legislatore e il principale oggetto di interesse della disciplina.⁵⁸⁷ L'analisi condotta dalla Corte si sofferma dunque essenzialmente sulla pesatura delle componenti dell'atto e dei suoi scopi, anche grazie al sostrato normativo preesistente ed alle priorità palesate dal legislatore nel corso dell'*iter* decisionale.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ Cfr. S. M. Carbone, *Base giuridica e criteri interpretativi delle norme comunitarie sullo spazio giudiziario europeo*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2003, p. 183.

⁵⁸⁶ D'altra parte, è pur vero che anche la giurisprudenza sinora menzionata evidenzia una discrasia tra l'intenzione di valutare il corretto inquadramento di un atto sulla scorta di dati oggettivi e, in concreto, la forte incidenza che le formule prettamente politico-programmatiche inserite nel preambolo esercitano nella formazione del convincimento della Corte, quale espressione dello scopo di una misura. Di affidamento della Corte sulle formulazioni inserite nei considerando degli atti trattava alcuni anni or sono già N. Emilou, *Opening Pandora's box: the legal basis of Community measures before the Court of justice*, in *European Law Review*, 1994, p. 488.

⁵⁸⁷ Cfr. ad es. le sentenze 11 giugno 1991, causa 300/89, *Commissione c. Consiglio*, cd. *Biossido di titanio*, in *Racc.* p. I-2867; 17 marzo 1993, causa C-155/91, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-939; 10 febbraio 2009, causa C-301/06, *Irlanda c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Racc.* p. I-593. In dottrina v. G. M. Roberti, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla base giuridica degli atti comunitari*, in *Il Foro Italiano*, 1991, p. 99.

⁵⁸⁸ Cfr. la sentenza 30 maggio 2006, cause riunite C-317/04 e C-318/04, *Parlamento europeo c. Consiglio*, cd. *Passengers' name record*, in *Racc.* p. I-4721, emessa a seguito di un ricorso per annullamento del primo accordo UE-USA sulla registrazione dei dati delle prenotazioni per i viaggi aerei. Il Parlamento europeo in veste di ricorrente, lamentava la violazione dei principi posti dalla direttiva 95/46/CE sulla tutela della privacy e rilevava altresì la violazione dei diritti fondamentali dell'individuo, con particolare riferimento alla protezione della sfera privata. La Corte ha in realtà fondato il proprio ragionamento sulla erronea riconduzione dell'accordo alla base giuridica degli artt. 95 e 300 TCE, rispettivamente in tema di armonizzazione delle normative nazionali e di competenza esterna della Comunità. Il Collegio ha infatti precisato che il trasferimento ed il trattamento di tali dati aveva ad oggetto la pubblica sicurezza e le attività dello Stato in materia di diritto penale e doveva pertanto essere fondato sulle disposizioni del terzo pilastro. Ne è conseguito l'annullamento della decisione del Consiglio

Sono stati inoltre valorizzati alcuni principi generali dell'ordinamento europeo, come l'equilibrio istituzionale, il dovere di leale cooperazione, la sussidiarietà, il principio di attribuzione ed il principio di democrazia. In questo senso un primo profilo, di carattere generale, riguarda la costante attenzione della Corte per il rispetto delle reciproche attribuzioni da parte delle istituzioni europee. Sebbene questo criterio interessi in prima battuta il riparto delle competenze, esso nondimeno esprime la necessità di individuare correttamente gli spazi di intervento di ciascuna istituzione, assicurando l'applicazione delle procedure previste dal Trattato ed il rispetto dell'equilibrio dei poteri fissato nel diritto primario.⁵⁸⁹

A ciò si collega la giurisprudenza che ha posto alla base dell'*iter* argomentativo la necessità di prediligere la base giuridica che accordasse maggiori prerogative al Parlamento europeo, in ossequio al principio di democrazia.⁵⁹⁰ Nel contesto del Trattato di Lisbona, pertanto, almeno in presenza di più basi giuridiche di pari importanza, occorrerebbe riconoscere in via generale la prevalenza delle disposizioni che prevedano l'applicazione della procedura legislativa ordinaria. In tutta evidenza, nondimeno, tale criterio

con la quale veniva autorizzata la conclusione dell'accordo. La pronuncia è stata diffusamente commentata in dottrina. Cfr. ad esempio E. Pedilarco, *Protezione dei dati personali: la Corte di giustizia annulla l'accordo Unione europea-Stati Uniti sul trasferimento dei dati dei passeggeri aerei*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006, p. 1225; V. Michel, *Case Note*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2006, p. 549. A seguito della pronuncia, l'accordo è stato nuovamente negoziato. Per una descrizione della disciplina riformata v. A. Terrasi, *Trasmissione dei dati personali e tutela della riservatezza: l'Accordo tra Unione europea e Stati Uniti del 2007*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, p. 375. Si segnala inoltre che è in fase di negoziazione un nuovo accordo fra UE, Stati Uniti, Australia e Canada sulle medesime tematiche. Al riguardo v. M. Boffa, M. Viola de Azevedo Cunha, *La protezione dei dati personali nelle relazioni tra UE e USA, le negoziazioni sul trasferimento dei PNR*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2010, p. 315.

⁵⁸⁹ Cfr. il parere della Corte del 6 dicembre 2001, n. 2/00 circa la compatibilità del Protocollo di Cartagena sulla circolazione degli organismi OGM, in *Racc.* p. I-9713, punto 5: «A tale riguardo occorre rilevare che la scelta della base giuridica adeguata riveste un'importanza di natura costituzionale. Infatti, la Comunità, disponendo soltanto di competenze di attribuzione, deve ricondurre il protocollo ad una disposizione del Trattato che l'abiliti ad approvare un simile atto. Il ricorso ad una base giuridica errata può quindi invalidare l'atto di stipulazione stesso e, conseguentemente, inficiare il consenso della Comunità ad essere vincolata dall'accordo da essa sottoscritto. Ciò si verifica in particolare quando il Trattato non attribuisce alla Comunità una competenza sufficiente per ratificare l'accordo nel suo complesso, il che equivale ad esaminare la ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri a stipulare l'accordo progettato con i paesi terzi, oppure ancora quando la base giuridica adeguata del detto atto di stipulazione prevede una procedura legislativa diversa da quella che è stata effettivamente seguita dalle istituzioni comunitarie».

⁵⁹⁰ Cfr. la sentenza 6 novembre 2008, causa C-155/07, *Parlamento europeo c. Consiglio cd. Banca europea degli investimenti*, in *Racc.* p. I-8103.

opererebbe ad esclusivo detrimento della PESC e, ove applicato estensivamente, potrebbe costituire un forte disincentivo in capo agli Stati a fissare una ampia e complessiva produzione normativa nel settore. Senza considerare che tale univoca soluzione arrecherebbe un grave *vulnus* all'equilibrio istituzionale, che non può essere interpretato come istanza a tutela delle sole prerogative parlamentari.⁵⁹¹

In altre occasioni, la Corte ha avuto peculiare riguardo per la tipologia di competenza conferita all'Unione, prediligendo ove possibile la base giuridica che garantisse maggiori prerogative alle istituzioni europee.⁵⁹² E' stato rimarcato, segnatamente, che l'opzione elettiva per un fondamento normativo contraddistinto da competenza esclusiva potrebbe risultare un criterio strategico nel contesto dell'azione esterna dell'UE, al fine di assicurarne la massima coerenza.⁵⁹³ Anche in questo caso, di conseguenza, nei limiti dei principi regolatori del sistema delle competenze, il criterio di giudizio proposto decreterebbe in molte ipotesi l'automatica soccombenza del fondamento PESC.

Indipendentemente dal criterio discrezionale che si intenda richiamare, la soluzione proposta sembra alquanto mitigare la portata operativa dell'art. 40 TUE. Qualora questa impostazione fosse accolta, infatti, la capacità della norma di orientare in maniera decisiva il convincimento della Corte sarebbe in concreto neutralizzata. In assenza di una espressa o implicita preferenza per il TFUE, l'art. 40 TUE avrebbe la sola funzione di rimarcare l'urgenza di scongiurare interferenze fra la PESC e le altre politiche dell'Unione, senza contribuire positivamente alla composizione di eventuali discrasie.

⁵⁹¹ In questo senso v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa *Banca europea degli investimenti*, cit. *supra*, punti 89-90.

⁵⁹² L'argomentazione, come già ricordato, non è stata proposta nelle controversie interpilastro, nelle quali la Corte ha dimostrato a più riprese di non considerare un criterio utile il differente grado di competenza riconosciuto all'Unione dai Trattati.

⁵⁹³ Cfr. la sentenza 10 gennaio 2006, causa C-178/03, *Commissione c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Racc.* p. I-107. La rilevanza della categoria di competenza è stata peraltro sconfessata in altre pronunce della Corte. V. al proposito il parere 15 novembre 1994, n. 1/94, sull'Organizzazione Mondiale del Commercio, in *Racc.* p. I-5267. In tale sede, la Corte ha escluso che un conflitto di base giuridica possa essere risolto attraverso il parametro della competenza, che attiene ad un piano differente ed esprime una preferenza politica. In dottrina v. M. Cremona, *Defending Community interest: the duties of cooperation and compliance*, in M. Cremona, B. de Witte, *EU foreign relations law*, cit., p. 157. L'autrice, a sostegno del criterio in parola, richiama anche il principio di leale cooperazione, in forza del quale anche le istituzioni sovranazionali devono gestire i propri rapporti reciproci in buona fede.

In questo senso, la riforma del disposto del Trattato risulterebbe coerente con la previsione di un regime primario unitario e generale, teso a salvaguardare talune specificità in singoli ambiti di intervento. Allo stesso tempo, tuttavia, una simile accezione limiterebbe fortemente la portata operativa e l'effetto utile della norma, ridotta in massima parte ad una docile consacrazione di un corollario di principi generali dell'ordinamento dell'Unione. L'unico effettivo apporto dell'art. 40 TUE, in particolare, sarebbe limitato alla preclusione delle basi giuridiche multiple in materia di politica estera. Consacrando la reciproca impermeabilità della Politica estera e di sicurezza comune e delle altre politiche dell'Unione, infatti, il disposto in parola osta alla giurisprudenza della Corte che, pur in casi eccezionali, ammette la possibilità di configurare un fondamento normativo composito agli atti dell'Unione.

In definitiva, allo stato del dibattito e della prassi istituzionale, occorrerà attendere l'orientamento della giurisprudenza di Lussemburgo, che potrà fornire indicazioni definitive in ordine all'interpretazione dell'art. 40 TUE. Al proposito, occorre segnalare che la problematica è già stata sollevata dinanzi alle istanze giurisdizionali europee, in relazione a due ricorsi per annullamento promossi da istituzioni bancarie ed assicurative iraniane avverso decisioni PESC del Consiglio che dispongono nei loro confronti misure restrittive di carattere patrimoniale, nell'ambito della lotta al terrorismo internazionale.⁵⁹⁴ Tra le argomentazioni sollevate dai ricorrenti, infatti, viene altresì lamentato il vizio di violazione di forme sostanziali, *sub specie* di inesatta individuazione della base giuridica, in spregio dell'art. 40 TUE.

Giunti a questo punto dell'analisi, preme inoltre sottolineare le possibili e significative ripercussioni che la questione in esame può esercitare sulla cooperazione in materia penale. Nel tempo, infatti, l'Unione ha adottato un numero crescente di accordi internazionali *cross-pillars* o incentrati su materie del terzo pilastro.⁵⁹⁵ Nel primo caso, si è spesso trattato di strumenti fondati

⁵⁹⁴ Cfr. i ricorsi per annullamento promossi il 7 gennaio 2011, rispettivamente causa T-12/11, *Iran Insurance c. Consiglio* e T-13/11, *Post Bank Iran c. Consiglio*, in GU C 63 del 26 febbraio 2011, pp. 31-32.

⁵⁹⁵ E' bene precisare che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la capacità dell'Unione a concludere autonomamente accordi internazionali era tematica di acceso e controverso confronto dottrinale. L'Unione infatti era carente di personalità giuridica e, sebbene gli artt. 24 e 38 TUE autorizzassero l'adozione di tali strumenti sia nel secondo che nel terzo pilastro, pur tuttavia alcuni autori ritenevano che il Consiglio potesse solo limitarsi a negoziare in

contestualmente su una duplice base giuridica, poiché volti al perseguimento di scopi rientranti nel secondo e nel terzo pilastro. Si segnalano fra gli altri, per numero e importanza, gli strumenti destinati ad incentivare lo scambio di informazioni fra l'Unione europea e Stati terzi.⁵⁹⁶ La legittimazione alla loro conclusione è stata individuata negli artt. 24 e 38 TUE, che nel previgente sistema dei Trattati prevedevano la possibilità di agire a livello internazionale per il conseguimento degli scopi fissati dal TUE. Nondimeno, l'analisi del contenuto palesa come la componente penale sia circoscritta a ristretti profili di cooperazione tecnico-informativa fra realtà giudiziarie e di polizia, mentre lo scopo ad essi sotteso appare in via principale il rafforzamento della sicurezza interna ed esterna degli Stati membri.⁵⁹⁷

In altre ipotesi, all'interno di questa tipologia di atti, la dottrina ha evidenziato la natura per così dire intermedia di alcuni provvedimenti, in

nome degli Stati membri. L'incertezza interpretativa derivava dal testo stesso del Trattato, poiché l'art. 24, par. 5, TUE stabiliva che i trattati conclusi non avrebbero vincolato gli Stati che avessero dichiarato che esso doveva conformarsi alle procedure costituzionali interne. Inoltre, la Dichiarazione n. 4 allegata al Trattato di Amsterdam prevedeva che l'art. 24 TUE non comportava alcun trasferimento di competenze dagli Stati membri all'UE. D'altra parte, gli emendamenti introdotti all'art. 24 TUE dal Trattato di Nizza deponevano per l'autonoma investitura internazionale dell'Unione. Basti pensare all'inserimento di un sesto paragrafo, ai sensi del quale i trattati conclusi dall'Unione vincolavano le istituzioni europee. Per approfondimenti di carattere generale v. L. Daniele, *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001; N. Neuwahl, *Legal personality of the European Union. International and institutional aspects*, in V. Kronemberger, *The European Union and the international legal order: discord or harmony?*, L'Aia, 2001, p. 3. Sulle posizioni dei commentatori v., ad es., nel primo senso A. Dashwood, *External relations provisions of the Amsterdam Treaty*, in D. O'Keefe, P. Twomey, *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford, 1999, p. 219 e P. Eeckhout, *External relations of the European Union. Legal and constitutional foundations*, Oxford, 2004, p. 155; per l'opposta visione cfr. R. A. Wessels, *Revisiting the international legal status of the EU*, in *European Foreign Affairs Review*, 2000, p. 507; E. Denza, *The intergovernmental pillars of the European Union*, Oxford, 2002, p. 174. V., a seguito della riforma di Lisbona, G. Massolo, *Il nuovo profilo dell'Unione Europea sulla scena internazionale dopo la riforma di Lisbona*, in *La Comunità Internazionale*, 2010, p. 3.

⁵⁹⁶ Basti pensare, a titolo esemplificativo, agli accordi sullo scambio di informazioni classificate conclusi con Bosnia, Norvegia, Macedonia, Romania, Bulgaria – prima del loro ingresso nell'UE – Croazia e Islanda, rispettivamente GU L 324 del 27 ottobre 2004; GU L 362 del 2 dicembre 2004; GU L 118 del 5 maggio 2005; GU L 172 del 5 luglio 2005; GU L 116 del 29 aprile 2006; GU L 184 del 6 luglio 2006. La disciplina di questi accordi è sostanzialmente identica e riguarda lo scambio di informazioni classificate. Con tale espressione, ai sensi dell'art. 2 degli accordi in esame, si indica qualunque informazione (ossia conoscenze che possono essere comunicate in qualunque forma) o qualsiasi materiale destinato ad essere protetto dalla divulgazione non autorizzata e che è stato designato a tal fine con una classificazione di sicurezza.

⁵⁹⁷ Deve essere altresì menzionato l'analogo accordo concluso con la NATO, invero il primo sottoscritto dall'Unione in questa materia e, soprattutto, il primo nel quale l'Unione era parte con un'altra organizzazione internazionale. In GU L 80 del 27 marzo 2003.

concreto aventi dimensione interpilastro, ma formalmente fondati su una sola base giuridica, segnatamente l'art. 24 TUE. E' questo ad esempio il caso dello Scambio di lettere tra l'Unione ed il Libano sulla lotta al terrorismo attraverso misure di politica estera e d'cooperazione penale, approvato con decisione del Consiglio del 17 giugno 2002.⁵⁹⁸

L'analisi degli atti rientranti nella seconda categoria rivela, a dispetto dell'inquadramento nel terzo pilastro, la tendenza a richiamare contestualmente gli artt. 24 e 38 TUE. Basti pensare all'accordo fra Unione europea e Stati Uniti in tema di estradizione e mutua assistenza in materia penale o all'accordo con l'Islanda e la Norvegia per le procedure di consegna.⁵⁹⁹

Risulta evidente da questi pur sintetici richiami che le istituzioni europee, nella prassi, hanno tradizionalmente optato per la coesistenza di diversi profili a fondamento degli accordi internazionali in materia di cooperazione penale.⁶⁰⁰ Un'impostazione che è stata accolta anche rispetto alla conclusione di convenzioni multilaterali incentrate sul contrasto al crimine sovranazionale, ma capaci di interessare multiformi aree di competenza. E' questo il caso della Convenzione ONU di Palermo sul crimine organizzato, in ordine alla quale la Comunità ha indicato in una analitica dichiarazione di competenza le disposizioni limitatamente alle quali godeva di competenza a negoziare.⁶⁰¹

⁵⁹⁸ Sul punto v. B. Bonafé, *Il nuovo accordo interpilastri concluso dall'Unione europea con il Libano*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2003, p. 407, che condivide il ricorso al solo art. 24 TUE pur nel contesto di un accordo internazionale espressamente destinato ad interessare molteplici profili intergovernativi.

⁵⁹⁹ Cfr., rispettivamente, la decisione 2003/516/CE del Consiglio, del 6 giugno 2003, relativa alla firma degli accordi tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sull'extradizione e sulla mutua assistenza giudiziaria in materia penale, in GU L 181 del 19 luglio 2003, p. 25 e la decisione 2006/697/CE del 27 giugno 2006, in GU L 292 del 21 ottobre 2006, p. 1.

⁶⁰⁰ Per approfondimenti sul punto v. R. A. Wessels, L. Marin, C. Matera, *The external dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, in C. Eckes, T. Konstantinides, *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2010, p. 272.

⁶⁰¹ Cfr. la Convenzione ONU ed i Protocolli contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001, cd. Convenzione di Palermo. V. inoltre la posizione comune del Consiglio del 29 marzo 1999, definita in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, sulla proposta di convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata, in GU L 87 del 31 marzo 1999, p. 1. In dottrina v., per un commento alla Convenzione, D. McLean, *Transnational organized crime: a commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford, 2007. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con Legge 16 marzo 2006, n. 146, in GU n. 85 dell'11 aprile 2006, suppl. ord. n. 91. Sul punto v. A. di Martino, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2006, p. 15.

Nel sistema inaugurato dal Trattato di Lisbona, nonostante l'espressa volontà di razionalizzare e semplificare il dettame primario, si assiste ad una sensibile frammentazione delle potenziali basi giuridiche per il perfezionamento, ad opera dell'Unione, di trattati capaci di interessare il settore penale. Limitando l'analisi ad alcuni brevi richiami normativi, soccorrono, in primo luogo, le norme del TUE sulla PESC, che, tuttavia, ai sensi dell'art. 40 TUE, non possono coabitare con disposizioni del TFUE. Si annoverano poi gli artt. 82 ed 83 TFUE, le norme specificamente dedicate alla normazione penale sostanziale e processuale dell'Unione europea, che prevedono un largo ricorso alla procedura legislativa ordinaria, pur con talune mitigazioni.⁶⁰²

A queste si aggiungono l'art. 75 TFUE sulle misure restrittive a contrasto del terrorismo e le disposizioni sul trattamento dei dati personali. Proprio la gestione dei dati personali, spesso sotto molti profili oggetto di accordi poiché strumento decisivo nella operazione penale in sede europea ed internazionale, introduce un ulteriore elemento di ulteriore complicazione. Sussistono infatti sul punto sia l'art. 16 TFUE che l'art. 39 TUE, norme complementari che disciplinano la competenza delle istituzioni europee a adottare atti in materia sia nella PESC che nell'ambito delle altre politiche dell'Unione, con procedure differenti e sotto la comune supervisione di autorità di controllo.⁶⁰³ Non bisogna omettere, infine, gli artt. 87 ed 88 TFUE, che disciplinano le attribuzioni del legislatore sovranazionale rispetto alle prerogative dell'Ufficio Europol, a sostegno della cooperazione di polizia in materia penale.⁶⁰⁴ Proprio i due capoversi delle norme in parola, infatti, hanno costituito la base giuridica per la

⁶⁰² V. ante, Cap. I, par. 2.2.

⁶⁰³ Cfr. H. Hijmans, A. Scirocco, *Shortcomings in EU data protection in the third and the second pillars. Can the Lisbon Treaty be expected to help?*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1485. Gli autori affrontano analiticamente il mutamento di disciplina cui si è assistito con la riforma dei Trattati, anche alla luce della necessità di rafforzare in materia la tutela dei singoli e di valorizzare appieno le garanzie accordate dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. In questo senso, il rispetto delle tutele individuali transita anche attraverso l'applicazione delle procedure consacrate nel Trattato e, di riflesso, mediante la corretta individuazione della base giuridica degli atti adottati in materia. Gli autori richiamano inoltre la giurisprudenza sull'effetto diretto delle norme del Trattato per suggerire che l'art. 16 TFUE disvela le caratteristiche necessarie al riconoscimento di tale natura. Per una panoramica sugli sviluppi giurisprudenziali nella tutela dei dati personali dinnanzi alle Corti di Lussemburgo e Strasburgo v. G. Tiberi, *Il diritto alla protezione dei dati personali nella carte e nelle corti sovranazionali*, in *Cassazione Penale*, 2010, p. 355. Proprio la protezione dei dati personali è stata una delle problematiche affrontate dalla Corte di giustizia nella sentenza cd. *Passengers' name record*, cit.

⁶⁰⁴ V. ante, Cap. I, par. 3.2.

conclusione di un accordo con gli Stati Uniti sul trattamento ed il trasferimento dei dati sui flussi finanziari a scopo di contrasto al terrorismo.⁶⁰⁵

A fronte dunque delle problematiche interpretative poste dall'art. 40 TUE e dell'assenza di un generale ed espresso criterio risolutore dei conflitti di base giuridica che coinvolgano la PESC, la cristallizzazione delle possibili basi giuridiche rilevanti, ciascuna di esse contraddistinta da finalità e procedure *ad hoc*, incrementa il rischio di contrasti istituzionali sul punto. Un rischio che appare ancora più evidente se si considera che, alla luce dell'esperienza sinora maturata, gli accordi conclusi dall'Unione hanno nella maggior parte dei casi interessato ambiti differenti, tanto da avere una radice primaria interpilastro.

Ne deriva che, anche in prospettiva futura, la Corte di giustizia, indipendentemente dalla soluzione ermeneutica avvalorata per l'art. 40 TUE, dovrà continuare ad esercitare il proprio ruolo di guardiana sulla corretta applicazione delle disposizioni del Trattato a sostegno dell'adozione di norme di diritto derivato. Ciò anche in ragione del fatto che è ad oggi in fase di apertura dei negoziati un crescente numero di testi, fra cui un accordo tra Unione europea e Stati Uniti sulla gestione dei dati personali nell'ambito dell'attività di repressione del crimine.⁶⁰⁶

3.4. Le basi giuridiche sulla cooperazione in materia penale: margini per futuri conflitti?

E' in ultima analisi opportuno ricordare come alle problematiche ora affrontate si aggiungano possibili difficoltà di coordinamento fra le norme del TFUE sulla cooperazione penale. Come già evidenziato in sede di approfondimento della riforma del testo dei Trattati sul punto, infatti, le nuove norme primarie in materia si contraddistinguono per una formulazione molto complessa e suscettibile di rilevanti interferenze applicative.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ Cfr. la decisione del Consiglio del 13 luglio 2010, in GU L 195 del 27 luglio 2010, p. 3. L'atto in questione è un esempio paradigmatico della intricata rete di basi giuridiche predisposta dal nuovo sistema dei Trattati, poiché riguarda il trattamento di dati - potenzialmente anche di informazioni sensibili - ed il contrasto internazionale al terrorismo, ma non ricade in alcuno degli altri fondamenti predisposti *ad hoc* dai redattori dei Trattati.

⁶⁰⁶ Il Consiglio ha conferito alla Commissione il mandato a negoziare con gli Stati Uniti in materia. Il testo dell'atto del Consiglio non è pubblicato sui siti internet ufficiali.

⁶⁰⁷ V. *ante* il Cap. I. Sebbene la comunitarizzazione della materia abbia risolto in massima parte l'annoso problema della base giuridica degli atti contenenti norme penali, la scelta

In particolare, in sintesi, i primi due paragrafi degli artt 82 ed 83 TFUE sono avvinti da un vincolo di specialità bilaterale, così da risultare reciprocamente incompatibili. Nel primo caso, il paragrafo inaugurale attiene in via generale all'adozione di norme sul reciproco riconoscimento, mentre la seconda disposizione concerne principalmente il ravvicinamento della regolamentazione nazionale di istituti processuali, inteso però quale veicolo di obiettivi di più ampio respiro, tra i quali può figurare anche la facilitazione del reciproco riconoscimento delle decisioni giurisdizionali. Inoltre, con riferimento all'art. 82, solo il secondo paragrafo subordina l'esercizio del potere legislativo a talune condizioni – come il carattere transnazionale dell'istituto disciplinato ed il riguardo per gli ordinamenti interni – e beneficia della possibilità di attivare il cd. *emergency break* disciplinato al paragrafo terzo.

Si pone altresì il problema della clausola residuale di cui al paragrafo 2, lett *d*), che consente di estendere il novero delle materie oggetto di intervento legislativo dell'Unione ed il ricorso alla quale prevede una previa decisione assunta dal Consiglio all'unanimità, con mera approvazione parlamentare. Si potrebbe infatti presentare il rischio che, attraverso una sorta di “*procedural shopping*”, venga sostenuta nella prassi una preferenza per questo *iter* decisionale, che assicura maggiore ruolo agli Stati membri, con indebiti sconfinamenti in situazioni che andrebbero regolate dal primo paragrafo.

Analoghe riflessioni ben si attagliano all'art. 83 TFUE: i primi due paragrafi appaiono difatti *leges speciales* l'uno rispetto all'altro e solo al secondo può trovare applicazione la procedura di emergenza di cui al paragrafo 3.

Se dunque la “comunitarizzazione” della materia penale ha consentito di risolvere in radice i problemi di base giuridica interpilastro, pur tuttavia l'articolata formulazione delle norme in esame non permette di ritenere del tutto superate le problematiche connesse all'individuazione del corretto inquadramento degli atti di diritto derivato. Ciò anche in ragione del fatto che, trattandosi in massima parte di atti di ravvicinamento degli ordinamenti interni o di strumenti volti ad incentivare il reciproco riconoscimento, essi coprono spesso

dei redattori del Trattato è maturata solo attraverso complessi e prolungati negoziati, all'esito dei quali, come contropartita all'abbandono del modello intergovernativo, le norme rilevanti sono state arricchite di specificazioni e rappresentano il frutto di articolate garanzie e prudenti bilanciamenti accordati agli Stati.

un vasto spettro tematico e si caratterizzano per norme di ampio respiro, con la conseguente possibilità di coinvolgere in un unico contesto multiformi profili di diritto penale sostanziale e processuale.

Ad oggi, la pur limitata prassi normativa evidenzia una certa flessibilità, con la tendenza a richiamare più basi per uno stesso atto. La direttiva 2011/36/UE sulla repressione della tratta di esseri umani riporta ad esempio gli artt. 82, par. 2, ed 83, par. 3, TFUE, rendendo dunque conto della contestuale componente sostanziale e processuale che anima l'atto.⁶⁰⁸

L'art. 83 TFUE presenta poi una questione interpretativa ulteriore. Il paragrafo 2, infatti, nell'accogliere la giurisprudenza della Corte in tema di competenze dell'Unione all'adozione di norme penali, legittima il legislatore europeo a adottare mediante direttive norme minime di ravvicinamento degli ordinamenti interni sulla definizione di fattispecie penali e delle relative sanzioni, ove ciò sia indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che sia stato oggetto di misure di armonizzazione.

Con questo disposto, i redattori del Trattato hanno fornito una prima risposta all'interrogativo circa l'estensione delle competenze penali dell'Unione in settori diversi dalla cooperazione giudiziaria e di polizia in passato regolata dal terzo pilastro. Permangono i requisiti dell'indispensabilità dell'intervento normativo e della necessità di assicurare l'efficacia delle politiche europee, con espresso riferimento ai settori oggetto di disciplina di armonizzazione.

Quest'ultima condizione, in particolare, suscita nuovi quesiti, all'origine dei quali potrebbero ancora una volta sorgere problemi indirettamente connessi al tema della base giuridica e riguardanti in prima istanza la pervasività della competenza penale e sanzionatoria accessoria o ausiliaria riconosciuta all'Unione.⁶⁰⁹ Si tratta infatti di definire quale sia il grado di armonizzazione richiesto allo scopo di consentire il ricorso a misure penali per assicurare la piena effettività del diritto dell'Unione. La dottrina, ad oggi, si è limitata a porre il

⁶⁰⁸ Cfr. la direttiva 2011/36/UE del parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di essere umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in GU L 101 del 15 aprile 2011, p. 1.

⁶⁰⁹ In questo senso v. A. Barletta, *La legalità penale*, op. cit., p. 74.

problema, senza prospettare in via ultimativa determinate soluzioni. Alcuni autori, ad esempio, hanno sottolineato come il testo del Trattato, alla luce di un'interpretazione letterale, si limiti a richiedere che il settore coinvolto sia interessato da norme europee di rango primario o di carattere derivato.⁶¹⁰ Altra parte della dottrina sostiene invece che il Trattato presupponga altresì il raggiungimento di uno stadio significativo di armonizzazione. Ciò deriverebbe *in primis* dalla necessità di interpretare il Trattato in forza del dato sistematico, con prioritario rilievo per la peculiare attenzione in favore della sfera di intervento degli Stati membri in materia penale, soprattutto in materie non espressamente elencate agli artt. 82 e ss. TFUE.⁶¹¹ Questa seconda impostazione appare in effetti maggiormente rispondente al dato letterale del Trattato ed allo spirito che ne ha guidato la stesura. Uno spirito che, in futuro, potrebbe dover essere plasmato ed approfondito nelle sue fattive ricadute dalla Corte di giustizia, nell'ipotesi di conflitti in ordine ai limiti dell'esercizio della competenza penale accessoria dell'Unione.

⁶¹⁰V. in particolare M. Fletcher, *The Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume 2: evidence*, 10th rapport della House of Lords European Union Committee, paper 62-I, p. 150; P.Craig, *The Lisbon Treaty. Law politics and Treaty reform*, Oxford, 2010, p. 365.

⁶¹¹ Cfr. in tal senso J. Oberg, *Union regulatory criminal law competence after Lisbon Treaty*, in *European Journal of Crime, Criminal Laws and Criminal Justice*, 2011, p. 313. In particolare, l'autore individua l'esempio elettivo dell'*enforcement* della disciplina *antitrust* attraverso l'imposizione di sanzioni che trascendano la mera natura amministrativa.

CAPITOLO IV

I CRITERI INTERPRETATIVI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E LA GIURISPRUDENZA SULLA COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi: la complessità dell'ordinamento europeo e la vocazione ordinatrice della Corte. – 2. I metodi e criteri interpretativi del diritto dell'Unione europea e nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 3. Lo stile redazionale ed argomentativo della Corte di giustizia: cenni. – 4. Interpretazione del diritto dell'Unione ed integrazione penale indiretta ed il contributo della Corte di giustizia nell'ambito del principio del *ne bis in idem* e del mandato d'arresto europeo.

1. Profili introduttivi: la complessità dell'ordinamento europeo e la vocazione ordinatrice della Corte.

L'analisi sul contributo della Corte allo sviluppo della cooperazione in materia penale ha consentito di approfondire, nei capitoli precedenti, i profili istituzionali e funzionali. L'ultimo aspetto che si intende ora affrontare attiene al ruolo della Corte nell'esercizio della sua attività più qualificante e distintiva: l'interpretazione del diritto sopranazionale. In particolare, verranno considerate due principali problematiche di ampio respiro, meritevoli di specifici approfondimenti su alcuni profili scelti: da un lato, la natura dei criteri interpretativi avvalorati dalla Corte e l'architettura logico-argomentativa delle sue sentenze; dall'altro, i metodi di risoluzione dei conflitti giuridici in senso oggettivo, ovverosia delle antinomie fra principi, obiettivi e diritti promossi dall'ordinamento europeo.

Nel condurre questa indagine, ci si propone di procedere secondo il seguente modello argomentativo. Si intende richiamare anzitutto il patrimonio di principi ermeneutici e percorsi giurisprudenziali progressivamente sperimentati

dalla Corte, consolidati nel tempo e proposti quale metodo generale applicabile ad un novero teoricamente indefinito di settori del diritto dell'Unione. Segue la valutazione dei parametri sui quali si fonda l'incedere motivazionale del Collegio di Lussemburgo in tema di cooperazione giudiziaria e di polizia nel settore penale, onde apprezzare se e in quale grado l'argomentare della Corte in questo settore possa essere ricondotto agli schemi elaborati in via generale per l'interpretazione del diritto dell'Unione. Nell'ottica di questo raffronto tra il livello generale e l'applicazione ad un contesto specifico, la conclusione mira a identificare affinità e peculiarità del ragionamento della Corte, con lo scopo di considerare se esso assuma una conformazione *ad hoc* nell'interpretazione del diritto penale e nella valutazione dei principi, degli obiettivi e dei diritti rilevanti in questa materia. In particolare, saranno oggetto di approfondimento specifico due principali istituti, rispetto ai quali si è registrato un crescente numero di pronunce: il principio del *ne bis in idem* ed il mandato d'arresto europeo.

Occorre infatti considerare come il diritto penale sostanziale e processuale, quale branca del diritto complessivamente intesa, risponda ad esigenze interpretative ed applicative peculiari, che riflettono l'elevato rango dei beni soggettivi sui quali gli operatori giuridici sono chiamati ad intervenire.⁶¹² Nella materia in esame coesistono in effetti due speculari manifestazioni dell'urgente esigenza di assicurare adeguate garanzie in favore dell'individuo: da un lato, principi generali regolatori del sistema, in quanto tali capaci di ispirare la ricostruzione ermeneutica di ciascun istituto; dall'altro lato, disposizioni di estrema precisione e specificità, destinate a fissare i limiti dell'esercizio della

⁶¹² I canoni ermeneutici della legislazione penale statale vengono tradizionalmente individuati nei criteri semantico, storico, logico-sistematico e teleologico. L'elaborazione dottrinale sul punto è oltremodo copiosa e non si può che segnalare, con riferimento al caso italiano e non solo, la costante attenzione per le implicazioni del ruolo delle corti supreme nella quotidiana interpretazione di tale branca del diritto. L'indagine in questione investe solo in parte l'oggetto della presente trattazione, che si soffermerà sul rapporto fra Corte di giustizia e giurisprudenza nazionale solo in riferimento ad alcuni ambiti specifici. Per questo motivo, per un approccio generale alla ricostruzione concettuale del problema interpretativo nel contesto interno e della rilevanza del cd. diritto penale giurisprudenziale, ci si limita in questa sede ad evidenziare alcuni contributi rilevanti. Per la dottrina italiana v. in particolare F. Antolisei, *Il metodo nella scienza del diritto penale*, in *Problemi penali odierni*, Milano, 1940, p. 1; A. Pagliaro, *Testo e interpretazione nel diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000, p. 433; G. Fiandaca, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 1722; D. Pulitanò, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Scritti in onore di Marinucci*, 2006, Milano, p. 107.

potestà sanzionatoria dello Stato ed a procedimentalizzare ogni fase dell'attività di repressione del crimine.

A livello europeo, questi fattori distintivi sono affiancati da una ulteriore e decisiva considerazione. La produzione normativa sopranazionale sconta infatti in molte occasioni un significativo grado di generalità, che discende anzitutto dal faticoso tentativo di ricondurre a norme minime comuni sistemi penali spesso divergenti fra loro.⁶¹³ Allo stesso tempo, l'ampia portata del dato normativo scaturisce dal considerevole margine di discrezionalità che gli Stati hanno talora inteso conservare nella trasposizione in sede interna degli atti dell'Unione europea, con l'obiettivo di orientarne la portata, per quanto possibile, alle scelte di politica criminale nazionale. Questo fenomeno pare dunque acuire l'ontologica vocazione del diritto penale quale *principled subject* e determina la centralità del contributo della Corte nella corretta ed uniforme interpretazione ed applicazione degli atti dell'Unione.⁶¹⁴ Ciò anche alla luce del fatto che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, molto si è dibattuto circa la possibilità di estendere taluni principi propri del sistema comunitario ai settori di cooperazione intergovernativa e che, ancora oggi, forte è l'interrogativo sull'opportunità di approdare nel settore della cooperazione penale agli stessi schemi interpretativi ordinariamente valorizzati nell'ambito del mercato interno.⁶¹⁵

⁶¹³ Sul punto la dottrina sottolinea come la legislazione dell'Unione assuma non di rado – ed *a fortiori* in ambito penale – la forma di un «*incompletely theorised agreement*», ovvero si risulti il prodotto di negoziati complessi, caratterizzati da assunti di partenza e preferenze politico-normative divergenti. In un simile contesto, l'esito del confronto politico sfocia spesso in un «*agreement not to agree*», ossia in un testo normativo aperto a più soluzioni interpretative ed applicative, che necessariamente richiede un intervento chiarificatore in sede giurisprudenziale. Di conseguenza, le difficoltà connesse al conseguimento di strategie e soluzioni normative condivise determinano l'attesa che l'opera della Corte di giustizia offra risposte tecniche a problematiche di significativo rilievo politico. In questo senso v. M. Shapiro, *The European Court of Justice*, in P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*, Oxford, 2009, p. 259. V. ad es. l'art. 4, n. 1 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, a mente del quale «*se, in uno dei casi di cui all'articolo 2, paragrafo 4, il fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo non costituisce reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione*», che lascia agli Stati amplissima discrezionalità nell'introdurre ipotesi di non esecuzione facoltativa della richiesta di consegna promossa dallo Stato emittente.

⁶¹⁴ V. S. Peers, *Justice and home affairs law*, Oxford, 2011, p. 550

⁶¹⁵ V. *infra*, par. 4. rispetto alla riconducibilità dell'obiettivo dell'art. 54 CAAS in tema di *ne bis in idem* alla tutela della libera circolazione delle persone. Cfr. altresì il par. 4.3 sul bilanciamento fra reciproco riconoscimento e interesse al rafforzamento delle opportunità di risocializzazione del soggetto ricercato ai fini del mandato d'arresto europeo.

La premessa per lo sviluppo dell'analisi coinvolge dunque il binomio indissolubile "complessità dell'esperienza giuridica europea / sforzo unificatore e razionalizzatore della Corte di giustizia". L'elevato grado di integrazione giuridica e materiale conseguito dall'Unione è stato oggetto di multiforme ricostruzione concettuale da parte della dottrina giuridica e politologica.⁶¹⁶ Alcuni autori, ad esempio, pongono l'accento sul virtuoso equilibrio fra appartenenze e tendenza al cosmopolitismo comunitario, imperniato sulla comunanza di valori condivisi.⁶¹⁷ Altri eminenti studiosi, muovendo da una prospettiva negativa, suggeriscono la formula della tolleranza costituzionale, quale accettazione volontaria di limiti alla sovranità nazionale.⁶¹⁸

Comunque si voglia declinare il fenomeno giuridico europeo, unanime è la consapevolezza della sua complessità e della contestuale esigenza di garantire una *reductio ad unicum* delle antinomie – interpretative e fra interpreti – che essa può generare. A fronte di una produzione legislativa ipertrofica e della crescente interrelazione con il diritto internazionale, si pone il problema della mancanza di predeterminati ed univoci criteri di risoluzione dei conflitti fra norme, conflitti che peraltro non risultano facilmente prevedibili e tipizzabili e che possono avere luogo tanto fra disposizioni di origine sopranazionale, tanto nel rapporto fra ordinamento europeo e dimensione nazionale.⁶¹⁹

⁶¹⁶ La vastità della letteratura sul punto impone uno sforzo di sintesi e generalizzazione, soprattutto in ragione del fine introduttivo del presente paragrafo. L'impostazione di questa parte del lavoro necessariamente si riflette sull'eshaustività dei richiami all'ampio panorama dottrinale proposti nelle note successive.

⁶¹⁷ Cfr. G. Majone, *Regulating Europe*, Londra, 1996; J. Habermas, *La costellazione postnazionale*, Milano, 1998; N. Walker, *Flexibility within a metaconstitutional frame: reflections on the future of legal authority in Europe*, Jean Monnet Working Paper n. 2/99. N. Walker, *The idea of constitutional pluralism*, in *Modern Law Review*, 2002, p. 317. Per una specifica declinazione del problema dal punto di vista dell'attività giurisdizionale v. D. Ordonez-Solis, *El cosmopolitismo judicial en una sociedad global: globalización, derecho y jueces*, Navarra, 2008.

⁶¹⁸ V. in particolare J. H. H. Weiler, *La democrazia europea ed il principio di tolleranza costituzionale*, in F. Cerutti, E. Rudolph, *Un'anima per l'Europa*, Pisa, 2002, p. 57; F. Cerutti, *Federalismo e costituzionalismo: il «Sonderweg» europeo*, in G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003, p. 22; M. Poyares Maduro, *Contrapunctual law: Europe's constitutional pluralism in action*, in N. Walker, *Sovereignty in transition*, Oxford, 2003, p. 501.

⁶¹⁹ In questo senso v. M. Poyares Maduro, *Interpreting European law: judicial adjudication in a context of constitutional pluralism*, in *European Journal of Legal Sciences*, 2007, pp. 2-3, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134503. La crescente complessità degli ordinamenti sovranazionali, sia interna che dovuta all'eterointegrazione ad opera delle più varie fonti normative, è stata altresì sottolineata, ad esempio, prima con visione di insieme sul diritto internazionale pubblico e poi con riferimento al diritto internazionale del commercio, da J. Pauwel, *Conflict of norms in public international law. How WTO law relates*

In questa direzione si addensano le aspettative verso l'attività della Corte di Lussemburgo, quale arbitro capace di sciogliere e rendere intelleggibile la complessità europea. In questi termini, la dottrina ha a più riprese proposto analisi e riflessioni circa l'operato ordinatore della Corte ed il suo attivismo giudiziale,⁶²⁰ selezionando, ad una visione di insieme, due principali categorie di fattori idonei a spiegare la centralità di tale contributo.

Da un primo punto di vista vengono in rilievo aspetti *latu sensu* strutturali del diritto dell'Unione, quali la formulazione generale e la natura programmatica di molte disposizioni dei Trattati e la mancata codificazione di regole sull'interpretazione del diritto dell'UE.⁶²¹ Si evidenzia in effetti l'assenza di norme paragonabili all'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile italiano, nonché agli artt. 31 e ss. della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati.⁶²² Ciò avrebbe determinato la necessità di colmare questo vuoto, in particolar modo valorizzando, ove possibile, l'impulso offerto dai principi generali dell'ordinamento UE, in una prospettiva inversa rispetto alla gerarchia dei criteri risolutivi delle antinomie che spesso si rileva in sede interna.⁶²³ Ad un simile panorama, nell'opinione di alcuni autori, si è aggiunta, soprattutto con riferimento ai primi decenni di sviluppo del processo di integrazione, la

to other rules of International law, Cambridge, 2003.

⁶²⁰ Sull'attivismo giudiziale della Corte, in generale, v. M. Cappelletti, *Is the European Court of justice running wild?*, in *European Law Review*, 1987, p. 3; T. Koopmans, *The roots of judicial activism*, in F. Matscher, H. Petzoi, *Protecting human rights, the European dimension. Studies in honour of Gerard J. Wiarda*, 1988, p. 3; G. F. Mancini, *Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1990, p. 229; T. Tridimas, *The European Court of justice and judicial activism*, in *European Law Review*, 1996, p. 199.

⁶²¹ Nel primo senso v. J. H. H. Weiler, *The Community system: the dual character of supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981, p. 267; D. Keeling, *In praise of judicial activism, but what does it mean? And has the Court of justice ever practiced it?*, in C. Curti Gialdino, *Scritti in onore di F. Mancini*, Milano, 1998, p. 505. V. altresì, con particolare riferimento alla mancanza di indicazioni circa i criteri ermeneutici, G. Itzcovich, *L'interpretazione del diritto comunitario*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, 2007, p. 54

⁶²² Una rilevante eccezione è rappresentata dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui Titolo VII è integralmente dedicato alle disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione della Carta stessa. Vengono in particolar modo individuati l'ambito di applicazione (art. 51), portata e limiti dei diritti ivi sanciti (art. 52), il livello di tutela che occorre accordare (art. 53), il divieto di abuso del diritto (art. 54). Sull'interpretazione della Carta v., fra gli altri, A. Ruggeri, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 125;

⁶²³ Basti pensare all'art. 12 comma 2 delle cd. preleggi, che annovera il ricorso ai principi generali dell'ordinamento ed alla interpretazione sistematica quale *extrema ratio*, praticabile in presenza di lacune normative e capace di determinare non tanto un'attività interpretativa del diritto, quanto la sua integrazione per via ermeneutica.

debolezza delle istituzioni politiche dell'Unione: Weiler e Mancini, in particolare, hanno sostenuto che l'incapacità di tali istituzioni di fronteggiare e risolvere le questioni che si frapponivano al percorso di integrazione europea ha sollecitato la Corte ad esercitare rispetto ad esse una supplenza non richiesta, mediante l'elettivo strumento del rinvio pregiudiziale.⁶²⁴

Un secondo insieme raccoglie elementi esterni all'ordinamento dell'Unione europea, riconducibili alla nozione di *global legal regime* suggerita da Cassese.⁶²⁵ Secondo questa autorevole dottrina, lo spazio giuridico globale è frammentato nei vari regimi regolatori specifici che lo compongono, ciascuno operante in un peculiare contesto materiale. Questi sistemi appaiono reciprocamente impermeabili alla circolazione di principi e norme condivisi e, al contempo, non risultano corredati di criteri e metodi per colmare tali lacune.⁶²⁶ Nel cosmo disordinato del diritto sovranazionale i giudici ultra-statali sono pertanto chiamati a individuare principi generali comuni, affrancando – o quantomeno operando un tentativo in tal senso – il *global legal regime* dalla sua ontologica incoerenza complessiva. Tale operazione consentirebbe dunque di abbattere i rigidi confini apposti ai settori di produzione normativa internazionale, riconoscendo che ciascuno di essi non fluttua in uno spazio giuridico vuoto, bensì risponde a principi comuni che ne orientano l'interpretazione e ne assicurano il coordinamento.⁶²⁷

⁶²⁴ Cfr. J. H. H. Weiler, *The Court of Justice on trial*, in *Common Market Law Review*, 1981, p. 555; F. Mancini, *The making of a Constitution for Europe*, in *Common Market Law Review*, 1989, p. 595. Altri autori evidenziano come questa forma di *creative judicial law making* si sia talora esaurita in un'espressione del deficit democratico dell'Unione europea, in quanto capace di orientare molte soluzioni interpretative a scelte inevitabilmente impregnate di considerazioni politiche. V. ad es. D. Keeling, *In praise*, op. cit., p. 510: «*For many provisions of the EC Treaty, a narrow or a broad view of their scope is equally compatible with their wording. The choice between the two can only be governed by policy consideration*».

⁶²⁵ S. Cassese, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2007, p. 609.

⁶²⁶ Cassese evidenzia altresì l'assenza di un "regolatore superiore", che cagiona a sua volta frequente incertezza circa la devoluzione di date controversie ad uno o ad un altro regime regolatorio.

⁶²⁷ A questo proposito, alcuni autori statunitensi hanno recentemente proposto l'immagine delle Corti sovranazionali come catalizzatori di principi generali e di ulteriori norme fondanti di un sistema giuridico: «*We suggest that in the areas of normative and remedial uncertainty or complexity, the functions of judicially articulated legal norms is not to establish precise definition or boundaries of acceptable conduct [...]. Instead, the judicial function is to promptly and create occasions of normatively motivated inquiry and remediation by relevant non-judicial actors in response to signals of problematic conditions or practices. Law thus operates as a catalyst by facilitating the elaboration and implementation of public law norms by other actors, and the productive engagement of normative inquiry among relevant institutional*

Queste riflessioni sono state fatte proprie, con gli opportuni adattamenti, anche dalla dottrina che, in maniera più puntuale, ha affrontato sotto il profilo teorico e sistematico l'attività della Corte di giustizia, qualificata da questo punto di vista come un'opera di stampo costituzionale.⁶²⁸ Al di là del dato formale che tale attributo evoca, il punto saliente è qui il riconoscimento del valore della giurisprudenza della Corte nell'emersione del sostrato costituzionale materiale europeo, frutto del virtuoso convergere di principi di diritto internazionale, tradizioni costituzionali degli Stati membri e di principi generali propri ed esclusivi dell'ordinamento dell'Unione.

E' evidente, peraltro, che il suggestivo richiamo alla formula del *global legal regime* ed al ruolo delle corti sovranazionali debba essere opportunamente commisurato alle peculiarità del sistema giuridico europeo e della veste istituzionale e funzionale della Corte. Fra gli altri, in primo luogo, il carattere parziale della sua competenza giurisdizionale, che si riflette sia sul novero dei rapporti giuridici in relazione ai quali essa può intervenire, sia in ordine alla forza coattiva delle sue sentenze, per la cui esecuzione è imprescindibile la cooperazione degli Stati membri. In secondo luogo, la natura della produzione normativa dell'Unione, che, soprattutto nell'ambito del diritto penale, si sostanzia nell'adozione di direttive di ampio respiro, suscettibili di assicurare significativo spazio discrezionale in favore degli Stati membri.⁶²⁹

In tale contesto, l'approfondimento della prassi della Corte può muovere da differenti prospettive, che incidono sulla natura concettuale e operativa dell'attività interpretativa. La decodificazione di un testo giuridico e la sua applicazione ad una fattispecie risponde infatti, in prima battuta, all'esigenza pratica di individuare correttamente la portata delle norme applicabili ad un caso. Ma questa visuale tecnico-giuridica cela ulteriori considerazioni, che vedono il Giudice dell'Unione inserito in un più ampio contesto istituzionale, nel quale istanze politiche esprimono e consacrano nel testo normativo scelte, priorità e

actors, including the judiciary itself». Cfr. J. Scott, S.P. Sturm, *Courts as catalysts: rethinking the judicial role in new governance*, *Columbia Public Law Research Paper n. 7-146*, 2007, in <http://www2.law.columbia.edu/ssturm/pdfs/Courts%20as%20Catalysts%20%20Rethinking%20the%20Judicial%20Role%20in%20New%20Governance.pdf>.

⁶²⁸ V. J. H. H. Weiler, *Transformations of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991, p. 2403.

⁶²⁹ V. in questo senso A. Weyembergh, G. de Kerchove, *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2005, p. 125 e dottrina ivi citata.

preferenze che necessariamente incidono, in verità in misura alquanto variabile, sull'opera della Corte.⁶³⁰ Allo stesso tempo, la Corte rappresenta il fulcro di un sistema giurisdizionale multilivello, nel quale il rapporto con le corti nazionali acquista centrale rilevanza. Se dunque lo studio della costruzione del ragionamento giuridico costituisce la componente essenziale dell'indagine, tuttavia il compiuto apprezzamento del ruolo della Corte transita inevitabilmente attraverso fattori indiretti come gli equilibri istituzionali, le dinamiche multilivello fra giudici e le opzioni politiche sottese alle norme.⁶³¹

2. I metodi e criteri interpretativi del diritto dell'Unione nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

2.1. I metodi e criteri interpretativi utilizzati dalla Corte di giustizia: il criterio letterale.

Chiarita in via preliminare, seppur *per capita* e senza pretesa di esaustività, la specificità dell'esempio europeo nell'ambito della più generale indagine sul ruolo delle corti sovranazionali, unitamente alla peculiarità della materia penale sotto il profilo ermeneutico, è opportuno procedere all'analisi dei criteri avvalorati in linea generale dalla Corte di giustizia ai fini dell'interpretazione del diritto dell'Unione europea. Come annunciato, infatti, l'analisi muove dall'approccio generalmente seguito dalla Corte, per poi considerare se esso ben si attagli anche alle pronunce in materia di diritto penale sostanziale e processuale e se l'attività interpretativa in tale materia riveli peculiarità significative.

⁶³⁰ V. A. Ruggeri, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 869.

⁶³¹ La consapevolezza della pluralità dei fattori rilevanti nella modellazione del ruolo della Corte è ad esempio espressa da M. Poiars Maduro, *Interpreting European law*, cit., p. 3. L'autore sottolinea: «*The methods of interpretation used by courts as well as their institutional and value choices reflect (or ought to reflect) a certain systemic understanding of the normative preferences and institutional constraints of the legal order in which those courts operate. Only such an approach is both capable of securing the coherence and integrity of that legal order (by fitting individual decisions into a coherent whole) and judicial accountability (by constraining the power of courts in individual decisions and subjecting them to a normative, and not political, scrutiny with regard to the normative preferences they attribute to their legal order)*».

Fin dagli anni '60, la Corte di giustizia ha chiaramente individuato i principali criteri ai quali orientare la propria attività interpretativa. Essa ha in particolar modo sottolineato che i punti di riferimento sono «*lo spirito, il contesto generale e la lettera*» dei testi giuridici.⁶³² La Corte, peraltro, non si è limitata a delineare la “triade” testo-contesto-*ratio*, pervenendo piuttosto, in senso ulteriore, ad architettare una complessiva cornice distinta e peculiare rispetto ad altre esperienze del diritto internazionale, nella quale incardinare l’opera ermeneutica. Una cornice arricchita dalle numerose pronunce nelle quali la Corte ha affermato le peculiarità dell’ordinamento europeo, a partire dal riconoscimento della sua natura di autonoma comunità di diritto di nuovo genere, frutto dell’unione fra popoli più ancora che fra Stati, sino a pervenire ad istituti quali il primato, la responsabilità extracontrattuale dello Stato e l’efficacia diretta delle direttive o al costante sviluppo del diritto dell’Unione, ad esempio in tema di diritti fondamentali.

L’approccio interpretativo al diritto europeo – definito da parte della dottrina inglese come lo *European pattern* di cui anche i giudici nazionali non possono non tenere conto⁶³³ – può dunque essere schematicamente articolato su tre livelli: la dimensione sistemica, che riflette i menzionati caratteri peculiari di questo ordinamento;⁶³⁴ i criteri e metodi ermeneutici di cui la Corte in prima istanza si avvale e che si riassumono nella combinazione testo-contesto-*ratio*; gli ulteriori parametri interpretativi ed argomentativi residuali che la prassi giurisprudenziale consente di rilevare.

In termini generali, il parametro sistematico e quello teleologico costituiscono, sia sotto il profilo quantitativo che dell’incidenza qualitativa sulla

⁶³² Cfr. la sentenza 5 febbraio 1963, causa 62/26, *Van Gend En Loos*, in *Racc.* p. 1, par. 5. Tradizionalmente, il prioritario criterio ermeneutico è individuato, tanto a livello nazionale che internazionale, nel significato letterale delle parole, quale elettiva manifestazione del contenuto precettivo del dato normativo. Hanno dunque valenza integrativa, sussidiaria ed eventualmente accessoria o confermativa ulteriori parametri, come l’approccio teleologico o quello sistematico, il richiamo al dato storico o ai lavori preparatori. Nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione, nondimeno, questa gerarchia è plasmata in maniera differente, a discapito della indiscussa centralità del criterio letterale.

⁶³³ Cfr. L. Neville Brown, F. Jacobs, *The European Court of justice of the European Communities*, Londra, 1983, p. 237.

⁶³⁴ Come evidenziato dalla Corte nella sentenza *CILFIT*, l’analisi dei metodi e degli strumenti interpretativi valorizzati dalla Corte non può prescindere dalla consapevolezza «*delle caratteristiche del diritto comunitario e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta*». Cfr. la sentenza della Corte di giustizia 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT c. Ministero della Salute*, in *Racc.* p. 3415, punto 17.

motivazione delle sentenze, i principali strumenti a disposizione della Corte. La valutazione del significato letterale tuttavia rappresenta, ove elaborata, il primo passaggio dell'indagine del Collegio, a sua volta integrata, rafforzata o sostituita dall'apprezzamento del contesto normativo di riferimento e dello scopo perseguito dal legislatore sopranazionale.⁶³⁵

Alcuni profili peculiari della produzione normativa dell'Unione evidenziano in effetti l'impossibilità di assumere in via elettiva quale indic-guida il significato letterale dei Trattati e delle norme di diritto derivato. Dette particolarità riposano essenzialmente nella coesistenza di più lingue ufficiali e nell'elaborato percorso che conduce alla redazione di un testo normativo dell'Unione, profili che inevitabilmente si riflettono sulle tecniche redazionali e sulla natura programmatica di molte disposizioni.

Da questo punto di vista, la Corte ha anzitutto a più riprese ricordato come il diritto dell'Unione sia redatto in diverse lingue e che le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura, dovendo pertanto essere opportunamente comparate ai fini di una puntuale attività ermeneutica.⁶³⁶ Inoltre, anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, l'ordinamento europeo impiega una terminologia che gli è propria, di talché, in primo luogo, le nozioni giuridiche non esplicano necessariamente a livello sopranazionale lo stesso contenuto che esse manifestano in sede interna.⁶³⁷ In secondo luogo,

⁶³⁵ Non di rado peraltro il ricorso al parametro letterale risulta decisivo ai fini dell'orientamento del Collegio, anche in ambiti di particolare rilievo per l'ordinamento dell'Unione. Basti pensare all'esempio della giurisprudenza in tema di efficacia diretta delle direttive, esclusa nei rapporti orizzontali proprio alla luce del chiaro disposto dell'odierno art. 288 TFUE. Cfr. le sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall I*, in *Racc.* p. 723 e 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, in *Racc.* p. I-3325, ulteriormente confermate dalla pronuncia 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 e C-403/01, *Pfeiffer*, in *Racc.* p. I-8835. Nella sentenza *Faccini Dori*, al punto 24, la Corte ha precisato di non poter estendere la giurisprudenza in tema di efficacia diretta delle direttive ai rapporti fra singoli, poiché ciò «*significherebbe riconoscere in capo alla Comunità il potere di emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti*».

⁶³⁶ Secondo la giurisprudenza costante della Corte non è dunque possibile procedere alla valutazione asettica di una sola versione linguistica, soprattutto ove la traduzione sollevi problematiche definitorie e concettuali. La *ratio legis* deve dunque essere ricostruita attraverso l'ausilio delle altre versioni linguistiche. V., fra le altre pronunce, le sentenze 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, in *Racc.* p. 419, punto 3; 7 luglio 1988, causa 55/87, *Moksel Import und Export*, in *Racc.* p. 3845, punto 15; 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Jany e a.*, *Racc.* p. I-8615, punto 47; 27 gennaio 2005, causa C-188/03, *Junk*, *Racc.* p. I-885, punto 33, nonché 22 ottobre 2009, cause riunite C-261/08 e 348/08, *Zurita García*, in *Racc.* p. I-10143.

⁶³⁷ In questa sede introduttiva, un primo esempio può essere rappresentato dalla nozione di "rifiuto", a chiarimento della quale la Corte è intervenuta a più riprese, evidenziando la

determinati istituti giuridici trovano propria autonoma origine e dignità nell'ordinamento dell'Unione, cosicché la loro portata deve essere precisata alla luce degli schemi di tale contesto giuridico.⁶³⁸

In effetti, ove il dato letterale, per vaghezza espressiva o altra ragione, non appaia un appiglio sicuro, l'interprete è chiamato a «*cercare altrove*» il significato o la sua conferma.⁶³⁹ Ogni disposizione di diritto europeo va collocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle norme dell'ordinamento dell'Unione, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui occorre darvi applicazione.⁶⁴⁰ In questa

peculiarità di tale termine ai fini del diritto dell'Unione, indipendentemente dal significato avvalorato a livello nazionale e non senza specificità rispetto al diritto internazionale. V. ad es., con riferimento al rapporto con la nozione internazionalistica, la sentenza 24 giugno 2008, causa C-188/07, *Commune de Mesquer*, in *Racc.* p. I-3421; con riguardo al rapporto fra nozione europea ed interna si sono registrate numerose sentenze pronunciate all'esito di ricorso per inadempimento, ad es. 22 dicembre 2008, causa C-283/07, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* p. I-198. Entrambe le sentenze citate sono interessanti poiché, ai fini dell'individuazione dei confini della nozione di rifiuto, la Corte premette l'analisi della portata di ulteriori concetti, ritenuti presupposti fondamentali. Viene dunque a delinearsi un approccio ermeneutica articolato ad una nozione priva di autonoma capacità euristica. In dottrina, a commento dell'attività della Corte sul punto, v. J. Makowiak, *Spécificité de l'ordre juridique communautaire et pragmatisme de la Cour: ou comment lutter efficacement contre les pollutions maritimes*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2009, p. 402; A. Pappalardo, *Nozione di rifiuto e principio "chi inquina paga" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008, p. 2065 Il carattere autonomo di una nozione abbraccia talora la determinazione dei confini di una materia giuridica nel suo complesso, come nel caso dell'espressione "materia civile e commerciale" di cui al regolamento CE n. 44/2001. La Corte ha infatti evidenziato a più riprese come la nozione non possa essere desunta dal mero richiamo agli ordinamenti nazionali. Piuttosto, essa deve essere considerata quale nozione autonoma che va interpretata facendo riferimento, da un lato, alla *ratio* ed all'impianto sistematico del predetto regolamento e, dall'altro, ai principi generali desumibili da tutti gli ordinamenti giuridici nazionali. V. l'ultima pronuncia sul punto, 28 aprile 2009, causa C-420/07, *Apostolides*, in *Racc.* p. I-3571, punto 41 e giurisprudenza ivi citata.

⁶³⁸ Anche in questo caso gli esempi potrebbero essere molteplici. Si segnala, quale mera indicazione, l'istituto della cittadinanza europea, in relazione al quale la Corte negli ultimi anni è intervenuta con alcune pronunce particolarmente significative. V. la sentenza 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottmann*, non ancora pubbl. in *Racc.*, con riguardo al rapporto tra riconoscimento della cittadinanza nazionale per naturalizzazione e cittadinanza europea, e la sentenza 8 marzo 2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, non ancora pubbl. in *Racc.*, in ordine alla dinamica fra godimento dei diritti derivanti in capo ad un minore dalla cittadinanza europea e riconoscimento del diritto di soggiorno in favore del genitore, cittadino di uno Stato terzo. A commento dell'elaborazione giurisprudenziale dell'istituto della cittadinanza europea v., fra gli altri, F. Goudappel, *The effects of EU citizenship. Economic, social and political rights in time of constitutional change*, L'Aia, 2010.

⁶³⁹ Questo principio è stato affermato dalla Corte sin dalle sue prime pronunce: «La Corte tuttavia non può accontentarsi dell'interpretazione letterale e ritiene necessario accertare se essa trovi conferma in base ad altri criteri attinenti, in specie, alla comune volontà delle alte parti contraenti ed alla *ratio legis*». Cfr. la sentenza del 16 dicembre 1960, causa 6/60, *Humblot c. Belgio*, in *Racc.* p. 1125.

⁶⁴⁰ La valutazione della norma sulla scorta del contesto complessivo nel quale essa si trova deriva da molteplici esigenze, che saranno oggetto di più specifica trattazione. Molto spesso essa trova ragion d'essere nella necessità di estrapolare la *ratio legis* dal complesso

prospettiva, è interessante richiamare il primo parere formulato dalla Corte di giustizia, riguardante la compatibilità della proposta di Accordo istitutivo dello Spazio Economico Europeo con il Trattato CE.⁶⁴¹ Nell'intenzione dei redattori dell'accordo, infatti, il testo avrebbe dovuto essere interpretato allo stesso modo del Trattato comunitario. Al fine di assicurare tale convergenza, molte parole ed espressioni erano state direttamente riprese proprio dal Trattato, nella convinzione che l'uguaglianza del testo avrebbe comportato l'uguaglianza del significato.

Nel parere, tuttavia, il Collegio di Lussemburgo manifestò un diverso convincimento, precisando che *«L'identico tenore letterale delle norme dell'accordo e delle corrispondenti disposizioni comunitarie non implica che le une e le altre debbano necessariamente venire interpretate allo stesso modo. Infatti, un trattato internazionale va interpretato non solo in funzione dei termini nei quali è redatto, ma altresì alla luce delle sue finalità. L'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 23 maggio 1969, precisa in proposito che un trattato deve essere interpretato in buona fede, seguendo il senso ordinario da attribuire ai suoi termini nel loro contesto, ed alla luce del suo oggetto e del suo fine.»*⁶⁴² L'Accordo relativo alla creazione dello Spazio Economico Europeo, infatti, si limitava a riconoscere diritti in capo alle Parti contraenti, mentre il quadro giuridico delineato dai Trattati si contraddistingueva per finalità più ambiziose, il cui raggiungimento implicava la cessione di sovranità in favore della Comunità ed il riconoscimento dei privati fra i soggetti del diritto comunitario.⁶⁴³

normativo di riferimento, non di rado oggetto di parziali o sistematiche riforme. V. sotto questo profilo, *ex multis*, le sentenze 19 settembre 2000, causa C-156/98, *Germania c. Commissione*, in *Racc.* p. I-6857, punto 50, e 6 luglio 2006, causa C-53/05, *Commissione c. Portogallo*, in *Racc.* p. I-6215, punto 20. Si segnala inoltre sin d'ora la necessità di registrare l'evoluzione del diritto dell'Unione in rapporto agli ordinamenti interni, con peculiare riferimento per l'estensione ed i limiti delle competenze sopranazionali. Si veda ad es. la sentenza 4 dicembre 2008, causa C-221/07, *Zablocka-Weyhermüller*, in *Racc.* p. I-9029.

⁶⁴¹ V. il parere della Corte del 14 dicembre 1991, n. 1/91, sul progetto di accordo tra la Comunità ed i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio, relativo alla creazione dello Spazio Economico Europeo, in *Racc.* p. I-6079.

⁶⁴² Cfr. punto 14 del parere 1/91.

⁶⁴³ Cfr. punto 22. V. altresì la sentenza 16 luglio 1998, causa C-355/96, *Silhouette International Schmied*, in *Racc.* p. I-4799, nella quale la Corte ha avvalorato un'interpretazione di una direttiva diversa da quella sostenuta dalla Corte EFTA. In dottrina al riguardo v. C. Alexander, *Exhaustion of trade mark rights in the European Economic Area*, in *European Law Review*, 1999, p. 56.

Il criterio letterale è spesso avvalorato dalla Corte “in negativo”, ovvero per sottolineare limiti allo spazio operativo del diritto dell’Unione, o per circoscrivere la portata di talune norme o principi. Un recente esempio è costituito dalla sentenza *Tsakouridis*, nella quale il Giudice dell’Unione ha ribadito come il riconoscimento della protezione rafforzata in uno Stato membro al cittadino dell’Unione ivi soggiornante sia subordinato, ai sensi dell’art. 28, comma 3, della direttiva 2004/38, ad un periodo di soggiorno legale e continuativo non inferiore a dieci anni, non rilevando invece, prima del compimento di tale termine, il grado di integrazione raggiunto dal soggetto interessato.⁶⁴⁴

Si registrano inoltre casi in cui il richiamo al dato positivo si esaurisce nel più efficace strumento per valutare l’adempimento al diritto dell’Unione europea da parte degli Stati o per individuare i confini operativi di una disposizione, la cui portata applicativa sia limitata ad ipotesi specificamente indicate.⁶⁴⁵

Ciò precisato, occorre considerare quale rilievo eserciti il criterio in esame nel settore della cooperazione in materia penale. In tale ambito, invero, la Corte ha raramente fatto ricorso al dato letterale, ritenendo più efficace la valutazione finalistica o sistematica.⁶⁴⁶ L’ambito in cui più frequente è stata la valorizzazione del parametro è risultato, ad oggi, la disciplina a tutela delle vittime di reato penale, prevista dalla decisione quadro 2001/220/GAI.⁶⁴⁷

In due occasioni, infatti, è stato sollevato dinnanzi alla Corte di giustizia il quesito circa l’applicabilità di tale atto alle persone giuridiche, ove queste avessero subito un pregiudizio diretto da una condotta penalmente rilevante. Con le sentenze *Dell’Orto* ed *Eredics*,⁶⁴⁸ il Collegio di Lussemburgo ha escluso tale

⁶⁴⁴ Cfr. la sentenza 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Tsakouridis*, in *Racc.* p. I-2727, punto 31. La Corte ha altresì fatto ricorso al metodo letterale per sottolineare come i provvedimenti di allontanamento del cittadino europeo dallo Stato ospitante debbano essere circoscritti a situazioni di carattere eccezionale. Cfr. il punto 40.

⁶⁴⁵ In merito al caso *Römer*, la Corte ha statuito che il termine supplementare di tre anni per la trasposizione della direttiva 2000/78 sul divieto di discriminazioni riguardava, per dato normativo espresso, solo le discriminazioni fondate sull’età o sull’handicap e non altri fattori. V. la sentenza 10 maggio 2011, causa C-147/08, *Römer*, non ancora in *Racc.*

⁶⁴⁶ Cfr. la pronuncia 17 luglio 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, in *Racc.* p. I-6041, punto 40.

⁶⁴⁷ V. la decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, in GU L 82 del 22 marzo 2001, p. 1.

⁶⁴⁸ V. le sentenze 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell’Orto*, in *Racc.* p. I-5557; 21 ottobre 2010, causa C-205/09, *Eredics*, non ancora pubbl. in *Racc.*

interpretazione estensiva, sottolineando come il dato letterale della citata decisione quadro non consenta di ampliare la tutela ivi accordata a vittime diverse dalle persone fisiche.

Nella prima di queste pronunce, in particolare, la Corte ha chiaramente statuito che anche le persone giuridiche costituite parti civili nel procedimento dinnanzi al giudice *a quo* non possono ambire alla qualificazione di vittime ai fini del diritto dell'Unione. L'art. 1, lett. a), della decisione quadro circoscrive infatti il suo ambito operativo alle persone fisiche che abbiano patito a causa del reato danni fisici, sofferenze fisiche o un pregiudizio materiale. Anche altri indizi testuali rafforzano questa conclusione: l'art. 2, n. 1, prevede che la vittima debba beneficiare di un regime normativo idoneo a garantire il rispetto della sua dignità personale, mentre il n. 2 impone un trattamento *ad hoc* per i soggetti particolarmente vulnerabili. L'art. 8, inoltre, sollecita gli Stati a prevedere strumenti ed istituti idonei ad assicurare anche la protezione dei familiari della vittime e delle persone a questi assimilabili.

La Corte ha poi rafforzato il proprio argomentare con una considerazione di carattere sistematico, tracciando una netta linea di demarcazione fra l'interpretazione della nozione di vittima di cui alla decisione quadro e quella sostenuta nella direttiva 2004/80/CE. Se infatti il primo atto è destinato al ravvicinamento degli ordinamenti nazionali relativamente alla salvaguardia degli interessi delle vittime coinvolte in un'esperienza processuale, il secondo è volto ad eliminare un ostacolo alla libera circolazione delle persone, ossia la difficoltà di conseguire un indennizzo in situazioni transfrontaliere.

Al contempo, come confermato nella pronuncia *Eredics*,⁶⁴⁹ la decisione quadro non determina un'armonizzazione completa del settore in esame e consente pertanto agli Stati, in assenza di dati normativi contrari, di conservare le proprie scelte negli ambiti non espressamente interessati dalla legislazione sopranazionale. Di conseguenza, la normativa europea non impedisce né obbliga gli Stati membri ad applicare le disposizioni da essa previste anche alle persone

⁶⁴⁹ V. la sentenza *Eredics, cit.*, punti 29 e 30. Nell'opinione della Corte, peraltro, l'esclusione delle persone fisiche dall'ambito applicativo della decisione quadro non costituisce una discriminazione, bensì la legittima previsione di un regime differenziato per situazioni giuridiche oggettivamente diverse.

giuridiche, il cui coinvolgimento è peraltro escluso in forza dell'interpretazione letterale del testo della decisione quadro.

Anche nell'ambito della cooperazione in materia penale, dunque, il criterio letterale è in via elettiva utilizzato nella sua accezione *latu sensu* riduttiva, quale strumento che permette la regolazione dei confini del diritto dell'Unione. E' d'altra parte possibile richiamare una significativa eccezione, che riguarda l'approccio della Corte alle nozioni di "medesimi fatti" e "decisione definitiva" di cui all'art. 54 della Convenzione sull'applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS), presupposti per l'operatività del principio del *ne bis in idem*.⁶⁵⁰ Sulla scorta del significato diretto delle parole, combinato con argomentazioni di carattere sistematico e finalistico, il Giudice dell'Unione ha infatti sostenuto un'interpretazione estensiva di tali sintagmi, così rafforzando la tutela apprestata dal divieto di doppio giudizio.⁶⁵¹

⁶⁵⁰ Su queste tematiche v. più diffusamente *infra* par. 4.3. V. ad es. la sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, in *Racc.* p. I-1345. Per i commenti della dottrina alla pronuncia, cfr. V. Bazzocchi, *Ancora sui casi Gözütok e Brügge: la Corte di Giustizia ed il principio del ne bis in idem*, in *Quaderni Costituzionali*, 2004, p. 169; A. Caligiuri, *L'applicazione del principio ne bis in idem in diritto comunitario: a margine della sentenza Gözütok e Brügge*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003, p. 867; M. Fletcher, *Some developments to the ne bis in idem principle in the European Union: criminal proceedings against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*, in *The Modern Law Review*, 2003, p. 769; L. Salazar, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2003, p. 906; J. A. E. Vervaele, *Case Note*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 795.

⁶⁵¹ Sul punto v. più diffusamente *infra*, par. 3.1.

2.2. *La natura multi-linguistica del diritto dell'Unione nella giurisprudenza della Corte di giustizia.*

La coesistenza di molteplici versioni linguistiche di un testo giuridico rappresenta una caratteristica diffusa nel diritto internazionale. Ciò riguarda *in primis* il diritto pattizio, tanto che la Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati prevede espressamente un criterio per far fronte ad eventuali divergenze di significato fra più testi ufficiali.⁶⁵² Peraltro la maggior parte delle esperienze riscontrabili a livello internazionale o regionale si esaurisce nella composizione di discrasie circoscritte ad una serie limitata di testi, come nel caso delle versioni inglese e francese della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.⁶⁵³

La presenza di 23 lingue ufficiali – e di altrettanti testi cui tener fede – costituisce tuttavia un *unicum*, una peculiarità dell'ordinamento dell'Unione, oltre che un significativo fattore di complessità.⁶⁵⁴ L'approccio della Corte a tale estrema articolazione è ad una visione di insieme coerente con la tendenza “diplomatica” propria di altri contesti sopranazionali.⁶⁵⁵ Infatti, la giurisprudenza

⁶⁵² L'art. 33 par. 4 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, in effetti, prevede che ove le varie traduzioni differiscano debba essere eletto il significato che, avuto riguardo all'oggetto ed agli obiettivi del Trattato, consenta di accomunare maggiormente i testi. Sul punto v. in generale U. Linderfalk, *On the interpretation of treaties. The modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the law of the Treaties*, New York, 2007.

⁶⁵³ Il problema delle incongruenze fra diverse versioni ufficiali si è difatti posto anche al cospetto della Corte europea dei diritti dell'uomo, con riferimento alle divergenti implicazioni delle versioni inglese e francese della relativa Convenzione. Anche in questo contesto, la giurisprudenza della Corte tende a conciliare le due formulazioni, come evidenziato ad esempio dal caso delle misure limitative della proprietà poste in essere dallo Stato in forza di esigenze di pubblica utilità.. Poiché il testo francese appariva sotto il profilo letterale più rigoroso e inadatto ad includere alcune prassi delle pubbliche autorità fra le iniziative giustificate da ragioni di pubblico interesse, la Corte ha avvalorato una accezione ampia di quest'ultimo concetto, sin quasi a giungere, secondo alcuni commentatori, a fondare una presunzione di utilità pubblica per le misure approntate dagli Stati in tema di proprietà privata, nell'ambito del loro ampio margine di apprezzamento sul punto. V. in particolare il caso *James and others v. UK*, sentenza del 21 febbraio 1986, in *Rec. Serie A n. 98*, p. 123. Per un'analisi che muove da differenti prospettive sull'approccio interpretativo alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo v. A. Bernhardt, *Evolutive treaty interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in *German Yearbook of International Law*, 1999, p. 14 e A. Orakelashvili, *Restrictive interpretation of human rights treaties in the recent jurisprudence of the European Convention of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2003, p. 529.

⁶⁵⁴ Per una analisi delle implicazioni di questa caratteristica dell'ordinamento dell'Unione europea v. G. van Calster, *The EU's Tower of Babel. The interpretation by the European Court of justice of equally authentic texts drafted in more than one official language*, in *Yearbook of European Law*, 1997, p. 363; F. G. Jacobs, *Approaches of interpretation in a plurilingual legal system*, in W. Robinson, *A true European. Essays for judge David Edward*, Oxford, 2003, p. 297; T. Klimas, V. Vaiciuklaite, *Interpretation of European Union multilingual law*, 2005, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265518.

⁶⁵⁵ Occorre peraltro evidenziare come non sempre la regola generale fissata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati abbia pieno seguito nell'interpretazione delle fonti

della Corte evidenzia il tentativo di avvalorare, nella misura in cui ciò sia praticabile, soluzioni interpretative compatibili con ciascuna versione o, in ogni caso, con il numero di traduzioni ufficiali più elevato possibile.⁶⁵⁶ Un'impostazione, questa, che appare altresì influenzata dalla funzione nomofilattica attribuita dai Trattati al Collegio e dall'esigenza di garantire l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione.

Questo approccio conduce anzitutto la Corte a prediligere il significato espresso dalla maggioranza delle versioni, ove un numero ristretto di testi sia con queste discordante. Nella sentenza *Denkavit*, in particolare, è stato ritenuto ininfluenza a fini interpretativi l'utilizzo dell'indicativo imperfetto nella versione danese della direttiva 90/435 sul regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di diversi Stati membri, a fronte del tempo presente utilizzato in tutti gli altri testi.⁶⁵⁷ Anche nella pronuncia *Jany e altri* il mero utilizzo di una formula diversa rispetto al Trattato in due accordi di associazione con gli allora Stati terzi Polonia e Repubblica Ceca non è stato ritenuto sufficiente a mutare l'orientamento della Corte in ordine all'inquadramento giuridico della prostituzione, ritenuta un'attività economica non salariata posta in essere da lavoratore autonomo ai sensi della disciplina primaria sulla libera prestazione dei servizi e sulla libertà di stabilimento.⁶⁵⁸

Muovendo da un'opposta prospettiva, la Corte ha sempre rigettato, sulla base di analoghe motivazioni, le argomentazioni di ricorrenti che intendessero

del diritto internazionale. Il caso più significativo è rappresentato dal sistema dell'OMC e dall'Accordo GATT: in questo ambito, in effetti, a dispetto della presenza di tre versioni ufficiali – segnatamente inglese, francese e spagnola – non mancano casi in cui i *dispute settlement bodies* o l'organo di appello assumono a parametro di riferimento il solo testo inglese.

⁶⁵⁶ Il problema si è posto anche al cospetto della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, con riferimento alle divergenti implicazioni delle versioni inglese e francese della relativa Convenzione. Anche in questo contesto, la giurisprudenza della Corte tende a conciliare le due formulazioni, come evidenziato ad esempio dal caso delle vendite di terreni a prezzo agevolato per ragioni di pubblica utilità. Poiché il testo francese appariva letteralmente più rigoroso e inadatto ad includere tale prassi fra le iniziative della pubblica autorità giustificate da ragioni di pubblico interesse, la Corte ha avvalorato una nozione ampia di interesse collettivo, sin quasi a giungere, secondo alcuni commentatori, ad avvalorare una presunzione di utilità pubblica per le misure approntate dagli Stati in tema di proprietà privata, nell'ambito del loro ampio margine di apprezzamento sul punto. V. in particolare il caso *James and others v. UK*, sentenza del 21 febbraio 1986, in *Rec. Serie A* n. 98, p. 123.

⁶⁵⁷ Cfr. la sentenza del 17 ottobre 1996, *Denkavit International BV*, cause riunite C-283/94, C-291/94 e C-292/94, in *Racc.* p. I-5063, punto 25. La Corte, peraltro, nel caso di specie ha comunque ritenuto necessario richiamare gli scopi perseguiti dalla direttiva, così come espressi nei considerando inaugurali, per dare conferma a questa soluzione interpretativa.

⁶⁵⁸ Cfr. la sentenza 20 novembre 2001, causa C-268/09, *Aldina Malgorzata Jany e altri*, in *Racc.* p. 8615.

riconoscere un significato peculiare a singole versioni linguistiche, sulla scorta di valutazioni concernenti il singolo Stato membro di origine. Come precisato dal Collegio, infatti, in caso di dubbio il testo di una disposizione non può essere considerato isolatamente, ma deve venire interpretato e applicato alla luce dei testi redatti nelle altre lingue ufficiali, poiché «a tutte le versioni linguistiche è riconosciuto, in via di principio, lo stesso valore, che non può variare in rapporto al numero dei cittadini degli Stati membri in cui è parlata una certa lingua».⁶⁵⁹ La *reductio ad unicum* è operata dalla Corte anche ove le parti o il giudice remittente suggeriscano che un numero significativo di testi sia compatibile con una evoluzione o un *quid pluris* del significato tradizionalmente attribuito e chiaramente espresso da altre versioni. In simili situazioni, infatti, la disposizione deve essere interpretata in funzione dell'economia generale e della finalità della normativa cui essa in via prioritaria tende.⁶⁶⁰

La più recente prassi evidenzia una interessante evoluzione di questa giurisprudenza, alla luce della quale il richiamo ad una particolare formulazione linguistica appare funzionale e *latu sensu* rafforzativo della motivazione della sentenza. Esempio elettivo in questo senso è la pronuncia *DEB*, la prima occasione in cui la Corte è stata chiamata a fornire l'interpretazione di una norma della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nella sua nuova veste di atto giuridico vincolante acquisita con il Trattato di Lisbona.⁶⁶¹ Chiamato a decidere se l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato dovesse essere accordata anche alle persone giuridiche, quale possibile espressione del diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo *ex art. 47* della Carta, il Collegio ha sottolineato come, in assenza di chiare precisazioni all'interno dell'atto e delle Spiegazioni ad esso allegate, eventuali sfumature in singole versioni linguistiche possano offrire

⁶⁵⁹ Cfr. la sentenza 2 aprile 1998, causa C-296/95, *EMU Tabac*, in *Racc.* p. I-1605, par. 36.

⁶⁶⁰ Cfr. la sentenza 14 giugno 2007, causa C-56/06, *Euro Tex*, in *Racc.* p. I-4859. La pronuncia riguarda la classificazione di alcune operazioni di riciclaggio di prodotti tessili. Secondo il giudice nazionale, le versioni tedesca, francese, spagnola e portoghese del Protocollo n. 4 all'Accordo di associazione fra CE e Polonia era consentiva di distinguere fra operazioni semplici e complesse. Secondo altri testi, tuttavia, ogni attività non poteva che qualificarsi come semplice, non essendovi margini interpretativi per avvalorare una distinzione per tipologie di operazioni. V. altresì le sentenze 17 dicembre 1998, causa C-236/97, *Codan*, in *Racc.* p. I-8679, punto 28; 13 aprile 2000, causa C-420/98, *W. N.*, in *Racc.* p. I-2847, punto 21, e 16 marzo 2006, causa C-332/04, *Commissione c. Spagna*, non pubbl. in *Racc.*, punto 52.

⁶⁶¹ Cfr. la sentenza 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*, non pubbl. in *Racc.*

all'interprete elementi utili per la decisione. La Corte ha dunque valorizzato il testo tedesco dell'art. 47, in cui l'impiego del termine «*Person*», al posto di «*Mensch*», che a sua volta ricorre in numerose altre disposizioni, quali gli artt. 1, 2, 3, 6, 29, 34 e 35, è risultato indicativo del fatto che le persone giuridiche non sono in linea di principio escluse dall'ambito di applicazione di tale norma.⁶⁶²

Vi sono peraltro casi in cui il raffronto tra versioni differenti non consente di pervenire ad un orientamento condiviso, tanto da manifestare lacune o discrasie cui non è possibile porre rimedio attraverso un approccio ermeneutico letterale. Anche in simili situazioni, la Corte integra l'apprezzamento oggettivo del significato delle espressioni usate dal Legislatore europeo con la *ratio* da questo perseguita, alla luce del contesto normativo di riferimento.⁶⁶³

Nell'ambito della cooperazione in materia penale, il raffronto di più versioni linguistiche è stato utilizzato solo in due sentenze, la pronuncia *Gözütok e Brügge* ed il caso *Kozłowski*, quale puntello rafforzativo dell'argomentare della Corte. Nella prima di queste, in calce al percorso motivazionale della sentenza, il Giudice dell'Unione ha richiamato la sostanziale convergenza di tutte le traduzioni ufficiali nel sostenere l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* anche a decisioni definitive che comportino l'estinzione dell'azione penale senza scrutinio giurisdizionale.⁶⁶⁴ Analoga impostazione si può rilevare nelle conclusioni degli avvocati generali, che hanno valorizzato in misura più significativa questo strumento ermeneutico, ma sempre quale argomento integrativo e mai rilevando sensibili discrasie tra i diversi testi ufficiali.⁶⁶⁵

⁶⁶² Cfr. punto 39 della sentenza. Questa sentenza integra una evoluzione ed estensione del precedente orientamento giurisprudenziale, poiché questo approccio "rafforzativo" è stato adottato in passato dalla Corte solo in casi in cui il richiamo alle versioni linguistiche fosse idoneo a puntellare un percorso argomentativi compiuto ed imperniato su differenti criteri interpretativi, come quello teleologico o sistematico. V. sul punto la sentenza 15 ottobre 1996, causa C-298/94, *Henke*, in *Racc.* p. I-4989, nonché la sentenza 30 luglio 1996, causa C-84/95, *Bosphorus*, in *Racc.* p. I-3953.

⁶⁶³ Un esempio rilevante sotto questo profilo è la sentenza 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Regina c. Bouchereau*, in *Racc.* p. 1999, par. 14.

⁶⁶⁴ V. più diffusamente su questo punto *infra*, par. 4.3

⁶⁶⁵ Si pensi ad esempio alle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale Jarabo Colomer l'8 giugno 2006 nella causa C-150/05, *Van Straaten*, circa la condizione posta dall'art. 54 CAAS per l'operatività del principio del *ne bis in idem* in caso di sentenze di condanna, per le quali – e solo per queste – la norma richiede che il divieto di doppio giudizio sia condizionato dall'esecuzione della pena o dalla impossibilità di tale esecuzione. V. il punto 51 delle conclusioni.

Il dato è piuttosto significativo, poiché, sebbene le pronunce susseguitesi nel settore in esame siano in numero meno rilevante rispetto ad altri contesti, l'assenza di difficoltà nel ricondurre ad uniformità le varie versioni linguistiche può essere indice, da un lato, dell'omogeneità del dato normativo e, dall'altro, in senso più suggestivo, della possibilità di comporre eventuali antinomie attraverso il soccorso di altri criteri, ed in particolare della prospettiva finalistica o sistematica. Così è in effetti avvenuto nel caso *Kozłowski*, in cui il dubbio sull'autonoma rilevanza della categoria dei dimoranti ai fini di un motivo facoltativo di rifiuto di esecuzione del mandato d'arresto europeo è stato risolto in senso positivo grazie all'esigenza di assicurare un accorto bilanciamento tra il reciproco riconoscimento ed il margine discrezionale degli Stati, attenzione che permea di sé molti profili della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.⁶⁶⁶

2.3. I metodi teleologico e sistematico: l'approccio metateleologico

La prassi giurisprudenziale evidenzia l'opportunità di trattare congiuntamente il metodo di interpretazione teleologico e quello sistematico, ai quali spesso la Corte di giustizia fa ricorso congiuntamente. L'interpretazione teleologica consente al Giudice dell'Unione di estrapolare da un testo giuridico il significato più rispondente alle esigenze ed agli obiettivi posti dal Trattato o espressi nei considerando degli atti di diritto derivato. Essa appare dunque protesa ad assicurare il costante adeguamento delle norme sia alle scelte politiche a queste sottese, sia all'avanzamento del processo di integrazione, che tali fini modella e che segna la ciclica e fisiologica incompletezza dei testi giuridici. In questi termini, in effetti, la dottrina sottolinea da tempo la centralità del metodo finalistico quale espressione del dinamismo del diritto dell'Unione e prezioso strumento di adeguamento del significato di disposizioni spesso scarse o di vago contenuto alla mutata sensibilità giuridica ed all'evolversi del processo di integrazione.⁶⁶⁷

⁶⁶⁶ V. *infra*, par. 4.4.

⁶⁶⁷ V. in particolare H. Kutscher, *Alcune tesi sui metodi di interpretazione del diritto comunitario dal punto di vista di un giudice (I parte)*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1976, p. 283. L'autore in particolar modo evidenzia come, pur non caratterizzati per «*la veneranda età dei codici nazionali*», i Trattati necessitino a più riprese chiarimenti e adeguamenti interpretativi connessi «*alla fisiologica incertezza e la naturale non completezza del diritto scritto*». L'autore,

Dall'altro lato, il rimando sistematico all'articolato panorama dei principi e degli istituti che contraddistinguono il diritto europeo consente di bilanciare la prospettiva teleologica con l'esigenza di assicurare l'uniformità dell'interpretazione e la coerenza complessiva dell'ordinamento dell'Unione. I due metodi, ad una analisi complessiva ed orientata alle loro ricadute nella prassi, risultano dunque complementari e, spesso, di difficile distinzione nell'argomentare della Corte.

Si può anzi sostenere, come affermato talora in dottrina,⁶⁶⁸ che il *telos* ed il contesto rappresentino due elementi di un *unicum*, capaci di dispiegare crescente potenzialità euristica attraverso la loro combinazione. In questa prospettiva, l'interpretazione teleologica non si limita a indagare lo scopo perseguito da una norma, indirizzandone il significato, bensì è alimentata ed influenzata dal più ampio quadro di principi ed istituti che fondano la specificità dell'esperienza giuridica dell'Unione europea. Il motivo ispiratore dell'argomentare del Giudice europeo non è dunque solo la ricerca dello scopo di un singolo atto o di una disposizione in senso stretto, ma si estende agli obiettivi ai quali complessivamente l'ordinamento UE tende. In questo senso, pertanto, la combinazione dei due parametri conduce la Corte ad una valutazione complessa, che può essere unitariamente definita metateleologica.⁶⁶⁹ Questa infatti risulta ripartita in una componente induttiva, che muove dalla singola norma e dallo scopo che essa persegue, e in un approccio deduttivo, volto alla ricerca di un significato specifico attraverso la valutazione dei principi e degli istituti generali che regolano il sistema.

Un simile modello traduce nell'attività giurisprudenziale le istanze di autonomia e completezza dell'ordinamento europeo. Esso infatti appare rispondente all'esigenza di scongiurare che fattori quali la frammentazione delle opzioni politiche espresse nella negoziazione dei Trattati o nel procedimento di formazione degli atti di diritto derivato, la genericità di taluni dati normativi, la scrivendo in un periodo lontano dalle riforme dei Trattati, evidenzia tale punto citando la giurisprudenza in tema di ricorso per annullamento ed in particolare alle sentenze che hanno esteso la ricevibilità dell'azione ai ricorsi avverso atti atipici fattivamente dotati di vincolatività giuridica. V. al riguardo la sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. 263.

⁶⁶⁸ V. M. Poiars Maduro, *Interpreting EU Law*, cit., p. 8.

⁶⁶⁹ In questo senso v. M. Lasser, *Judicial deliberations. A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*, Oxford, 2004, p. 359.

diversità delle tradizioni giuridiche degli Stati membri o la pluralità di versioni linguistiche possano determinare crescenti conflitti fra norme o fra interpreti.⁶⁷⁰ Seppur inevitabilmente affiancato e rafforzato da ulteriori strumenti ermeneutici, il metodo in esame, nella sua articolata dimensione qui proposta, è dunque essenziale per l'adempimento alla funzione nomofilattica attribuita alla Corte e per l'applicazione decentralizzata del diritto dell'Unione da parte delle autorità giurisdizionali nazionali.⁶⁷¹

L'approccio interpretativo in parola disvela particolare importanza anche per un'altra ragione, che riposa nella significativa incidenza esercitata dai principi generali nell'ordinamento dell'Unione.⁶⁷² I redattori dei Trattati istitutivi, con scelta confermata ed ulteriormente sviluppata in occasione delle riforme succedutesi nel tempo, hanno fatto frequente richiamo a tali principi, che costituiscono strumenti, al contempo, di autolimitazione in capo agli Stati ed alle istituzioni e di impulso al processo di integrazione.⁶⁷³

⁶⁷⁰ La questione appare di particolare interesse in tutte le situazioni in cui la Corte si trovi ad elaborare il proprio orientamento su questioni *latu sensu* politiche, che siano suscettibili di differenti ricostruzioni ed opzioni in sede giurisprudenziale. Sul punto si ritiene possano essere estese alla Corte di Lussemburgo le riflessioni che la dottrina, soprattutto di estrazione di *common law*, ha elaborato in ordine al rapporto fra il ragionamento tecnico-giuridico dei giudici e l'approccio a questioni politiche irrisolte dal legislatore e dunque tradottesi in testi normativi incapaci di esprimere chiare soluzioni. In presenza di testi normativi ambigui, si evidenzia, il rimando ai principi generali dell'ordinamento è spesso dirimente nel definire l'orientamento delle corti e risolvere in maniera tecnico-giuridica problematiche di matrice politica. L'applicazione del principio al caso di specie, in uno con la chiara individuazione dello scopo perseguito dalla norma e l'analisi del contesto giuridico di riferimento assicurano dunque la trasparenza del procedimento interpretativo della e delle scelte effettuate dal giudicante. In questo modo, accresce altresì la legittimazione di una scelta che, se giustificata in termini politici, esporrebbe il fianco a rilievi di opportunità o preferenza. R. Alexy, *A theory of legal argumentation*, Oxford, 1989; D. Dworkin, *Law's empire*, New York, 1986.

⁶⁷¹ In caso di testi ambigui o capaci di giustificare più scelte differenti, il criterio teleologico è stato altresì considerato maggiormente rispettoso dei principi sottesi al sistema democratico, a confronto ad esempio del parametro letterale. L'asserzione deriva dal fatto che, nel motivare la fondatezza di una data ricostruzione ermeneutica, la Corte è chiamata a prospettare tutte le soluzioni concretamente praticabili, indicando gli scopi cui la norma può essere ricondotta ed eleggendo, sulla scorta di argomentazioni tecnico-giuridiche e del frequente richiamo a principi generali, quello capace di orientare l'operato della Corte nel modo più corretto. Verrebbe pertanto scongiurato il rischio di forzature interpretative e l'orientamento avvalorato sulla base di date motivazioni potrebbe essere oggetto di confronto tecnico ed eventuale nuovo approfondimento politico.

⁶⁷² Fra i molti contributi sui principi generali v, quanto ai loro riflessi in sede interpretativa, A. von Bogdandy, *Founding principles of EU law: a theoretical and doctrinal sketch*, in *European Law Journal*, 2010, p. 95 e dottrina ivi citata.

⁶⁷³ V. per tutti T. Tridimas, *General principles of EU law*, Oxford, 2006, con particolare riferimento per il primo capitolo, dedicato all'inquadramento dei principi generali nell'ambito delle fonti europee ed alla loro incidenza sul processo di integrazione.

L'inserimento di questa particolare categoria di norme nella sistematica dei Trattati trae origine da due fondamentali e contestuali premesse. In primo luogo, la natura dell'integrazione europea, concepita come un graduale approfondimento verso forme di cooperazione interstatale via via più stringenti; in secondo luogo, il carattere incompiuto e parziale degli strumenti giuridici e politici dell'Unione. Queste caratteristiche hanno infatti originato altrettante problematiche di primario rilievo: da un lato, la necessità di adeguare l'ordinamento europeo ai progressi del processo di integrazione; dall'altro, la volontà di deferire ad un'istituzione tecnica il compito di individuare, mediante la motivata applicazione di principi generalmente condivisi, delle ripercussioni pratiche delle più controverse e delicate questioni politiche.⁶⁷⁴ I principi generali dell'ordinamento UE, dunque, sono funzionali al dinamico evolversi dell'integrazione europea e costituiscono una solida ma flessibile base sulla quale fondare la composizione delle discrasie che tale sviluppo comporta.⁶⁷⁵

Scorrendo la giurisprudenza della Corte, è possibile menzionare una copiosa serie di esempi di approccio interpretativo e argomentativo meta-teleologico, nei quali la valutazione del caso di specie si combina ed acquista pregnanza sistematica alla luce del richiamo ad istituti o principi come l'effettività del diritto dell'Unione, la certezza e l'uniformità della sua applicazione, il rafforzamento dell'equilibrio istituzionale e rafforzamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali. Appare dunque opportuno soffermare brevemente l'indagine sulle pronunce che meglio evidenziano le caratteristiche di questo modello.

⁶⁷⁴ Questi tratti vengono declinati dalla dottrina costituzionalistica come evidenze delle affinità con le Carte fondamentali nazionali che i Trattati manifestano. Poiché i Trattati mirano a disciplinare la vita di una peculiare collettività ed ambiscono ad un rilevante grado di rigidità, quantomeno nei loro aspetti centrali, essi necessitano dei principi generali, per consentire l'adeguamento dell'ordinamento al mutevole contesto sociale e giuridico.

⁶⁷⁵ Sotto questo profilo è senz'altro rilevante l'esempio dell'affermazione dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione. L'originario silenzio del Trattato sul punto, in un contesto normativo evolutosi verso il riconoscimento di crescente incidenza del diritto europeo a livello statale, impediva che le norme dell'Unione potessero essere sottoposte a vaglio giurisdizionale a livello interno, per valutare la loro compatibilità con tali essenziali principi. Proprio la Corte di giustizia ebbe tuttavia a sottolineare come il problema della tutela dei diritti fondamentali fosse connaturato all'ordinamento sovranazionale, del quale tale peculiare categoria di norme rappresentava una fonte qualificata, così come integrata dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dal diritto internazionale, con particolare riguardo per la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo. V. la sentenza nella causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.* p. 1125.

Il primo esempio è costituito dalla sentenza *Brasserie du Pêcheur*,⁶⁷⁶ in tema di responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto dell'Unione. La lettura della pronuncia consente infatti di rilevare una serie di passaggi logici che, muovendo dal caso di specie, conducono la Corte ad una conclusione che abbraccia e che trova giustificazione nella natura complessiva del diritto dell'Unione. Parafrasando le parole della Corte, le argomentazioni della sentenza possono essere così schematizzate:

i governi tedesco, irlandese e olandese sostengono che l'obbligo di risarcire il danno sussiste solo in caso di violazione di norme prive di effetti diretti (punto 18);

«questa argomentazione non può essere accolta» (punto 19);

la Corte ha a più riprese sostenuto come la facoltà in capo ai singoli di far valere dinnanzi ai giudici nazionali le disposizioni del Trattato dotate di effetti diretti costituisca una garanzia minima, in sé insufficiente ad assicurare la piena applicazione del Trattato, né capace di scongiurare che i privati subiscano danni a causa della condotta di uno Stato membro (punto 20);

alla luce di queste considerazioni, la Corte ha affermato nella sentenza *Francovich* che il principio della responsabilità dello Stato «è inerente al sistema del Trattato» (punto 31);

ne deriva che tale principio ha valore in relazione a qualsiasi violazione del diritto dell'Unione da parte dello Stato (punto 32);

in ragione dell'esigenza fondamentale di assicurare la uniforme applicazione del diritto dell'Unione, «l'obbligo di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario non può dipendere da norme interne sulla ripartizione delle competenze tra i poteri costituzionali» (punto 32).

⁶⁷⁶ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia 5 marzo 1996, cause riunite C-46 e 48/93, *Brasserie du Pêcheur*, in *Racc.* p. I-1029.

E' parimenti indicativo il caso *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*,⁶⁷⁷ nel quale si controverteva sulla legittimazione in capo all'autorità giudiziaria tedesca a sospendere l'applicazione di misure fiscali nazionali, adottate in attuazione di un regolamento comunitario sulla produzione dello zucchero considerato invalido dal giudice del rinvio. Ecco, anche in questo caso, il percorso della Corte:

le disposizioni del Trattato in materia di regolamenti comunitari non possono costituire un ostacolo alla tutela giurisdizionale riconosciuta ai singoli (punto 16);

il diritto alla tutela giurisdizionale verrebbe leso se, nell'attesa di una sentenza della Corte sulla validità del regolamento, il singolo non avrebbe l'opportunità di ottenere la sospensione dei suoi effetti (punto 17);

la disciplina sul ricorso per annullamento consente al ricorrente di chiedere la sospensione in via cautelare dell'applicazione dell'atto, perciò la coerenza del sistema di tali misure provvisorie impone di riconoscere al giudice nazionale il potere di sospendere l'esecuzione di provvedimenti interni adottati sulla scorta del regolamento comunitario (punto 18);

nella sentenza *Factortame*, «pronunciata in una causa vertente sulla compatibilità di una legge nazionale con il diritto comunitario, la Corte ha dichiarato, richiamandosi all'effetto utile dell'art. 177, che il giudice nazionale [...] doveva poter ordinare provvedimenti provvisori nonché sospendere l'applicazione della

⁶⁷⁷ V. la sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest*, in *Racc.* p. I-415. Si precisa che la scelta di richiamare questa pronuncia, meno nota di altre e risalente nel tempo, deriva dal fatto che essa ha fissato un principio in tema di valutazione della validità di un atto dell'Unione e di legittimazione in capo al giudice nazionale a adottare provvedimenti provvisori per limitarne gli effetti che è stato richiamato in successive e rilevanti pronunce, sotto diversi profili e con soluzioni applicative diverse, sulla scorta dei differenti fatti di causa. Pur con queste differenze, sviluppi argomentativi analoghi si possono estrapolare da ulteriori pronunce sul punto, come ad esempio le sentenze 8 febbraio 2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar*, in *Racc.* p. I-675; 21 marzo 2000, causa C-6/99, *Greenpeace France e a.*, in *Racc.* p. I-1651; 6 dicembre 2005, causa C-461/03, *Gaston Schul Douane-expediteur*, in *Racc.* p. I-10513; 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *International Air Transport Association*, in *Racc.* p. I-4921.

legge nazionale controversa fino al momento in cui avesse emesso la pronuncia» (punto 19);

la tutela cautelare garantita ai singoli dal diritto comunitario deve essere uniforme (punto 20);

il Trattato non preclude la competenza del giudice nazionale a concedere la sospensione del provvedimento interno adottato allo scopo di attuare un regolamento comunitario sottoposto a scrutinio di validità (punto 21);

simile soluzione è a sua volta coerente col più ambizioso obiettivo della applicazione uniforme del diritto dell'UE negli Stati membri (punto 26).

Il punto decisivo nel ragionamento della Corte è dunque la costruzione di un modello di tutela giurisdizionale uniforme ed efficace e la coerenza del sistema delle misure cautelari. Proprio questo argomento, già sviluppato dalla giurisprudenza in altri contesti, consente al Collegio di superare due decisivi ostacoli posti dal Trattato: l'obbligo in capo agli Stati di dare piena attuazione ai regolamenti e la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità degli atti di diritto derivato.⁶⁷⁸

Il metodo interpretativo della Corte ha inoltre esercitato a più riprese significative ripercussioni sugli equilibri tra le istituzioni dell'Unione e sulle funzioni da queste esercitate. Basti pensare al caso *Segi*,⁶⁷⁹ nel quale è stata affermata la competenza in capo al Giudice dell'Unione a sindacare la validità di posizioni comuni adottate dal Consiglio nell'ambito della PESC, ma suscettibili di incidere sulla posizione giuridica degli individui. Questa pronuncia è di particolare interesse, poiché è stato ritenuto che tale estensione del vaglio di validità fosse connaturata al principio di tutela giurisdizionale efficace ed effettiva ed alla protezione dei diritti fondamentali:

i ricorrenti lamentano di non beneficiare di alcun rimedio giurisdizionale avverso la posizione comune (punto 49);

⁶⁷⁸ V. rispettivamente, il testo dell'allora art. 189 par. 1 TCE – oggi art. 288 TFUE – ed il filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.* p. 4199.

⁶⁷⁹ Cfr. la sentenza del 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, *Segi*, in *Racc.* p. I-1657.

l'art 35 TUE limita fortemente le competenze della Corte di giustizia nel secondo pilastro; (punto 50)

l'Unione europea si fonda sul principio dello Stato di diritto e sulla tutela dei diritti fondamentali, di talché gli atti delle istituzioni sono sottoposti al controllo di conformità con i Trattati ed i principi generali (punto 51);

il rinvio pregiudiziale è diretto a garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e sarebbe in contrasto con tale obiettivo interpretare restrittivamente l'art. 35, n. 1, TUE (punto 53);

le posizioni comuni che, eccedendo le caratteristiche loro attribuite dai Trattati, esercitano effetti vincolanti nei confronti di terzi sono suscettibili di rinvio pregiudiziale di validità (punto 54);

i ricorrenti non sono privi di tutela giurisdizionale (punto 57).

Come reso evidente dal rigore logico-consequenziale del fluire argomentativo della Corte, la centralità del metodo teleologico e della sua accezione comprensiva del criterio sistematico non si esaurisce nell'esercizio di un potere discrezionale ai limiti dell'arbitrarietà. Anzitutto, la necessità di presentare tutte le opzioni ricostruttive suggerite da un atto impone alla Corte di motivare opportunamente e con argomentazioni tecnico-giuridiche la lettura che intende fare propria. Anche ove la Corte non enuclei nel dettaglio il percorso motivazionale alla base del proprio orientamento,⁶⁸⁰ tuttavia l'enumerazione dei possibili esiti interpretativi e l'indicazione delle ragioni che determinano la prevalenza di uno di questi assicurano maggiore legittimazione alla scelta effettuata, nonché più diffuso dibattito sulla sua fondatezza e sulle possibili correzioni di rotta in sede giurisprudenziale o normativa. Allo stesso tempo, il rimando ai principi generali del diritto ed alla giurisprudenza su di essi già intervenuta offre al lettore una chiara visuale sulle scelte della Corte.

⁶⁸⁰ Come si vedrà poco innanzi nel prosieguo del lavoro, la modalità argomentativa più frequente nelle sentenze della Corte è il sillogismo giuridico, che si contraddistingue per brevi passaggi logici, talora criticati per la loro scarsa esaustività e l'estrema sintesi. V. *infra*, par. 3.

In senso ulteriore, peraltro, non bisogna scordare che l'interprete è pur sempre vincolato alle risultanze oggettive dell'analisi del testo e del suo senso letterale, a garanzia contro il rischio di evidenti forzature *contra legem*. Infine, efficaci limiti all'estensione del potere discrezionale della Corte promanano dagli ulteriori criteri accessori ed integrativi di cui la Corte si avvale, che spesso si intersecano con l'analisi finalistica, influenzandola o ponendola sotto vaglio critico, e che si ritiene pertanto opportuno brevemente considerare.

Un percorso simile all'*iter* argomentativo sostenuto nella sentenza *Segi* si ritrova, nell'ambito della cooperazione penale, nelle note pronunce *Pupino* e *Advocaten voor de Wereld*, rispettivamente in materia di tutela delle vittime di reato penale e mandato d'arresto europeo.⁶⁸¹ In queste sedi, infatti, la Corte ha imperniato il proprio ragionamento sul richiamo alla tutela accordata nell'UE ai diritti fondamentali, sulla verifica del rispetto dei quali il Collegio di Lussemburgo ha piena competenza giurisdizionale. Nella sentenza *Pupino*, in particolare, questo approccio ha condotto a sollecitare il giudice *a quo* ad interpretare il diritto processuale nazionale in senso conforme alle disposizioni della decisione quadro 2001/220/GAI poste a tutela delle vittime particolarmente vulnerabili, nonché all'art. 6 della CEDU sul diritto ad un giusto processo, in quanto strumento internazionale richiamato all'art. 6 TUE. Nella seconda sentenza, invece, la Corte ha in particolar modo fatto riferimento al principio di legalità e al divieto di discriminazione, per giungere a ritenere che la soppressione del controllo sulla doppia incriminazione non determinasse l'invalidità della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, secondo il seguente schema motivazionale:

⁶⁸¹ V. le sentenze 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Racc.* p. I-5285; 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, in *Racc.* p. I-3633. I commenti a queste due pronunce sono quanto mai numerosi, fra gli altri v. E. Spaventa, *Opening Pandora's box: some reflections on the constitutional effects of the decision in Pupino*, *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 5; F. Cherubini, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2006, p. 157; L. Marchegiani, *L'obbligo di interpretazione conforme delle decisioni quadro: considerazioni a margine della sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 563; U. Draetta, *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto italiano privato e processuale*, 2007, vol. IV, p. 998; A. di Stasi, *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto e "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2007, vol. IV, p. 657.

- L'Unione è fondata sul principio dello Stato di diritto e rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU (punto 45)
- Il principio di legalità dei reati e delle pene e il divieto di discriminazione sono patrimonio delle tradizioni costituzionali degli Stati membri ed è altresì previsto da numerosi trattati internazionali (punto 49)
- La decisione quadro sopprime lo scrutinio sulla doppia incriminazione, ma non tende ad armonizzare le fattispecie per le quali è possibile procedere a mandato d'arresto europeo (punto 52)
- Quanto alla definizione degli elementi costitutivi delle fattispecie e delle pene trova dunque applicazione il diritto dei singoli Stati membri, in ossequio al principio di legalità (punto 53)
- Sotto il profilo del principio di uguaglianza, il Consiglio, attraverso la fissazione di un elevato limite edittale, ha circoscritto la portata operativa del mandato ai soli casi in cui si realizzi un grave *vulnus* all'ordine pubblico ed alla pubblica sicurezza (punto 57)
- In forza del principio del reciproco riconoscimento e del fatto che la decisione quadro non persegue il fine di armonizzare gli ordinamenti nazionali, la scelta operata dal legislatore comunitario non viola il divieto di discriminazione (punto 59).

La Corte, inoltre, come si vedrà nel prosieguo del lavoro,⁶⁸² ha utilizzato in via elettiva il metodo finalistico, nella sua ampia accezione qui proposta, anche in tema di divieto di doppio giudizio, qualificato come principio generale del diritto dell'Unione e presidio fondamentale per la tutela processuale dell'individuo.

L'estrapolazione dei principi regolatori della cooperazione penale ed il tentativo di inquadramento nel più ampio contesto dell'ordinamento dell'Unione costituiscono un'operazione preziosa. Bisogna infatti considerare come, singolarmente valutate, le pronunce della Corte in questa branca del diritto sopranazionale si distinguano per reciproca specificità ed autonomia. Queste caratteristiche derivano da fattori come le differenze e peculiarità normative

⁶⁸² V. *infra*, par. 4.4.

proprie degli Stati membri o l'estrema varietà delle problematiche tecnico-giuridiche che la prassi processuale può presentare.⁶⁸³ Ne deriva il rischio di una “giurisprudenza casistica”, che scorra su tanti binari paralleli quante sono le pronunce emesse, a discapito delle istanze di uniformità e coerenza connaturate all'attività del Giudice dell'Unione.

Un rischio che si evince altresì dall'uso che la Corte fa dei propri precedenti, nella massima parte dei casi menzionati non in relazione a statuizioni specifiche, ma con riguardo all'affermazione di principi e obiettivi generali posti alla base dell'interpretazione di una norma dell'Unione e capaci di orientare anche le successive sentenze.⁶⁸⁴ La prassi della Corte evidenzia dunque, indipendentemente dalla soluzione interpretativa di volta in volta avvalorata, un tentativo di ricondurre la singolarità di ciascuna fattispecie al quadro di norme, principi e obiettivi di riferimento. Con procedimento argomentativo di natura induttiva, dunque, il Collegio di Lussemburgo muove dal particolare al generale, estrapolando la portata di principi di sistema – o individuando il bilanciamento fra più principi – da singole problematiche interpretative poste dai giudici nazionali in via pregiudiziale. L'approccio metateleologico scopre dunque in questo contesto una nuova dimensione: da fattore di valorizzazione del patrimonio di principi dell'ordinamento europeo ai fini dell'approfondimento del processo di integrazione diviene elemento di razionalizzazione e uniformazione del sistema. Una ricerca di coerenza che si indirizza a sua volta in una duplice prospettiva, poiché attiene in prima battuta alla materia della cooperazione

⁶⁸³ V. ad esempio, in materia di tutela delle vittime di reato nell'ambito del processo penale, la sentenza *Katz*, nella quale la Corte ha ritenuto di qualificare come vittima un soggetto che, avendo patito un pregiudizio diretto da una condotta penalmente rilevante, aveva sfruttato l'opportunità – invero unica nel panorama europeo – offerta dal diritto processuale penale ungherese di esercitare l'azione penale in via privata dinnanzi ad un organo giurisdizionale. Nonostante dunque la commistione dei ruoli processuali, una valutazione sostanziale della situazione del soggetto in esame ha portato il Giudice dell'Unione ad estendere la nozione di vittima. Cfr. la sentenza 9 ottobre 2008, causa C-404/07, *Katz*, in *Racc.* p. I- 7607. Come si avrà modo di considerare più diffusamente nel prosieguo del lavoro, la frammentarietà della casistica si è altresì manifestata nell'ambito dell'art. 54 CAAS, in tema di *ne bis in idem*. V. su questo punto *infra*, par. 4.3.

⁶⁸⁴ Peraltro i precedenti giurisprudenziali che la Corte valorizza sono quasi sempre confinati al settore della cooperazione penale. Gli unici rimandi ad altri rami del diritto dell'Unione si esauriscono, in sostanza, nelle sentenze sul principio del *ne bis in idem* in materia di concorrenza e in qualche pronuncia sulla libera circolazione delle persone, in relazione al requisito della residenza fissato per la non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo. V. più diffusamente *infra*, par. 4.

penale, ma che, pur con le sue specificità, guarda anche al suo inquadramento nel più ampio contesto dell'ordinamento dell'Unione.

2.4. I criteri accessori per l'interpretazione del diritto dell'Unione europea: il metodo comparatistico.

A fronte dei tre metodi sinora considerati, la Corte ricorre spesso ad ulteriori strumenti di interpretazione e motivazione, che talora acquistano un'importanza rilevante nell'architettura argomentativa delle sentenze. Si tratta per lo più di *argomenta ad abundantiam* o di natura accessoria, volti dunque a rafforzare o completare le risultanze alle quali il Giudice europeo perviene utilizzando i tre criteri principali.

Un primo aspetto, che merita succinta considerazione, riguarda il richiamo ai lavori preparatori del testo giuridico di cui si impone l'interpretazione. L'applicazione di questo criterio, indicato all'art. 32 della Convenzione di Vienna fra i parametri sussidiari di interpretazione, richiede una valutazione distinta per il Trattato e gli atti di diritto derivato. Ad oggi, infatti, la Corte non ha mai valorizzato questo strumento allo scopo di precisare la portata delle norme del Trattato, mentre il richiamo ai lavori preparatori ha maggiore incidenza nell'approccio agli atti di diritto derivato.⁶⁸⁵ D'altra parte, la Corte non ha mai riconosciuto a questo criterio autonoma capacità euristica, preferendo farvi ricorso in via ancillare.⁶⁸⁶

La dottrina evidenzia inoltre la crescente incidenza del metodo comparativo, grazie al quale la Corte estrapola possibili riscontri interpretativi dai principi e dai testi normativi in vigore negli Stati membri o in sede

⁶⁸⁵ Occorre altresì precisare che il Collegio talvolta ricorre ai lavori preparatori delle norme nazionali menzionate dal giudice a quo, soprattutto ove le parti in causa abbiano fatto menzione a tali documenti nelle proprie osservazioni. In questo caso, il riferimento ai testi preparatori è destinato ad una migliore comprensione della legislazione interna e dello scopo da questa perseguito. In materia penale fa ad esempio in questo senso richiamo ai lavori preparatori parlamentari nazionali la citata sentenza *Gözütok e Brügge*.

⁶⁸⁶ V. ad es. La sentenza 15 luglio 2010, causa C-256/09, *Purrucker*, in *Racc.* p. I-3452, punto 87: «*Dal testo del regolamento n. 2201/2003 non si evince in alcun modo una volontà di confutare le spiegazioni contenute in tali lavori preparatori per quanto riguarda gli effetti di provvedimenti rientranti nell'art. 20 di questo regolamento. Al contrario, la collocazione di questa disposizione in detto regolamento e le espressioni «non ostano» e «non osta», che appaiono in tale art. 20, n. 1 e nel suo sedicesimo 'considerando', dimostrano come i provvedimenti che ricadono in detto art. 20 non rientrino nel novero delle decisioni adottate secondo le regole di competenza previste dallo stesso regolamento e che beneficiano, pertanto, del sistema di riconoscimento e di esecuzione da esso predisposto*».

internazionale.⁶⁸⁷ Sebbene l'apertura a fonti esterne all'ordinamento dell'Unione costituisca un riferimento frequente nella giurisprudenza di Lussemburgo, il Collegio in rare occasioni lo qualifica espressamente come tale, prediligendo richiamarsi ai principi, alle nozioni o alle tradizioni giuridiche degli Stati membri.⁶⁸⁸

Una delle ragioni sulle quali riposa la benevola accoglienza di questo strumento è legata alla stessa natura della Corte, composta da Giudici inevitabilmente radicati, entro un certo grado, nelle tradizioni giuridiche degli Stati di provenienza.⁶⁸⁹ Allo stesso tempo, l'*iter* motivazionale del Collegio spesso non è esente dall'influenza delle conclusioni rassegnate dagli avvocati generali, che a loro volta, liberi dal laccio di un rigoroso argomentare sillogistico, compiono ampi e ragionati confronti tra diversi dati normativi.⁶⁹⁰ Suggestioni comparative giungono inoltre dagli Stati e dalle altre parti della causa, che evidenziano profili normativi o tendenze giurisprudenziali nazionali a sostegno della propria posizione processuale.⁶⁹¹ Analogo contributo è inoltre

⁶⁸⁷ In termini generali in dottrina M. Hilf, *The role of comparative law in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities*, in Y. Blais, *The limitation of human rights in comparative constitutional law*, Cowansville, 1986, p. 558; J. Mertens de Wilmars, *Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal des Tribunaux*, 1991, p. 37; K. Lenaerts, *Interlocking legal orders in the European Union and comparative law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2003, p. 873.

⁶⁸⁸ In dottrina è stata utilizzata l'efficace immagine della punta di un iceberg. V. P. Pescatore, *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, a des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1980, p. 352. In effetti, i richiami diretti sono alquanto risalenti nel tempo e sono circoscritti alle prime pronunce della Corte, quando la Comunità annoverava solo i sei Stati fondatori. E' emblematico in questo senso il caso *Algera*, nel quale alcuni funzionari intendevano conseguire l'annullamento di una decisione che revocava la loro nomina. La Corte, rilevando che il Trattato non indicava le condizioni alla luce delle quali un'istituzione della Comunità poteva dichiarare l'invalidità di un provvedimento amministrativo, precisò che tali chiarimenti dovevano essere desunti dalla legislazione e dalla giurisprudenza degli Stati membri. Cfr. la sentenza 12 luglio 1957, cause riunite 7/56 e da 3/57 a 7/57, *Algera e a. c. Alta Autorità*, in *Racc.* p. 39.

⁶⁸⁹ Vengono altresì ritenute possibili giustificazioni il fattore del multilinguismo e l'origine interna di molte questioni presentate dinnanzi al Giudice europeo. Su questi aspetti v. T. Koopmans, *The birth of European law at the cross road of legal traditions*, in *American Journal of Comparative Law*, 1991, p. 500.

⁶⁹⁰ Un esempio interessante è costituito dalle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale Légér il 10 luglio 2001, causa C-353/99 P, *Consiglio c. Hautala*, in *Racc.* p. I-9565, che presentano una approfondita analisi dell'approccio normativo degli allora quindici Stati membri al problema dell'accesso ai documenti in possesso della pubblica amministrazione.

⁶⁹¹ Tale operazione risponde usualmente alla volontà di orientare l'apprezzamento dell'interprete a profili peculiari dell'ordinamento interno, presentati come principi o istituti fortemente radicati e condivisi. V. ad es. la sentenza 30 settembre 1982, causa 108/81, *Amylum c*

fornito dalla Commissione, che, officiosamente e talora anche su sollecitazione della Corte,⁶⁹² espone alla medesima il patrimonio di conoscenze acquisito nel monitoraggio sull'applicazione del diritto dell'Unione a livello interno.

Talora la Corte propone una giustificazione normativa a sostegno del metodo comparatistico. Una prima base giuridica è stata individuata nelle norme del Trattato che individuano le caratteristiche istituzionali e funzionali del Collegio di Lussemburgo, chiamato ad assicurare l'interpretazione e l'applicazione del diritto europeo in piena coerenza col testo del Trattato.⁶⁹³ Parimenti, in passato, la giurisprudenza di Lussemburgo ha nel tempo accordato rilevanza alla competenza della Corte a statuire e vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali, desunti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.⁶⁹⁴ Sin dalla sentenza *Nold*, il Giudice dell'Unione ha in effetti sottolineato l'incisività del vincolo imposto dalle tradizioni costituzionali nazionali, peraltro talora subordinandola ai crescenti richiami al sistema della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo. Una terza ed ultima base giuridica è stata inoltre riscontrata nell'art. 340 TFUE – ex art. 288 TCE – grazie al quale l'intera materia della

Consiglio, in *Racc.* p. 3107. In alcune occasioni, peraltro, la Corte ha disposto la riapertura della fase orale allo scopo di consentire agli Stati o ad altre parti di intervenire nella causa, considerando potenzialmente dirimente per la soluzione della controversia. V. ad es. la pronuncia del 18 maggio 1982, causa 155/79, *AM & S*, in *Racc.* p. 1575, punti 19-22. Sul tema cfr. T Koopmans, *Comparative Law and the Courts*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1996, p. 547. Bisogna inoltre rammentare come la Corte possa altresì avvalersi di servizi di ricerca e documentazione composti da giuristi di provenienza nazionale, ai quali il Collegio commissiona la predisposizione di approfondimenti giurisprudenziali e dottrinari su date questioni.

⁶⁹² Vi sono in effetti ipotesi in cui la Corte, esercitando i propri poteri investigativi, ha chiesto alla Commissione il deposito di una relazione di studio comparatistico, in ordine alle soluzioni normative perseguite negli Stati membri su questioni di particolare rilievo: causa 155/78, *Mv*, in *Racc.* p. 1797.

⁶⁹³ Questa base giuridica è stata ad esempio individuata nella sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur e Factortame*, in *Racc.* p. I- 1029, punto 27. Il richiamo ai principi comuni agli Stati membri è dunque funzionale alla individuazione dello schema interpretativo e delle soluzioni applicative più rispondenti al dettame del Trattato. K Lenaerts, P van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Londra, 1999, p. 534.

⁶⁹⁴ La rilevanza dei principi costituzionali espressione delle tradizioni costituzionali nazionali è stata rimacata dall'Avvocato generale de Lamothe nelle conclusioni alla causa *Internationale Handelsgesellschaft*: «[these principles] contribute to forming that philosophical, political and legal substratum common to the Member States from which through the case law an unwritten Community law emerges, one of the essential aims of which is precisely to ensure the respect for the fundamental rights of the individual. In that sense, the fundamental principles of the national legal systems contribute to enabling Community law to find in itself the resources necessary for ensuring, where needed, respect for the fundamental rights which form the common heritage of the Member State». V. le conclusioni rassegnate il 10 febbraio 1971, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.* p. 1125.

responsabilità extracontrattuale dell'Unione è stata modellata secondo i principi e le tradizioni che sul punto accomunano gli Stati membri.

D'altra parte, nella prassi, il criterio comparatistico è usualmente destituito di autonomia: esso è infatti incapace di orientare in maniera decisiva il convincimento della Corte, che anzi riconduce l'analisi in parola alla ricerca del significato più rispondente agli obiettivi posti dal Trattato. Il dato comparatistico assume dunque un valore ancillare ed integrativo rispetto al parametro teleologico, supportando la Corte nella rilevazione della «*better solution for his time and his place*». ⁶⁹⁵ Allo stesso tempo, nondimeno, soccorre una valutazione metagiuridica, che assume un rilievo centrale nell'economia della giurisprudenza di Lussemburgo. Il rimando ai principi ed alle norme nazionali e la loro valorizzazione in termini di argomentazione e motivazione rappresentano da un lato un indiretto strumento di legittimazione dell'opera del Giudice dell'Unione, a beneficio della corretta applicazione decentrata del diritto sovranazionale. Dall'altro lato, al medesimo fine, esso può consentire alla Corte di conservare un approccio prudente, ossia di individuare una opportuna mediazione tra le esigenze del processo di integrazione ed il rispetto degli istituti-cardine e delle peculiarità degli ordinamenti statali. ⁶⁹⁶

In sostanza, attraverso il richiamo al criterio comparatistico la Corte spesso tenta di individuare la soluzione interpretativa che gli Stati possano accettare in miglior grado, operando un bilanciamento fra interessi dell'Unione e preferenze nazionali. Ad una visione di insieme, questa tendenza si riscontra nelle diverse situazioni in cui la Corte applica il metodo in parola, situazioni che si ritiene possibile, per chiarezza concettuale, distinguere in tre categorie: la rilevazione di lacune nell'ordinamento dell'Unione; l'interpretazione di nozioni proprie del diritto UE; la valutazione in ordine alla compatibilità di una norma nazionale rispetto a disposizioni europee.

In relazione alla prima categoria di ipotesi, la Corte valorizza il diritto degli Stati membri per statuire su questioni in ordine alle quali non soccorrono

⁶⁹⁵ Per approfondimenti v. C. N. Kakouris, *L'utilisation de la méthode comparative par la Cour de Justice des Communautés européennes*, in U. Drobnig, S. van Erp, *The use of comparative law by courts*, L'Aia, Londra, Boston, 1999, p. 99.

⁶⁹⁶ V. M. Kiikeri, *Comparative legal reasoning and European law*, L'Aia, Londra, Boston, 2001, p. 121.

specifiche disposizioni sopranazionali. Ciò vale soprattutto ove si registri la totale condivisione o una significativa convergenza fra gli ordinamenti interni sul principio applicato dal Giudice europeo: la presenza di tale comune denominatore sollecita l'adozione dello *standard* di tutela più significativo o della soluzione normativa dimostratasi più efficace in sede nazionale. Un esempio di questo orientamento è costituito dal caso *Dunnett*,⁶⁹⁷ in cui il Tribunale ha censurato l'elisione di un beneficio salariale tradizionalmente accordato ai dipendenti della Banca europea per gli Investimenti, poiché il relativo provvedimento era stato adottato senza adeguate e preventive consultazioni con i lavoratori, espressione di un principio di diritto del lavoro condiviso da tutti gli ordinamenti degli Stati membri. La Corte, inoltre, ha talora ricavato dal consenso diffuso fra gli Stati membri in ordine ad un principio giuridico l'affermazione di istituti, diritti fondamentali o principi generali inerenti all'ordinamento dell'Unione.⁶⁹⁸

Al contrario, ove il panorama di posizioni ed opzioni normative negli Stati membri risulti sensibilmente frammentato, la Corte tradizionalmente si

⁶⁹⁷ V. La sentenza del Tribunale del 6 marzo 2001, causa T-192/99, *Dunnett e altri*, in *Racc.* p. II-813.

⁶⁹⁸ Un esempio significativo in questo contesto è rappresentato dal caso *Johnston*, nel quale la Corte è stata investita di una serie di questioni sull'interpretazione del principio di non discriminazione di genere e sulla direttiva 76/207/CE adottata dal Consiglio per applicare tale principio. Il caso di specie riguardava infatti l'accesso ai corpi di polizia e l'impiego in operazioni che comportassero l'uso di armi da fuoco, dalle quali l'autorità nordirlandese aveva deciso di escludere le donne, sulla base di ragioni di pubblica sicurezza. Una delle problematiche poste dinanzi alla Corte riguardava l'assenza di effettivi rimedi giurisdizionali, a livello interno, contro misure asseritamente discriminatorie. L'art. 6 della direttiva attribuisce infatti a ciascuno Stato la responsabilità di predisporre adeguate garanzie giurisdizionali in tal senso. Al punto 64 della sentenza la Corte ebbe modo di precisare come la predisposizione di rimedi giurisdizionali efficaci rispondesse ad un principio comune agli Stati membri, radicato nelle tradizioni costituzionali statali e capace di acquisire a livello europeo un rilievo decisivo nella verifica sul rispetto degli obblighi imposti dall'UE. V. la sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, in *Racc.* p. 1651. Anche la materia dei diritti fondamentali offre spunti di interesse, evidenziati dal richiamo nel Preambolo della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE alle tradizioni comuni agli Stati membri: «*La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri*». Il riferimento al Preambolo della Carta era stato ripreso dall'avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni alla causa *BECTU*, per sottolineare il patrimonio di principi e diritti dei quali gli Stati sono portatori. V. le conclusioni dell'8 febbraio 2001, causa C-173/99, *BECTU*, in *Racc.* p. I-4881, punti 26-28. V. altresì le conclusioni dell'avvocato generale Léger del 10 luglio 2001, causa C-353/99, *Consiglio c. Hautala, cit.*, punto 55, in cui l'esistenza del diritto di accesso ai documenti della pubblica amministrazione negli Stati membri è stata ritenuta una «*ragione decisiva per riconoscere l'esistenza di un diritto fondamentale di accesso ai documenti in possesso delle istituzioni comunitarie*».

astiene dall'eleggere una determinata impostazione, a discapito delle altre, onde evitare di derivarne un ostacolo alla uniforme e corretta applicazione del diritto europeo. Ciò vale a fortiori in presenza di problematiche dalle forti ricadute non solo politiche, ma anche etiche e culturali, in ordine alle quali ogni Stato matura con ampio dibattito interno il proprio orientamento normativo. Un esempio rilevante sotto questo profilo è costituito dalla giurisprudenza in tema di riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali. Nella causa *Grant*,⁶⁹⁹ infatti, la Corte ha ritenuto che il diniego di un beneficio salariale ad una lavoratrice legata da stabile relazione d'affetto con una persona del suo stesso sesso non costituisca una discriminazione in base al genere, in rapporto al più favorevole trattamento accordato alle coppie eterosessuali. Il Collegio ha avuto occasione di sottolineare come, nonostante per alcuni Stati membri «*la comunione di vita tra due persone dello stesso sesso venga equiparata al matrimonio, benché in modo incompleto, nella maggior parte degli Stati membri essa non viene considerata equivalente alle relazioni eterosessuali stabili fuori del matrimonio se non per quanto riguarda un numero limitato di diritti oppure non è oggetto di nessun riconoscimento particolare*».⁷⁰⁰

Da ultimo, parte della dottrina evidenzia alcuni casi in cui la Corte ha accolto nel sistema giuridico dell'Unione principi o istituti propri di un numero ristretto di ordinamenti nazionali, ma ritenuti preziosi per il raggiungimento degli scopi previsti dal Trattato e per lo sviluppo del processo di integrazione. Alcuni autori, in particolare, richiamano il principio di proporzionalità e la tutela del legittimo affidamento, estrapolati dalla cultura giuridica tedesca fra gli anni '70 ed '80.⁷⁰¹ Altri ritengono che la medesima operazione, definita di "incorporazione", si sia registrata con la nozione di sviamento di potere, quale doglianza suscettibile di motivare l'annullamento di un atto ai sensi dell'art. 263

⁶⁹⁹ V. la sentenza 17 febbraio 1998, causa C-249/96, *Grant*, in *Racc.* p. I-621.

⁷⁰⁰ Cfr. il punto 32 della sentenza *Grant*, che ben sintetizza la posizione della Corte, peraltro discordante con quella dell'avvocato generale Elmer, che aveva suggerito maggiore apertura verso il riconoscimento delle prerogative delle coppie omosessuali.

⁷⁰¹ V. Le sentenze 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.* p. 1125; 21 settembre 1983, cause riunite da 205 a 215/82, *Deutsche Milchkontor*, in *Racc.* p. 2633. In dottrina v. F Belaich, *La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2000, p. 113.

TFUE. Si sostiene infatti che la portata di tale motivo di ricorso sia stata ampiamente influenzata dalla sua accezione francese.⁷⁰²

La seconda categoria di casi proposta riguarda l'interpretazione di nozioni giuridiche proprie del diritto dell'Unione. In genere, la Corte si dimostra restia a indagare il significato che quel medesimo concetto assume negli Stati membri, prediligendo piuttosto affrontare la questione ermeneutica sul piano del diritto sopranazionale, in virtù della sua autonomia. Nondimeno, talora accade che, per la genericità del dato normativo europeo o forti divergenze nella ricostruzione concettuale di un istituto, il ricorso al metodo comparatistico si riveli utile e funzionale al ragionamento della Corte.

Nel primo caso, l'orientamento in auge in sede nazionale può indirizzare e rafforzare l'argomentazione del Giudice europeo. Ne è esempio il caso *AM & S c. Commissione*,⁷⁰³ nel quale si imponeva la precisazione della portata dell'art. 14 del regolamento CE n. 17 del 1962,⁷⁰⁴ in forza del quale la Commissione poteva imporre ad un'impresa di mettere a disposizione dei propri funzionari la documentazione riguardante condotte di mercato potenzialmente contrarie alla libera concorrenza. Con riguardo a questa disposizione, si trattava di statuire se il carattere confidenziale delle comunicazioni scritte fra un avvocato ed il suo assistito, riconosciuto non solo a livello europeo, ma anche in tutti gli Stati membri, pur talora con finalità e portata differenti, legittimasse l'impresa ad astenersi dal consegnare alla Commissione il carteggio. Il Collegio, valorizzando sul punto e facendo propria l'impostazione sostenuta nella maggior parte degli Stati membri, offrì una lettura bilanciata del principio ai fini del diritto dell'Unione, precisando la sua applicabilità in presenza di due fondamentali requisiti: l'assenza di un rapporto di lavoro dipendente fra il legale e l'impresa ed il rapporto funzionale fra lo scambio epistolare e l'esercizio del diritto di difesa.⁷⁰⁵

⁷⁰² V. sul punto R. Dehousse, *Comparing national and EC law. The problem of the level of analysis*, Working Paper of the European University Institute, Fiesole, n. 1994/3, p. 2.

⁷⁰³ V. la sentenza 18 maggio 1982, causa 155/79, *AM & S c. Commissione*, in *Racc.* p. 1575, punti 19-22.

⁷⁰⁴ Cfr. Il regolamento del Consiglio del 6 febbraio 1962, n. 17, il primo regolamento attuativo degli attuali artt. 101 e 102 TFUE sul regime di concorrenza fra le imprese nel mercato unico, in *GU* 21 febbraio 1962, p. 13.

⁷⁰⁵ V. la sentenza *AM & S c. Commissione*, sopra citata, punti , 19-21.

In altre occasioni, la Corte è chiamata ad elaborare l'accezione europea di una nozione diffusa negli ordinamenti nazionali, ma oggetto di contrastanti valutazioni. Proprio l'accertamento di tali sensibili divergenze offre lo spunto per eleggere il significato che, allo stadio contingente del processo di integrazione ed in assenza di elementi significativi in grado di supportare altre visioni, appare più agevolmente accettabile dagli Stati. Questo approccio, ancora una volta, ha dimora soprattutto ove la causa richieda di risolvere problematiche giuridiche di forte implicazione politica e sociale, come nell'ipotesi del riconoscimento delle coppie di fatto e dei diritti a queste riconosciuti.⁷⁰⁶

L'ultima categoria che si intende proporre riguarda i casi in cui la Corte, nel giudicare su un ricorso per infrazione o, in via indiretta, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, utilizza il metodo comparatistico per verificare la compatibilità di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione europea e gli obiettivi da questo perseguiti. Al riguardo, un filone di sentenze interessa ipotesi in cui, a fronte di margini di contrasto fra la normativa interna e quella europea, il Giudice dell'Unione ne dichiara comunque la reciproca coerenza, per scongiurare la violazione o l'elusione di principi radicati negli ordinamenti nazionali. In queste situazioni, sostiene la dottrina, il ricorso al criterio interpretativo in esame assurge al grado di «*reconciliation process*» fra diritto europeo e principi fondamentali degli Stati membri.⁷⁰⁷ Un esempio in tal senso è rappresentato dalla giurisprudenza in tema di principio del giudicato e di

⁷⁰⁶ V. le sentenze 17 aprile 1986, causa 59/85, *Reed*, in *Racc.* p. 1283; 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, *D. e Svezia c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-4319. In quest'ultima pronuncia la Corte ha respinto l'impugnazione avverso la sentenza del Tribunale pronunciata il 28 gennaio 1999, causa T-264/97, *D. c. Consiglio*, in *Racc.* p. II-1. A sua volta il Tribunale aveva respinto il ricorso di un cittadino svedese funzionario presso le istituzioni europee, che aveva impugnato la decisione con la quale il Consiglio aveva rifiutato di riconoscergli un assegno familiare per i dipendenti sposati, perché egli aveva solo una relazione di convivenza con una persona dello stesso sesso, seppur registrata nello Stato di provenienza. La Corte ha evidenziato anzitutto come sia pacifico che il termine «matrimonio», secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designi una unione tra due persone di sesso diverso (punto 34). Anche se, a partire dal 1989, un crescente numero di Stati membri ha introdotto forme di riconoscimento delle unioni omosessuali, queste soluzioni sono comunque percepite in ogni Stato come istituti distinti rispetto al matrimonio (punti 35 e 36). Ne è derivata anche dinanzi alla Corte l'esclusione dal beneficio assistenziale, poiché, alla luce delle oggettive differenze fra i due istituti, è possibile ritenere che il legislatore dell'Unione volesse destinare l'assegno alle sole coppie sposate nel senso proprio del termine.

⁷⁰⁷ M. Darmon, *La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1995, p. 29.

autonomia procedurale degli Stati membri, che vede talora la Corte, dopo una puntuale analisi del diritto processuale nazionale, subordinare la piena esplicazione degli effetti di una disposizione sopranazionale all'affermazione dell'intangibilità dell'autorità di cosa giudicata.⁷⁰⁸

La materia dell'autonomia procedurale consente inoltre di evidenziare un ulteriore profilo peculiare della giurisprudenza di Lussemburgo. La Corte infatti muove da un approccio rispettoso delle scelte e soluzioni normative adottate in sede nazionale, purché i meccanismi processuali interessati siano conformi ai principi di equivalenza ed effettività. Essi dunque non devono precludere o rendere eccessivamente disagiata l'invocazione dinnanzi al giudice nazionale di un diritto riconosciuto dall'ordinamento europeo, né prevedere regole più gravose per rimedi analoghi a quelli previsti dal diritto dell'Unione. Tuttavia, allo scopo di conciliare il rispetto dell'autonomia procedurale nazionale con le esigenze di uniforme e coerente applicazione del diritto sopranazionale, il Giudice europeo precisa che le conseguenze delle opzioni avvalorate in sede statale devono comunque essere orientate ai principi generali dell'ordinamento dell'Unione, anche alla luce del principio di leale cooperazione.

Nella sentenza sulle cause riunite *van Schjndel e van Veen*, ad esempio, la Corte, una volta accertato che il diritto processuale civile olandese consentiva al giudice nazionale di sollevare *ex officio* una questione giuridica non rilevata o proposta dalle parti in causa, volse tale facoltà in obbligo con riferimento alle ipotesi in cui detta questione promanesse dalla violazione di norme del Trattato.⁷⁰⁹ Allo stesso tempo, però, il Collegio sottolineò come l'impulso officioso del giudicante dovesse trovare un limite invalicabile nel divieto di estensione dell'oggetto della causa. In caso contrario, infatti, la forte incidenza dell'esercizio del potere pubblico nell'ambito della controversia fra privati avrebbe potuto arrecare un grave *vulnus* al diritto di difesa e al diritto ad una ragionevole durata del procedimento. Anche a discapito della piena efficacia del diritto europeo, dunque, la Corte antepone l'esigenza di evitare di imporre agli

⁷⁰⁸ V. le conclusioni dell'avvocato generale Saggio del 25 febbraio 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time*, in *Racc.* p. I-3055, punto 48.

⁷⁰⁹ Segnatamente, in quel contesto, si trattava della violazione delle norme sulla concorrenza. V. la sentenza del 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schjndel e van Veen*, in *Racc.* p. I-4705.

Stati, nella valutazione delle conseguenze delle scelte elaborate in forza della loro autonomia, soluzioni che contrasterebbero con principi processuali generalmente condivisi dagli ordinamenti nazionali.

Il metodo comparatistico è valorizzato anche nell'ambito della cooperazione in materia penale, sebbene con alcune particolarità. Il richiamo agli ordinamenti degli Stati membri viene infatti temperato da due priorità evidenti nella giurisprudenza della Corte: da un lato, l'elaborazione di interpretazioni autonome di concetti pur presenti anche a livello nazionale o internazionale;⁷¹⁰ dall'altro lato, l'esigenza di affermare la centralità del reciproco riconoscimento, pur temperato dalla conservazione di margini discrezionali in capo al legislatore nazionale.

Questi due elementi determinano un moto centrifugo rispetto alla valorizzazione delle legislazioni vigenti negli Stati membri, che raramente sono elevate al rango di strumenti ermeneutici o di soluzioni suscettibili di incorporazione nell'ordinamento dell'Unione. Nel primo caso, infatti, l'elaborazione di nozioni autonome del diritto sopranazionale è condotta con l'espreso intento di modellare la portata di determinati istituti a situazioni contraddistinte dall'elemento transfrontaliero. Così, nell'esempio del principio del *ne bis in idem*, il dato normativo nazionale è apprezzato nella sua oggettività, in relazione agli effetti che produce e che devono essere opportunamente soppesati per statuire sull'eventuale sussistenza della preclusione ad un nuovo giudizio. Al contrario, il regime statale non viene valutato sotto il profilo della sua efficacia, né in ordine alla diffusione di analoghe impostazioni fra gli Stati membri. Piuttosto, come nel avvenuto nel caso *Krajičević* rispetto alla nozione di medesimezza del disegno criminoso nella continuazione fra reati,⁷¹¹ la circostanza che un istituto sia disciplinato in maniera uniforme a livello nazionale porta la Corte ad argomentare sulla maggiore forza propulsiva della propria pronuncia, idonea a riverberarsi su ciascun ordinamento statale. Se poi la qualificazione giuridica di un fatto diverge fra Stato e Stato, il ruolo della Corte è di ricomporre la discrasia valorizzando il dato naturalistico degli eventi occorsi.

⁷¹⁰ L'esempio elettivo è in questo senso rappresentato dai presupposti per l'operatività del principio del *ne bis in idem*, sui quali v. con maggiore approfondimento *infra*, par. 4.

⁷¹¹ La sentenza è oggetto di più approfondita trattazione nel par. 4.1.

In un simile contesto, infatti, la diversa qualificazione giuridica di un fatto criminoso prevista negli Stati membri in cui la condotta ha avuto luogo non rileva in sé, ma è considerata dalla Corte come una differente lettura di un accadimento che, ai fini del divieto di doppio giudizio a livello europeo, deve essere considerato nella sua storicità, quale che sia la formulazione legislativa nella quale può essere sussunto.

Nel secondo caso, il fulcro del reciproco riconoscimento impone agli Stati, in assenza di preve norme di armonizzazione della legislazione penale nazionale, di dare seguito a decisioni adottate da autorità giudiziarie di altri paesi dell'UE. Ciò implica in tutta evidenza un elevato grado di mutua fiducia tra gli Stati sui rispettivi sistemi penali, anche nell'ipotesi in cui l'applicazione del regime nazionale porti ad esiti differenti. In un simile contesto, pertanto, la giurisprudenza di Lussemburgo, come reso evidente dal caso dei motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo,⁷¹² mira a individuare l'equilibrio fra reciproco riconoscimento e residua potestà discrezionale delle autorità nazionali, anche alla luce di altri principi o interessi ritenuti meritevoli di considerazione in sede europea.⁷¹³

Si può dunque ritenere che il metodo comparativo rivesta in questo ambito una funzione servente rispetto alla formazione del convincimento della Corte e che, a differenza di altri settori del diritto dell'Unione, sia dunque utilizzato nella sua accezione più riduttiva. In primo luogo, esso è funzionale alla piena comprensione, da parte della Corte, della portata e degli effetti delle legislazioni nazionali. In una prospettiva quasi "didattico-didascalica", il Collegio di Lussemburgo approfondisce spesso il diritto interno rilevante nel caso sottoposto al suo scrutinio, accompagnando questa analisi con costanti richiami alle osservazioni presentate dai governi nazionali, che intervengono sempre in numero significativo nelle cause sulla cooperazione in materia penale.

⁷¹² V. più diffusamente *infra*, par. 4.2.

⁷¹³ E' questo il caso dell'interesse a rafforzare le opportunità di risocializzazione del condannato, quale ratio alla base del motivo di rifiuto della consegna del soggetto ricercato che sia cittadino dello Stato richiesto o che vi risieda o dimori. Anche in questo ambito, pur riconoscendo spazio operativo agli Stati nell'individuare taluni requisiti volti a indicare in via di presunzione relativa il grado di integrazione raggiunto dal soggetto interessato, la Corte declina questo obiettivo come un interesse proprio ed autonomo dell'UE, senza menzionare – a differenza degli avvocati generali – il fatto che in molti Stati membri vige il principio del tendenziale fine rieducativo della pena.

La preoccupazione della Corte dunque non sembra essere la dinamica comparazione fra gli ordinamenti statali, bensì la comprensione dei risvolti operativi e delle finalità alla base delle legislazioni interne.

In secondo luogo, il Giudice dell'Unione registra eventuali differenze o peculiarità nei regimi normativi degli Stati anche al fine di marcare il confine fra diritto dell'Unione e sfere di sovranità nazionale. Nell'interpretare le disposizioni della decisione quadro 2001/220/GAI sulla tutela delle vittime nel processo penale, ad esempio, la Corte richiama la protezione della vittima quale specifica espressione dei diritti processuali condivisi dagli Stati membri, ma si limita a rilevare che, allo stadio attuale del processo di integrazione in materia, il legislatore nazionale gode sul punto di un significativo margine discrezionale.⁷¹⁴

3. Lo stile redazionale ed argomentativo della Corte di giustizia: cenni.

Un ulteriore piano sul quale si riflette la complessità dell'ordinamento europeo è rappresentato dallo stile redazionale delle sentenze e dall'architettura delle motivazioni a supporto delle statuizioni della Corte. Ad una visione di insieme, infatti, secondo la più recente dottrina, l'attività del Giudice europeo si caratterizza, in questo contesto, per l'elaborato tentativo di combinare elementi dell'approccio discorsivo della tradizione di *common law* con le più rigorose forme espressive delle corti di *civil law*. In particolare, si suole individuare i due punti di riferimento principali nella prassi del *Conseil d'Etat* e della *Cour de Cassation* francesi e nel più elaborato argomentare della Corte Suprema americana.

Con riferimento alla prima fonte di ispirazione, sussistono in effetti alcuni profili istituzionali ed operativi che evidenziano talune reminiscenze francesi. Da un lato, le sentenze delle Corti transalpine sopra citate sono precedute da pareri in molto simili alle odierne conclusioni degli avvocati generali,⁷¹⁵ sui quali il

⁷¹⁴ V. *supra* par. 2.1. Merita inoltre considerazione la sentenza 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Sánchez*, non anc. in *Racc.*

⁷¹⁵ I pareri vengono formulati dagli *Avocats généraux* nel caso della *Cour de Cassation* e dai *Commissaires du gouvernement* nel *Conseil d'Etat*. Proprio quest'ultima figura istituzionale è

collegio avvia un approfondito dibattito interno, per poi affidare ad un giudice relatore l'incarico di confezionare la pronuncia, in assenza di opinioni dissenzienti. Dall'altro lato, a fronte di tale articolato confronto interno, la sentenza oggetto di pubblicazione si caratterizza per brevità e sintesi: la presentazione dei fatti di causa è oltremodo riassuntiva ed il percorso interpretativo si esaurisce in brevi passaggi logici, improntati al modello del sillogismo ed espressi con frasi essenziali ed efficaci.⁷¹⁶ Per questa ragione, in dottrina è stato sostenuto che il modello francese sfocia in una «*biforcazione argomentativa*» in due sfere – una ufficiale e pubblica e l'altra interna e non manifesta – nella quale è possibile distinguere l'approfondimento dogmatico affrontato nel dialogo interno alle corti e la ricerca della semplificazione e razionalizzazione nella stesura del provvedimento pubblicato.⁷¹⁷

Se il modello francese ha rappresentato, almeno in linea di principio, l'iniziale riferimento per l'attività della Corte, è altresì vero che la sua radicale trasposizione nella giurisprudenza di Lussemburgo è stata preclusa da alcuni fattori decisivi, che occorre brevemente menzionare. In primo luogo, la differente estrazione giuridica e culturale dei giudici non poteva che riflettersi nell'approccio all'attività nell'ambito della Corte di giustizia.⁷¹⁸ In secondo

considerata l'originario modello di ispirazione degli avvocati generali in ausilio della Corte di giustizia.

⁷¹⁶ Lasser sottolinea come le sentenze delle Corti superiori francesi «*lack any serious description of the facts, almost never relate to past judicial decisions and contain absolutely nothing that could be described as serious interpretative or policy analysis*». Cfr. M. Lasser, *Judicial deliberations, op. cit.*, p. 30. Il modello giurisprudenziale francese costituisce la risposta agli abusi giudiziari del periodo pre-rivoluzionario. Sulla scorta dell'immagine del giudice *bouche de la loi* proposta da Montesquieu, lo stile in parola mira, attraverso lo sforzo di sintesi e di finitura delle motivazioni, a scongiurare il surrettizio esercizio di prerogative legislative da parte del potere giudiziario.

⁷¹⁷ Cfr. B. Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Parigi, 2004. V. altresì S. Bell, *French legal cultures*, Oxford, 2001, p. 185. Quest'ultimo autore evidenzia come la cripticità dello stile espositivo delle sentenze francesi costituisca in realtà una *factio*, poiché cela il vivace dibattito che si svolge "dietro le quinte", animato dal parere dell'avvocato generale e dalla relazione del giudice incaricato. A riprova di ciò, Lasser evidenzia come la prassi nell'ambito della *Cour de Cassation* comporti che, non di rado, il giudice relatore formuli più bozze di sentenza, ciascuna delle quali capace di fondare una diversa soluzione al problema giuridico sotteso alla causa, in attesa di eleggere la versione da pubblicare all'esito del dibattito. Cfr. Lasser, *Judicial deliberations, cit.*, p. 50. L'autore precisa inoltre come un simile sistema imponga un sistema giurisdizionale che richiede «*significant faith in expert, state-sanctioned, meritocratic and elite management in the name of general interest*».

⁷¹⁸ E' risultato decisivo, a questo riguardo, l'allargamento dell'Unione alla Gran Bretagna ed all'Irlanda, avvenuto nel 1973. Questo evento ha infatti determinato l'ingresso nella Corte di personale, avvocati generali e giudici provenienti dalla tradizione giuridica di *common law*, aprendo così alla mitigazione dell'approccio ispirato dal modello di *civil law* francese.

luogo, il Trattato non replica l'accezione francese della funzione giurisdizionale, stretta nella morsa di una rigida separazione dei poteri, allo scopo di scongiurare possibili abusi. Anzi, le prerogative accordate agli organi giurisdizionali nel sistema istituzionale plasmato dai Trattati appaiono sensibilmente più ampie rispetto all'esperienza di altre organizzazioni internazionali e, nell'opinione della dottrina, differiscono rispetto all'esperienza delle Corti superiori transalpine per un dato di particolare interesse. Le pronunce della *Cour de Cassation* e del *Conseil d'Etat*, infatti, sono destinate «*less to give an account of the underlying reasoning than to communicate a rule and its interpretation to the lower courts*».⁷¹⁹ Al contrario, nell'ambito del meccanismo del rinvio pregiudiziale, il rapporto non formalmente gerarchico tra il giudice *a quo* e la Corte e l'esigenza, da parte di quest'ultima, di assicurare l'uniforme interpretazione ed applicazione decentrata del diritto dell'Unione impongono di indicare con maggiore puntualità i passaggi chiave del percorso argomentativo, così da consentire all'autorità nazionale di dare il corretto seguito alla sentenza pronunciata.

Sin dagli anni '70, dunque, la Corte ha avviato un progressivo percorso di revisione del proprio modello giurisprudenziale,⁷²⁰ adattando al mai rinnegato «*criptic, Cartesian style*» di estrazione francese, che ancora oggi ispira ed influenza in misura decisiva l'architettura delle pronunce,⁷²¹ una più accentuata cura per l'esposizione delle motivazioni.⁷²² Un'attenzione dettata, da un lato, dalla necessità di assicurare trasparenza e chiarezza delle motivazioni in favore degli altri interlocutori istituzionali a livello europeo e statale; dall'altro lato, rispondente all'esigenza di rafforzare in qualche grado la legittimazione argomentativa delle pronunce, a beneficio della piena applicazione del diritto UE in sede nazionale.⁷²³

⁷¹⁹ S. Bell, *Mitchel Lasser's book review: Judicial deliberations*, in *European Law Review*, 2005, p. 446.

⁷²⁰ Questo mutamento di prospettiva è altresì evidenziato da una serie di scelte operative, come la pubblicazione delle conclusioni degli avvocati generali nella Raccolta al momento della loro presentazione e non unitamente alla sentenza, come avveniva in origine. Allo stesso modo, la Corte di giustizia ha modificato l'iniziale impostazione delle proprie pronunce, suddivise tra esposizione dei fatti e dei motivi di diritto.

⁷²¹ Cfr. H. Schepel. E. Blankenburg, *Mobilizing the European Court of Justice*, in G. de Burca, J.H.H. Weiler, *The European Court of Justice*, Oxford, 2001, p. 73.

⁷²² J.H.H. Weiler, *The judicial après Nice*, in G. de Burca, J. H. H. Weiler, *The European Court*, cit., p., 225.

⁷²³ M. Lasser, *Anticipating three models of judicial control, debate and legitimacy: the European Court of Justice, the Cour de Cassation and the United States Supreme Court*, Jean

Alla base dell'approccio della Corte persiste dunque l'impostazione sillogistica e spesso essenziale del modello francese, mentre il contributo della tradizione di *common law*, oltre che, in linea generale, nel più approfondito sforzo argomentativo, si ritrova principalmente nell'approccio ai precedenti giurisprudenziali e nella sperimentazione del cd. *distinguishing*.⁷²⁴

In linea di principio, la Corte non è vincolata dai propri precedenti, anche se, nella prassi, sono rari i casi nei quali se ne discosta.⁷²⁵ In ossequio alla radicata tradizione di *civil law*, essa si è in un primo periodo astenuta dal richiamare espressamente altre pronunce, anche ove ne ripercorresse letteralmente alcuni passaggi. Solo dalla metà degli anni '70 si è registrata un'inversione di tendenza, sebbene il richiamo ai precedenti non fosse valorizzato al pieno delle sue potenzialità, bensì al solo scopo di individuare ulteriori statuizioni a sostegno di quella elaborata nel caso di specie. In presenza di un precedente contrastante, infatti, la Corte non di rado si limitava ad esprimere il nuovo orientamento, senza approfondire le ragioni in forza delle quali la passata impostazione doveva ritenersi superata. Basti pensare al caso

Monnet Working Paper n. 1/03, p. 12. Peraltro, la via di mezzo eletta dal Collegio di Lussemburgo ha consentito di individuare un opportuno bilanciamento fra le due esperienze, conservando i pregi del fluire logico ed efficace delle motivazioni e non indulgendo agli eccessi argomentativi che talora affliggono le corti americane ed anglosassoni. In molte situazioni, in effetti, l'approccio proprio della tradizione di *common law* si espone al rischio che un copioso apporto argomentativo alimenti critiche e opinioni divergenti, in un costante e non sempre controllato binomio fra auto-legittimazione della sentenza e critica esterna – o interna, ad opera dei giudici in minoranza – della medesima: «*In fact, the characteristic American argumentative integration generates constantly conflicting interpretative pressures and thus perpetually simmering discursive distrust [...] American judicial discourse is thus perpetually divided against itself, with each side persistently displaying its distrust by publicly critiquing – and thus policing – the other*». Cfr. Lasser, *Anticipating*, *op. cit.*, p. 12.

⁷²⁴ Secondo la dottrina, l'approccio della Corte ai propri precedenti è altresì influenzato da ulteriori fattori, come il riconosciuto carattere quasi-normativo delle sentenze del Giudice dell'Unione e l'accresciuto volume di pronunce susseguitesi nel tempo. Il valore dei precedenti giurisprudenziali era stato espressamente riconosciuto dagli Stati membri ed inserito all'art. IV-438, par. 4, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, a mente del quale l'*acquis* della Corte, *mutatis mutandis*, continuava a rappresentare una fonte elettiva per l'interpretazione delle norme di diritto primario.

⁷²⁵ Proprio l'assenza di tale vincolo consente ad un giudice nazionale di sollevare dinanzi alla Corte una questione giuridica sulla quale sia già intercorse sentenze, ritenendo che, ad esempio, la mutata sensibilità giuridica o il contesto normativo consentano la sua riconsiderazione. V. F. Capotorti, *Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile. Atti del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà*, Ferrara 10-12 ottobre, 1985, Padova, 1988, p. 230.

Bergaderm,⁷²⁶ nel quale la Corte, giudicando sull'impugnazione di una sentenza del Tribunale, ha ritenuto che, così come per gli Stati, anche la responsabilità extracontrattuale dell'Unione potesse sorgere indipendentemente dal carattere superiore della norma violata. Nel modificare l'orientamento più restrittivo tradizionalmente in auge, il Giudice europeo non ha fatto menzione della giurisprudenza in tema di responsabilità extracontrattuale dello Stato, né ha compiutamente manifestato le ragioni per l'inversione di tendenza operata.

Occorre peraltro precisare come, all'inizio del nuovo millennio, simile pronunce fossero ormai residuali. Dalla metà degli anni '90, infatti, la Corte ha dimostrato maggiore propensione all'analisi critica del proprio *acquis*, pervenendo proprio nel 1990 a quello che è considerato il primo caso di *revirement* nella giurisprudenza di Lussemburgo, con la pronuncia cd. *HAG II*. Con la sentenza *HAG I* del 1974,⁷²⁷ il Collegio aveva inaugurato in materia di marchi e brevetti il principio – invero a più riprese criticato – dell'origine comune, alla luce del quale il titolare di un marchio in uno Stato membro subiva significative limitazioni alla possibilità di impedire l'importazione di beni legalmente in commercio con quello stesso marchio in un altro Paese dell'Unione. Accogliendo l'impostazione avvalorata dall'avvocato generale

⁷²⁶ Cfr. la sentenza 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm*, in *Racc.* p. I-5291. Parimenti, nel caso *Familiapress*, ad esempio, il Collegio di Lussemburgo statò che gli Stati membri, nell'applicare in forza di esigenze imperative di interesse pubblico misure suscettibili di ostacolare la libera circolazione delle merci, devono pur sempre assicurare il rispetto dei diritti fondamentali. La sentenza non contiene alcun riferimento al precedente *Cinétèque*, in occasione del quale la Corte, rigettando l'orientamento espresso dall'avvocato generale Slynn, sostenne un'impostazione diametralmente opposta. Considerata dal punto di vista della dottrina di *common law*, la pronuncia suscita significative perplessità, proprio per la mancanza di un approfondito ricamo sul precedente giurisprudenziale rilevante e sulle ragioni per le quali la Corte ha inteso discostarsene. V. sul punto A. Arnall, *Owning up to fallibility: precedent and the Court of justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, p. 247. V. inoltre le sentenze 26 giugno 1997, causa C-368/95, *Familiapress*, in *Racc.* p. I-3689; 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, in *Racc.* p. 2605.

⁷²⁷ Cfr. la sentenza 3 luglio 1974, causa 192/73, *HAG (I)*, in *Racc.* p. 731.

Jacobs,⁷²⁸ il Giudice dell'Unione precisò espressamente di ritenere necessario riconsiderare il precedente orientamento.⁷²⁹

In successivi casi la Corte ha seguito il percorso tracciato con la sentenza *HAG II*, talora in maniera sfumata,⁷³⁰ talaltra affermando consapevolmente la necessità di rivedere passate impostazioni.⁷³¹

D'altra parte, a fronte del circoscritto numero di situazioni in cui la Corte ha posto radicalmente in discussione il convincimento manifestato in altre

⁷²⁸ L'avvocato generale sollecitò chiaramente la Corte a mutare manifestamente il proprio convincimento, operazione ritenuta doverosa, sebbene priva di precedenti nella giurisprudenza di Lussemburgo. V. punti 66 e 67 delle sue conclusioni del 13 marzo 1990: «*La differenza vera tra le due cause consiste forse nel fatto che nella causa HAG II l'ingiustizia che può derivare dalla dottrina dell'origine comune è più evidente di quanto non lo fosse nella causa HAG I. Ma è solo una questione di grado. Ritengo che sarebbe più opportuno ammettere che la causa HAG I venne risolta in modo erroneo piuttosto che aggravare l'errore ricorrendo ad una falsa distinzione tra le due cause [...] Ritengo che la Corte debba necessariamente, se del caso, rivedere espressamente una precedente decisione, anche se essa non lo ha mai fatto esplicitamente in precedenza*». Sul ruolo esercitato dall'avvocato generale Jacobs nella causa in parola v. C. Morcom, *Intellectual property*, in P. Moser, K Sawyer, *Making Community law. The legacy of Advocate general Jacobs at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2008, p. 207.

⁷²⁹ Cfr. il punto 10 della pronuncia: «*Tenuto conto delle considerazioni esposte nell'ordinanza di rinvio e della trattazione orale svoltasi dinanzi la Corte relativamente alla pertinenza della sentenza della Corte 3 luglio 1974, Van Zuylen/HAG, onde risolvere la questione sollevata dal giudice nazionale, occorre subito osservare che la Corte ritiene necessario riconsiderare l'interpretazione accolta in tale sentenza alla luce della giurisprudenza consolidatasi progressivamente nell'ambito dei rapporti tra la proprietà industriale e commerciale e le norme generali del Trattato, segnatamente nell'ambito della libera circolazione delle merci*». Questo nuovo orientamento è stato successivamente confermato, ad esempio con la sentenza 22 giugno 1994, causa C-9/93, *IHT c. Ideal Standard*, in *Racc.* p. I-2789.

⁷³⁰ V. la sentenza *Keck e Mithouard*, nella quale la Corte, pur senza espressamente affermare la volontà di confutare un precedente orientamento, ha escluso che taluni metodi di commercializzazione potessero essere considerati automaticamente un ostacolo alla libertà di circolazione delle merci. La pronuncia generò inizialmente perplessità, per la mancanza di una chiara statuizione ad opera della Corte circa la portata effettiva del suo *revirement*. Su questa sentenza v. S. Reich, *The "november devolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 471.

⁷³¹ V., ad esempio, la sentenza *Cabanis-Issarte*, in materia di sicurezza sociale, nel quale la Corte ha statuito che un precedente – il caso *Kermaschek* – poteva essere considerato appropriato esclusivamente per i fatti di quella causa, mentre la successiva giurisprudenza conforme non avrebbe dovuto trovare ulteriore seguito, se non per i rapporti già definitivi al momento del *revirement*. V. le sentenze 23 novembre 1976, causa 40/76, *Kermaschek*, in *Racc.* p. 1669 e 30 aprile 1996, causa C-308/93, *Cabanis-Issarte*, in *Racc.* p. I-2097. V. inoltre le sentenze XXX, causa C-394/96, *Brown c. Rentokil*, in *Racc.* p. I-4185, XXX, causa C-400/95, *Larsson c. Supermarked*, in *Racc.* p. I-2757; 23 marzo 2004, causa C-138/02, *Collins*, in *Racc.* p. I-2703; 15 marzo 2005, causa C-209/03, *Bidar*, in *Racc.* p. I-2119. Un caso recente ed interessante è la sentenza 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock*, in *Racc.* p. I-2541, in cui la Corte ha sovvertito l'orientamento in precedenza sostenuto nella pronuncia *Akrich*, ritenendo che «*non si può esigere che, per poter godere dei diritti di cui all'art. 10 del regolamento n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, il cittadino di un paese terzo, coniuge di un cittadino dell'Unione, debba soggiornare legalmente in uno Stato membro quando il suo spostamento avviene verso un altro Stato membro, in cui il cittadino*

pronunce, si registra un novero alquanto significativo di casi in cui la valutazione dei precedenti si esaurisce nella loro conferma o nell'individuazione di profili fattuali o giuridici tali da consentire di sostenere, sulla base di dette peculiarità, un diverso approccio, attraverso l'opera di *distinguishing*.⁷³²

In particolare, la Corte ha progressivamente accresciuto il grado di analisi dei propri precedenti, con lo scopo di precisare il corretto inquadramento di casi invocati dalle parti a sostegno della propria posizione in giudizio. Un primo esempio significativo è costituito dalla pronuncia *Oteiza Olazabal*,⁷³³ in ordine alla legittimazione in capo agli Stati di limitare entro precise aree del proprio territorio il diritto di soggiornare o di acquisire la residenza riconosciuto ad un cittadino di un altro Stato membro. Nel caso *Rutili*,⁷³⁴ il Collegio di Lussemburgo aveva statuito sul punto che dette limitazioni avrebbero potuto trovare applicazione solo nell'ipotesi in cui simili misure fossero in via di principio applicabili, secondo il regime normativo interno, anche ai cittadini dello Stato interessato. Muovendo dal principio affermato in questa sentenza, la Corte evidenziò come i fatti all'origine delle due cause fossero radicalmente differenti in relazione ad un profilo decisivo: la motivazione del provvedimento nazionale restrittivo. La pronuncia *Rutili* era infatti scaturita da una misura adottata dal Ministero dell'Interno italiano allo scopo di incidere sulla sfera soggettiva di un attivista sindacale; nella controversia successiva, invece, la limitazione

dell'Unione emigri o sia emigrato». V. la sentenza 23 settembre 2003, causa C-109/01, *Akrich*, in *Racc.* p. 9607, punti 53-54.

⁷³² Secondo la dottrina, la mancata previsione della regola del precedente vincolante determina una sfumatura della differenza fra *ratio decidendi*, passaggi argomentativi e *obiter dicta*. Questa suddivisione svela la propria importanza nella misura in cui è proprio la *ratio decidendi* a fondare la sentenza ed a generare un vincolo per il giudice di future cause analoghe. V. T. Koopmans, *Stare decisis in European law*, in D. O'Keefe, *Essays in European law and integration*, Londra, 1982, p. 22. D'altra parte, come suggerito talora nelle conclusioni degli avvocati generali, ogni parte delle sentenze esprime l'orientamento della Corte ed è dunque suscettibile di esercitare analogia forza persuasiva. V. le conclusioni dell'avvocato generale Roemer, causa 9/61, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, in *Racc.* p. 213 e quelle dell'avvocato generale Warner, causa 112/76, *Manzoni c. FNROM*, in *Racc.* p. 1647. Un esempio emblematico a questo riguardo può essere rappresentato dalla sentenza Marshall I, nella quale il Giudice europeo, pur nel contesto di una controversia fra un individuo ed un ente pubblico, ha escluso in un passaggio argomentativo la capacità delle direttive di esercitare effetti diretti orizzontali. Una precisazione che dunque il caso di specie non richiedeva, ma che è stata oggetto di approfondito confronto dottrinale e, soprattutto, è stata successivamente confermata in altre pronunce, fra cui, recentemente la sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Kucukdeveci*, in *Racc.* p. I-

⁷³³ V. la sentenza 26 novembre 2002, causa C-100/01, *Oteiza Olazabal*, in *Racc.* p. I-10981.

⁷³⁴ V. la sentenza 28 ottobre 1975, causa 36/75, *Rutili c. Ministero dell'Interno*, in *Racc.* p. 1219.

promanava da una pena accessoria applicata a seguito di una condanna penale a diciotto mesi di carcere per reati contro l'ordine pubblico. Se dunque nel primo caso la condotta dello Stato non poteva che risolversi in una violazione della libertà fondamentale del cittadino dell'UE, nel secondo la misura restrittiva poteva trovare giustificazione nell'esigenza imperativa di tutelare l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza.

4. Interpretazione del diritto dell'Unione ed integrazione penale indiretta: il contributo della Corte di giustizia nell'ambito del principio del *ne bis in idem* e del mandato d'arresto europeo.

4.1. Profili introduttivi.

L'analisi sui criteri interpretativi della Corte e sulla loro declinazione nel settore della cooperazione penale suggerisce alcune riflessioni ulteriori, che partono da una differente prospettiva ed abbracciano profili istituzionali e funzionali connessi all'opera del Giudice europeo.

Invero, lo spunto originario per lo sviluppo delle argomentazioni che si intendono proporre è costituito dai rilievi talora sollevati dalla dottrina in ordine al modello di integrazione perseguito nella materia penale processuale e sostanziale.⁷³⁵ In questo senso, appare efficace l'espressione «*integrazione penale indiretta*», coniata per sottolineare con approccio critico il ritenuto carattere incoerente e frammentario della produzione normativa europea sul punto.⁷³⁶ Veniva difatti rilevato da alcuni autori come gli atti adottati fino alla

⁷³⁵ La riflessione che si intende proporre, attraverso la traduzione del percorso argomentativi sui criteri interpretativi della Corte in due specifici contesti della cooperazione in materia penale - il principio del *ne bis in idem* ed il mandato d'arresto europeo - trae fondamento da un decisivo presupposto, già affrontato nel primo paragrafo del capitolo introduttivo: la Corte ha, tradizionalmente, dettato le più significative tappe ed accelerazioni del processo di integrazione europea, svolgendo un ruolo attivo nel suo sviluppo. L'interrogativo di fondo, dunque, riguarda la possibilità o meno di estendere anche alla materia della cooperazione penale, *in toto* o in parte, questa considerazione.

⁷³⁶ Cfr. G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda, *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénale et coopération au sein de l'Union européenne*, Parigi, 2005, p. 21. Gli autori in particolare evidenziavano come gli obiettivi prefissati dall'Unione in materia penale fossero stati perseguiti attraverso «*regole di organizzazione procedurale*», incentrate in via elettiva sulla individuazione degli ambiti di competenza e sulla definizione di mere forme di cooperazione fra autorità giudiziarie.

metà del primo decennio del nuovo millennio manifestassero uno sbilanciamento in favore della più efficace collaborazione operativa fra autorità nazionali, a discapito della chiara individuazione delle garanzie fondamentali delle parti, e si concentrassero su aspetti ancillari del diritto sostanziale e processuale interno.⁷³⁷

Ad alcuni anni di distanza, le riflessioni ora brevemente richiamate appaiono secondo altra parte della dottrina meritevoli di riconsiderazione, per due ordini di ragioni.⁷³⁸ In primo luogo, gli ambiziosi obiettivi posti dal Programma di Stoccolma hanno sollecitato il legislatore europeo a pianificare molteplici interventi normativi volti alla creazione di «un'Europa dei cittadini in uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia»,⁷³⁹ tanto da suggerire l'idea di una vera e propria nuova stagione dell'attività normativa delle istituzioni europee in questo settore.⁷⁴⁰

In secondo luogo, si sostiene, il cambiamento di prospettiva è stato altresì alimentato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, attraverso alcune linee direttrici fondamentali, come l'affermazione ed applicazione di principi generali della materia, l'elaborazione di nozioni autonome di diritto penale dell'Unione ed il rafforzamento del dialogo giurisdizionale.⁷⁴¹ Attraverso alcune

⁷³⁷ Allo stesso tempo, quale ulteriore ostacolo all'integrazione, la mancanza di efficaci controlli sull'attività degli Stati ha determinato un radicato ritardo in molte esperienze nazionali nel recepimento delle decisioni e direttive quadro. Sul punto v. più diffusamente *ante*, Cap. II, par. 3.

⁷³⁸ Cfr. A. Nieto Martin, *Architectures judiciaires du droit pénal européen*, in G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda, *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Parigi, 2010, p. 201. L'autore incentra peraltro la propria analisi sul modello di cooperazione giudiziaria, sottolineando come l'affermazione del principio del mutuo riconoscimento abbia scardinato, anche nelle relazioni fra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali, l'ordinaria impostazione verticistico-gerarchica del legame fra corti inferiori e superiori ed abbia altresì consentito di promuovere un modello dialogico-pluralista sul quale si erige la nuova architettura del sistema giudiziario europeo. Bisogna peraltro evidenziare come negli scritti di altri autori permangano rilievi critici sulle prospettive di approfondimento del processo di integrazione europea nel settore della cooperazione penale, con specifico riferimento al ruolo della Corte di giustizia. V. in questo senso K. Alter, *The European Court and legal integration: an exceptional history or harbinger of the future?*, in Eadem, *The European Court's political power*, Oxford, 2009, p. 27; L. Hinarejos, *Integration in criminal matters and the role of the Court of justice*, in *European Law Review*, 2011, p. 420.

⁷³⁹ Il testo del Programma di Stoccolma è reperibile al sito internet <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:it:PDF>.

⁷⁴⁰ V. in questo senso V. Mitsilegas, *Third wave of Third Pillar law: which direction for EU criminal justice?* in *European Law Review*, 2009, p. 523.

⁷⁴¹ V. S. de Biolley, *Quelles contributions de la CJ à l'espace pénal européen demain?*, in S. Braum, A. Weyembergh, *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2009, p. 309. L'autore propone una panoramica sulla giurisprudenza della Corte nel settore penale, per indagare le linee direttrici che la ispirano e trarre le possibili prospettive future, anche alla luce della riforma di Lisbona.

considerazioni sistematiche e l'analisi della giurisprudenza, si intende dunque fornire alcune suggestioni in merito al contributo della Corte sotto questo più specifico profilo, individuando nel principio del *ne bis in idem* e nell'istituto del mandato d'arresto europeo i principali temi di approfondimento delle questioni interpretative più dibattute e rilevanti.

4.2. *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia: l'approccio interpretativo alla nozione di "medesimo fatto".*

Un esempio significativo e di particolare interesse dell'elaborazione, ad opera della Corte, di nozioni autonome del diritto dell'Unione nel settore penale si riscontra rispetto al principio del *ne bis in idem*, di cui all'art. 54 della Convenzione sull'Applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS).⁷⁴² In termini generali, il principio in esame costituisce una specifica declinazione del giusto processo e, in quanto tale, risponde all'esigenza strutturale di ogni sistema giuridico di scongiurare la duplice risposta dell'ordinamento nei confronti della stessa persona in rapporto ai medesimi fatti.⁷⁴³

L'operatività del principio, come noto, è dunque subordinata alla sussistenza di due contestuali presupposti: il primo, di natura soggettiva, riguarda l'identità della persona nei confronti della quale viene avviato per due volte un procedimento (cd. *eadem personam*); il secondo, di portata oggettiva, attiene alla sovrapposibilità dei fatti contestati in duplice sede (cd. *idem factum*). A questi

⁷⁴² Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese e successive integrazioni relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, in GU L 239 del 22 settembre 2000, p. 19. Sul principio del *ne bis in idem* a livello sovranazionale la dottrina è copiosa. V., fra gli altri, J. A. Vervaele, *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, in *Utrecht Law Review*, 2005, p. 100; M. Wasmeier-N. Thwaites, *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments*, in *European Law Review*, 2006, p. 572; K. Ligeti, *Rules on the application of ne bis in idem in the EU. Is further legislative action required?*, in *Eucrim*, 2009, p. 39; G. de Amicis, *Il principio del ne bis in idem europeo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 3162; B. van Bockel, *The ne bis in idem principle in EU law*, L'Aia-Londra, 2010.

⁷⁴³ Dal punto di vista definitorio è illuminante, per sintesi e chiarezza nell'individuazione dei profili più rilevanti, la formula utilizzata dall'avvocato generale Colomer, per la quale il *ne bis in idem* si collega ineludibilmente: «Al giusto processo ed al legittimo giudizio, oltre ad essere un'esigenza strutturale del sistema giuridico, la cui legittimità di sostanza nell'autorità di res iudicata». V. le conclusioni dell'8 giugno 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in *Racc.* p. I-9327, punto 57.

presupposti si affianca poi una terza condizione di estrazione prettamente processuale, che si sostanzia nella preesistenza di un apprezzamento giurisdizionale di carattere definitivo, dal quale possa discendere l'effetto preclusivo alla celebrazione di un nuovo ed ulteriore procedimento.

La portata di tali requisiti è stata oggetto di multiforme lettura a livello giurisprudenziale, a seconda del contesto di riferimento: nazionale, europeo, internazionale. In particolare, se la nozione di *eadem personam* non ha suscitato rilevanti problematiche interpretative,⁷⁴⁴ più ardua è apparsa la ricostruzione concettuale dell'*idem factum*. In via di principio, infatti, si prospettano tre possibili letture: una prospettiva normativa, che dunque abbia riguardo per la fattispecie nella quale gli accadimenti vengono sussunti; il piano storico-naturalistico, che privilegia le vicende per come concretamente avvenute; una soluzione mediana, incentrata sulla valorizzazione del bene giuridico presidiato dalla norma penale.⁷⁴⁵

Il criterio in esame conosce pertanto diverse declinazioni a seconda dell'ordinamento o del contesto giuridico nel quale è oggetto di valutazione. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, ad esempio, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha sostenuto un orientamento ondivago. Nel sistema della CEDU, il riferimento normativo è costituito dall'art. 4 del Protocollo n. 7, a mente del quale « *No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he*

⁷⁴⁴ A. Weyemberg, *Le principe ne bis in idem. Pierre d'acchoppement de l'espace pénal européen?*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2004, p. 343. Il problema dell'identità della persona non è in effetti mai stato sollevato direttamente dinanzi alla Corte di giustizia. L'unico profilo rilevante sul punto è l'eventuale presenza di correi, che è stata indicata dalla Corte quale possibile indice dell'omogeneità dei fatti, sebbene una diversa compagine criminosa in più fasi del medesimo piano delittuoso non sia sufficiente ad escludere l'identità delle vicende.

⁷⁴⁵ E' evidente come, in ipotesi transfrontaliere, la scelta fra questi criteri appaia maggiormente complessa. V. sul punto C. van der Wyngaert, G. Stessens, *The international non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, p. 788; A. Klip, H. van der Wilt, *Non bis in idem*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2002, p. 711. Questi ultimi autori evidenziano come, ai fini dell'individuazione dell'identità dei fatti, uno dei pochi casi di formale combinazione del criterio naturalistico con quello normativo si riscontri nell'ordinamento olandese: «*The Dutch approach combines the historical facts with the legal qualification of the crime for which the accused is prosecuted twice. If a second crime based on the same historical facts protects entirely different values, then the accused may not enjoy the protection*».

*has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State».*⁷⁴⁶

La giurisprudenza della Corte EDU consente di rilevare tre diversi orientamenti sull'interpretazione di questa norma rispetto alla nozione di *idem factum*. Secondo una impostazione più risalente, la valutazione era incentrata sull'identità materiale fra le condotte, con riferimento dunque alle caratteristiche oggettive delle vicende occorse. Questa lettura è ben esemplificata dal caso *Gradinger c. Austria*,⁷⁴⁷ in occasione del quale il Collegio di Strasburgo ha rilevato la violazione del divieto di doppio giudizio nell'ipotesi di contestazione della contravvenzione di guida in stato di ebbrezza nei confronti di un soggetto in precedenza assolto dall'addebito di omicidio colposo aggravato dall'assunzione di sostanze alcoliche oltre i limiti consentiti dalla legge nazionale.

Questa pronuncia è stata tuttavia disattesa in una causa di poco successiva, ancora una volta concernente un sinistro cagionato da un automobilista la cui condotta di guida era stata alterata dallo smodato consumo di bevande alcoliche. Nella causa *Oliveira c. Svizzera*,⁷⁴⁸ infatti, la Corte ha inteso attribuire rilievo prioritario alla qualificazione giuridica del fatto, ritenendo rispettoso del principio del *ne bis in idem* l'avvio di un procedimento penale per lesioni colpose nei confronti di un soggetto che già aveva subito un procedimento per la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza. Nell'opinione della Corte, la mancata contestazione di una specifica aggravante sullo stato di ebbrezza della conducente al momento dell'incidente consentiva di ritenere i due procedimenti reciprocamente compatibili, in quanto avviati per reprimere due poli distinti di un concorso formale di reati.

⁷⁴⁶ Al testo del primo paragrafo si aggiungono peraltro due ulteriori disposizioni: «2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case. – 3. No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention». Per approfondimenti v. R. Löff, *54 CISA and the principles of ne bis in idem*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2007, p. 316.

⁷⁴⁷ V. la sentenza della Corte EDU del 23 ottobre 1994, ricorso n. 15963/90, *Gradinger c. Austria*, in *Rec.* 1994-II.

⁷⁴⁸ Cfr. sentenza della Corte EDU 30 luglio 1998, ricorso n. 25711/94, *Oliveira c. Svizzera*, in *Rec.* 1998-V.

Una sfumatura ulteriore è stata poi sostenuta nell'ordinanza *Ponsetti e Chesnel c. Francia*,⁷⁴⁹ in tema di reati fiscali. La Corte EDU ha infatti valorizzato in via prioritaria il differente elemento soggettivo sotteso a due fattispecie del codice penale transalpino, allo scopo di dichiarare compatibile con il Protocollo n. 7 della Convenzione l'avvio di distinti procedimenti penali per condotte criminose pur sviluppatasi nel medesimo contesto fattuale.⁷⁵⁰

A fronte del frammentato panorama giurisprudenziale, sono intervenute alcune pronunce chiarificatrici, confermate e consolidate nella più recente prassi.⁷⁵¹ La Corte di Strasburgo ha difatti precisato come, in presenza di più procedimenti fondati su diverse valutazioni giuridiche delle medesime vicende, la nozione di *idem factum* sia integrata allorquando tra le fattispecie incriminatrici coinvolte sussista un rapporto di continenza, ossia quando una di esse contenga tutti gli elementi costitutivi dell'altra, unitamente ad uno o più elementi specializzanti. In sostanza, l'identità del fatto viene apprezzata mediante la combinazione del fattore naturalistico e del dato normativo, avuto riguardo alla sussistenza di profili specializzanti circa gli elementi costitutivi della fattispecie, le diverse sfumature dei beni giuridici tutelati dalle norme e la capacità lesiva della condotta.

⁷⁴⁹ V. la sentenza del 14 settembre 1999, ricorsi n. 36855/97 e n. 41731/98, *Ponsetti e Chesnel c. Francia*, in *Rec* 1999-V.

⁷⁵⁰ Secondo la Corte le condotte incorse potevano essere sussunte in due distinte fattispecie, caratterizzate da diversi elementi costitutivi: «*Under the case-law of the Criminal Division of the Court of Cassation, while there is no requirement that fraudulent means should have been used for the offence under Article 1741 of the General Tax Code to be made out, the accused must nevertheless have "wilfully" failed to make his returns within the prescribed times. Thus, the constitutive elements of that offence are different from those of the "fiscal offence" under Article 1728 of the General Tax Code, which is constituted by the failure to make the returns within the prescribed period. In other words, Articles 1741 and 1748 of the General Tax Code do not relate to the same offence, such that no question can arise in the instant case under Article 4 of Protocol No. 7.*».

⁷⁵¹ V. la sentenza del 29 maggio 2001, ricorso n. 37950/95, *Fischer c. Austria*, in *Rec* 2001-II, in cui la Corte ha precisato che «*while it is true that the mere fact that a single act constitutes more than one offence is not contrary to this Article, the Court must not limit itself to finding that an applicant was, on the basis of one act, tried or punished for nominally different offences. The Court [...] notes that there are cases where one act, at first sight, appears to constitute more than one offence, whereas a closer examination shows that only one offence should be prosecuted because it encompasses all the wrongs contained in the others.*». Questa impostazione è stata confermata nelle successive sentenze 30 maggio 2002, ricorso n. 8275/97, *W. F. c. Austria* e 6 giugno 2002, ricorso n. 38237/97, *Sailer c. Austria*, in *Rec* 2002-V. Per approfondimenti v. A. Weyembergh, *Le principe ne bis in idem*, *cit.*, p. 348; B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald, *Human Rights and Criminal Justice*, Londra, 2007, p. 442.

Un ulteriore profilo che può suggerire utili termini di paragone in ordine all'approccio al principio in esame da parte della Corte di giustizia nella cooperazione penale attiene alla configurazione del *ne bis in idem* nel settore della tutela della concorrenza nel mercato interno. A ben vedere, in effetti, questo è il primo ambito nel quale la giurisprudenza di Lussemburgo ha elaborato ed applicato il divieto di doppio giudizio, giungendo a qualificarlo come principio generale dell'ordinamento comunitario.⁷⁵² Il principio impone dunque anche in questo contesto che un'impresa già condannata o ritenuta in via definitiva non responsabile per aver posto in essere condotte anticoncorrenziali sia sottoposta ad un nuovo procedimento. La ricostruzione del principio in parola sostenuta in materia di tutela della concorrenza presenta peraltro delle peculiarità, poiché, oltre alla coincidenza dei soggetti coinvolti, secondo un consolidato assunto giurisprudenziale, la nozione di *idem factum* implica che vi sia identità dei fatti materiali e, soprattutto, sovrapposizione dell'interesse giuridico tutelato dalle norme violate.⁷⁵³ Anche in questo caso, pertanto, si assiste ad una ricostruzione composita del criterio in parola, che si sostanzia tanto nell'elemento naturalistico quanto nella considerazione della *ratio* di tutela sottesa alle norme rilevanti, in rapporto alla portata lesiva della condotta realizzata.

La spiegazione di questa peculiare lettura, come suggerito dall'avvocato generale Sharpston, deve essere desunta dal contesto giuridico di riferimento.⁷⁵⁴ Difatti, l'elaborazione del principio del *ne bis in in idem* nell'ambito del diritto *antitrust* dell'Unione si collega al potere delle istituzioni europee di comminare sanzioni alle imprese «*in un contesto strettamente sovranazionale e con*

⁷⁵² V. in questo senso la sentenza della Corte di giustizia 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99, C-245/99, C-247/99, C-250/99 e C-254/99, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. I-8375, nonché 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00, C-205/00, C-211/00, C-213/00, C-217/00 e C-219/00, *Aalborg Portland e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. I-123 – cd. *Italcementi* - e la sentenza del Tribunale del 29 aprile 2004, cause riunite T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 e T-252/01, *Tokai Carbon Co. Ltd, e a. c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1181, punto 131.

⁷⁵³ V., da ultimo, fra le altre, oltre alle sentenze citate nella nota precedente, le pronunce 10 maggio 2007, causa C-328/05 P, *SGL Carbon AG*, in *Racc.* p. I-3921; 18 dicembre 2008, causa C-101/07 P, *Coop de France bétail et viande*, in *Racc.* p. I-193, punto 127. V. altresì le conclusioni dell'Avvocato Generale Jarabo Colomer, presentate l'11 febbraio 2003 nella sopra citata causa *Aalborg Portland*.

⁷⁵⁴ V. le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, in *Racc.* p. I-9199.

riguardo a un unico ordinamento giuridico disciplinato da un insieme uniforme di norme». ⁷⁵⁵ In simili circostanze, dunque, l'interesse giuridico tutelato è predefinito in maniera unitaria per tutti gli Stati membri dalle competenti disposizioni del Trattato e di diritto derivato. Ne consegue l'ineludibile esigenza di assicurare anche in sede giurisprudenziale un coerente approccio alla tutela di tale interesse condiviso, quale ulteriore strumento funzionale al conseguimento degli obiettivi dell'Unione in materia di concorrenza nel mercato interno. La valutazione del bene giuridico protetto dalle disposizioni violate dalle imprese diviene dunque una specifica declinazione di tale necessaria *reductio ad unicum* e non può che imporre di subordinare la sussistenza dell'*idem factum* alla contestuale identità degli interessi lesi. ⁷⁵⁶

Al contrario, focalizzando l'analisi sulla cooperazione in materia penale, la formulazione del *ne bis in idem* contenuta nell'art. 54 CAAS è destinata a disciplinare alcuni specifici aspetti della cooperazione fra Stati membri nel quadro dell'Accordo di Schengen. Essa dunque non poggia su un ordinamento giuridico uniforme, bensì mira a coordinare molteplici ordinamenti nazionali, fra i quali, inevitabilmente, sussistono differenze nella formulazione delle fattispecie criminose e nella individuazione delle priorità di tutela.

Questa considerazione sistematica si è dunque riflessa sulla portata del principio in esame nella giurisprudenza di Lussemburgo, con specifico riguardo, per quanto di interesse in questa sede, per il sintagma «*medesimo fatto*» di cui all'art. 54 CAAS.

La definizione del perimetro dell'*idem factum* è stata in particolare condotta attraverso l'esercizio della competenza pregiudiziale della Corte, sulla base delle problematiche giuridiche di volta in volta sollevate dai giudici nazionali *a quo*. Nella prima pronuncia rilevante sul punto, il caso *Van Esbroek*, ⁷⁵⁷ il Giudice dell'Unione è stato chiamato a operare una *summa divisio* tra il concetto di "fatto" e quello, ben più specifico, di "offesa". L'accostamento di un concetto o dell'altro alla nozione di *idem factum* avrebbe determinato conseguenze sensibili in ordine alla portata del divieto di doppio procedimento. I

⁷⁵⁵ V. in particolare il punto 157 delle conclusioni sopra citate.

⁷⁵⁶ Per approfondimenti v. W. P. J. Wils, *The principle of ne bis in idem in EC antitrust enforcement. A legal and economics analysis*, in *World Competition*, 2003, p. 131.

⁷⁵⁷ V. la sentenza 9 marzo 2006, causa C-436/04, *van Esbroek*, in *Racc.* p. I-2333.

processi penali nei confronti del signor Van Esbroek riguardavano infatti i poli opposti di una vicenda di traffico internazionale di stupefacenti, qualificata da un lato come esportazione e, dall'altro, come importazione di droga. Ove la Corte avesse scelto di identificare il criterio dell'*idem factum* con l'offesa, il divieto di duplice giudizio non avrebbe operato nel caso di specie, considerata la diversa valutazione giuridica della condotta nei processi avviati rispettivamente dalle autorità giudiziarie belghe e norvegesi.

Al fine di orientare la statuizione della Corte sul punto, l'avvocato generale ha elaborato una approfondita analisi dell'art. 54 CAAS, valorizzando appieno ed in maniera emblematica i principali strumenti interpretativi a disposizione del Giudice dell'Unione. In prima istanza, è stato valorizzato il dato testuale della norma in esame, così come espresso in diverse versioni linguistiche. L'avvocato generale ha infatti tratto utili considerazioni dalla sostanziale coincidenza di significato rilevabile fra le versioni spagnola, italiana, francese, inglese, tedesca e olandese: tutte infatti concordano nell'attribuire rilievo processuale ad una concatenazione di accadimenti che il giudice deve valutare nella loro storicità.⁷⁵⁸ La conferma dell'accezione naturalistica del *ne bis in idem* è poi pervenuta dallo scopo di "estrazione comunitaria" perseguito dal principio: l'elisione di un possibile ostacolo alla libera circolazione delle persone sul territorio dell'Unione. Un obiettivo altrimenti frustrato in caso di valutazione dell'*idem factum* in termini di pari qualificazione giuridica.

L'avvocato generale ha poi ampliato ulteriormente la propria valutazione, abbracciando la dimensione metateleologica su menzionata.⁷⁵⁹ Egli ha infatti ricondotto il divieto di doppio giudizio agli schemi ed alle finalità dell'ordinamento europeo, precisando come l'apprezzamento del criterio dell'*idem factum* imponga la piena consapevolezza del limitato grado di armonizzazione fra ordinamenti nazionali ad oggi conseguito dall'Unione europea. In un simile contesto, la valorizzazione della sola qualificazione giuridica delle vicende occorse avrebbe comportato una soluzione restrittiva, incompatibile con le garanzie fondamentali a tutela della persona. Inoltre, tale

⁷⁵⁸ Esse rispettivamente recitano: «*Por los mismos echos*», «*per gli stessi fatti*», «*pur les mêmes faits*», «*for the same facts*», «*wegens dezelfde feiten*», «*wegen derselben Tat*».

⁷⁵⁹ V. *supra*, par. 2.2

soluzione avrebbe frustrato gli sforzi per giungere alla creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ormai obiettivo prioritario dell'UE.

La Corte ha fatto proprie tutte le argomentazioni proposte dall'avvocato generale, rafforzandole. Essa ha in primo luogo rievocato le differenti versioni linguistiche, altresì operando un raffronto con il testo dell'art. 14, n. 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU.⁷⁶⁰ Il paragone fra questi testi rende infatti evidente come la disciplina dell'Unione abbia optato per una più ampia accezione di carattere naturalistico, mentre gli altri atti internazionali espressamente menzionano il concetto di reato.

Il Giudice europeo ha altresì aggiunto una serie di elementi di carattere metateleologico volti a evidenziare la peculiare prospettiva dalla quale muove la cooperazione in materia penale. Nessuna disposizione del Trattato, infatti, subordina l'operatività dell'art. 54 CAAS alla previa armonizzazione dei sistemi penali nazionali o al ravvicinamento degli istituti processuali o delle fattispecie criminose vigenti in sede interna. Piuttosto, il principio del *ne bis in idem* europeo, proprio per le particolarità che contraddistinguono questo ordinamento, risposa a sua volta sul principio del reciproco riconoscimento. Il fattore propulsivo della cooperazione fra autorità nazionali e, di riflesso, dell'ambito di applicazione del divieto di doppio giudizio, è dunque la fiducia reciproca nei confronti dei rispettivi sistemi di giustizia penale e delle statuizioni processuali delle autorità giudiziarie degli altri Stati membri, anche quando il proprio regime normativo possa comportare scelte e soluzioni differenti.⁷⁶¹

⁷⁶⁰ L'art. 14, n. 7, del Patto internazionale così recita: «Nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun paese». In dottrina v. M. Chiavario, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1978, p. 465.

⁷⁶¹ La valutazione sull'effettiva consistenza della fiducia fra le autorità giudiziarie nazionali, sebbene argomento di particolare interesse ed attualità, non è in questa sede oggetto di indagine. Il punto focale dell'analisi è infatti la valutazione di come l'uso dei criteri interpretativi in auge risulti funzionale alla Corte per affermare fondamentali principi della cooperazione nel settore penale e prospettare così margini di approfondimento del processo di integrazione. Per ulteriori analisi su questo profilo parallelo al presente lavoro v. V. Mitsilegas, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters, in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1277; A. Klip, *Improving mutual trust among European Union member States in the area of police and judicial cooperation in criminal matters. Lessons from the operation of monitoring, evaluation and inventory of mechanisms in the first and third pillars of the European Union*, Amsterdam, 2009.

La Corte ha infine precisato che, alla luce del proprio ruolo nell'ambito del sistema giurisdizionale multilivello, il suo operato si risolve nella sola selezione dei criteri sui quali il giudice nazionale deve fare affidamento allo scopo di applicare correttamente il diritto sovranazionale nel caso di specie. Se pertanto, da un lato, per quanto di interesse in questa analisi, il giudice europeo fissa i criteri discretivi dell'*idem factum*, dall'altro lato l'effettiva coincidenza delle vicende dalle quali sono scaturiti più procedimenti deve essere apprezzata dall'autorità nazionale.

I confini dell'identità dei fatti sono stati ulteriormente marcati mediante successive pronunce. Nella causa *Van Straaten*,⁷⁶² un cittadino olandese era stato condannato dal Tribunale di Milano per traffico internazionale di una quantità di eroina rispetto alla quale aveva già ottenuto l'assoluzione per mancanza di prove idonee a sostenere l'accusa in un precedente procedimento condotto in Olanda. Quest'ultimo procedimento, peraltro, aveva riguardato anche ulteriori contestazioni, per le quali era invece intercorsa una sentenza di condanna. A questo proposito, il Collegio di Lussemburgo ha sottolineato la necessità di subordinare il divieto di doppio giudizio alla sussistenza di circostanze di fatto inscindibilmente connesse fra loro, sebbene non necessariamente sovrapponibili *in toto* dal punto di vista storico. Tale nesso può essere accertato sulla base di parametri quali l'unicità di tempo e spazio e l'identità del disegno criminoso, mentre il differente quantitativo di sostanza stupefacente o la partecipazione di soggetti diversi ai vari episodi criminosi non costituiscono parametri decisivi. Ciò alla luce del fatto che, come già evidenziato nella pronuncia *Van Esbroek*, la nozione di medesimi fatti è essenziale ai fini della modulazione della portata del *ne bis in idem*, principio fondamentale dell'ordinamento dell'UE ed essenziale tutela a garanzia della circolazione delle persone nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.⁷⁶³

⁷⁶² Cfr. la sentenza 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in *Racc.* p. I-9327. A commento di questa sentenza v. T. Rafaraci, *Procedural safeguards and the principle of ne bis in idem in the European Union*, in M. C. Bassiouni, V. Militello, H. Satzger, *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, Padova, 2008, p. 387; G. del Vescovo, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in *Diritto Penale e Processo*, 2009, p. 1413.

⁷⁶³ V. punti 46 e 53 della sentenza.

La Corte ha ribadito poi nella pronuncia *Krajienbrink* che l'identità del fatto non impone la completa parificazione naturalistica delle vicende, estendendo tale principio anche a reati accessori o secondari rispetto a quelli già giudicati.⁷⁶⁴ Nel caso di specie, in effetti, la cittadina olandese in questione era stata sottoposta a duplice procedimento – nei Paesi Bassi ed in Belgio – per reati tributari. Alcune violazioni, di carattere ancillare in raffronto a quelle per le quali era già intercorsa sentenza di condanna e ad esse avvinte dall'unicità del disegno criminoso, erano state scoperte solo successivamente al passaggio in giudicato di tale pronuncia del giudice olandese ed erano state contestate dall'autorità belga. La Corte, sul punto, ha dunque precisato che la possibilità di rilevare un collegamento inscindibile nel tempo, nello spazio e per oggetto tra i fatti – valutazione che spetta in ogni caso al giudice nazionale – è idonea a superare la non perfetta identità delle condotte, per abbracciare nell'effetto preclusivo del giudicato anche vicende ancillari a quelle effettivamente contestate.

La Corte è da ultimo intervenuta sul punto in esame con la recente sentenza *Mantello*,⁷⁶⁵ nella quale, valorizzando la prospettiva sistematica, ha posto in relazione l'*idem factum* di cui all'art. 54 CAAS con la nozione di medesimi fatti prevista all'art. 3, par. 2, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo.⁷⁶⁶ Tale disposto, infatti, annovera fra le cause di rifiuto obbligatorio di esecuzione del mandato l'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria alla quale è richiesta la consegna abbia ragione di ritenere che il provvedimento giurisdizionale emesso nell'altro Stato membro attenga fatti per i quali è già intervenuta sentenza definitiva. Nell'individuare il legame fra l'art. 54 CAAS e la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, la Corte ha anzitutto sottolineato come la nozione di stessi fatti di cui al citato art. 3, par. 2, non possa essere oggetto di statuizioni discrezionali da parte delle autorità nazionali. In

⁷⁶⁴ Cfr. la sentenza 18 luglio 2007, causa C-367/05, *Krajienbrink*, in *Racc.* p. I-6619.

⁷⁶⁵ Cfr. la sentenza 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*, non ancora in *Racc.*

⁷⁶⁶ V. la decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna fra Stati membri, in GU 18 luglio 2002, L 190. L'art. 3 riguarda le ipotesi di non esecuzione obbligatoria del mandato d'arresto, prevedendo al par. 2 il rifiuto da parte dello Stato richiesto: «*Se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna*».

assenza di espressi richiami all'ordinamento degli Stati membri, l'esigenza di assicurare l'uniforme e corretta applicazione del diritto dell'Unione implica l'elaborazione di una accezione autonoma e unitaria.⁷⁶⁷

Il richiamo alla coerente applicazione decentrata del diritto europeo comporta inoltre l'opportunità di eleggere la soluzione interpretativa che, quantomeno nel contesto della cooperazione in materia penale, non sia frammentata in tante sfumature quanti sono i suoi possibili ambiti di applicazione. Rilevata pertanto l'omogeneità dei due testi normativi e degli obiettivi ad essi sottesi, la Corte ha esteso l'orientamento giurisprudenziale legato all'art. 54 CAAS al sintagma «stessi fatti» di cui alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.⁷⁶⁸

4.3. Il carattere definitivo della decisione e la preclusione di un secondo procedimento.

Tanto a livello nazionale quanto in sede internazionale, la garanzia del *ne bis in idem* presuppone il rispetto di un ulteriore criterio: il carattere definitivo del provvedimento giurisdizionale idoneo a precludere la celebrazione di un secondo procedimento.⁷⁶⁹ La nozione di irrevocabilità è di difficile inquadramento, poiché essa è fortemente influenzata dal regime processuale vigente in ciascun ordinamento. In questo contesto, pertanto, l'opera della Corte è stata sino ad oggi tesa a individuare i criteri generali ai quali i giudici nazionali possono improntare la propria valutazione rispetto a questo profilo del *ne bis in idem* europeo.

Ai sensi dell'art. 54 CAAS, l'efficacia preclusiva è riconosciuta ad una sentenza definitiva allorché, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita, sia

⁷⁶⁷ V. *supra*, par. 2.4, con riferimento al rapporto fra attività interpretativa della Corte e peculiarità degli ordinamenti nazionali, talora valorizzate, talaltra neutralizzate attraverso il criterio ermeneutico comparatistico.

⁷⁶⁸ Sulle ulteriori implicazioni della sentenza *Mantello* in ordine al principio del reciproco riconoscimento v. *infra* par. 4.4.

⁷⁶⁹ Bisogna peraltro precisare come il concetto di definitività si connoti in maniera differente nelle tradizioni di *civil law* e *common law*: nel primo caso, essa incorre ove i mezzi ordinari di impugnazione siano stati esauriti o non possano più essere esperiti; nel secondo, il divieto di *double jeopardy* opera dal momento in cui è stato pronunciato il *final verdict*, ossia la sentenza conclusiva del grado. Queste pronunce sono infatti immediatamente esecutive, fatta salva la possibilità di adire istanze giurisdizionali superiori. V. Cfr. B. Deleuze, *Il processo penale in Inghilterra*, in M. Chiavario, *Procedure penali d'Europa*, Padova, 2001, p. 231.

attualmente in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita. Sotto il profilo definitorio, peraltro, la norma in esame denuncia una significativa differenza tra la versione italiana ed ulteriori formulazioni linguistiche: se infatti il testo italiano riporta “sentenza definitiva”, gli altri optano per espressioni di più ampio respiro,⁷⁷⁰ che consentono dunque di ritenere applicabile il divieto di doppio giudizio anche a provvedimenti giurisdizionali di tipo diverso, purché accomunati dal carattere irrevocabile.

L’ampiezza di tale formula ha dunque sollevato problemi ermeneutici, che sono stati in più occasioni sottoposti alla Corte di giustizia mediante lo strumento del rinvio pregiudiziale. La prima pronuncia, emessa all’esito delle cause riunite *Gözütok e Brügge*,⁷⁷¹ sul punto è emblematica dell’estesa portata del concetto di provvedimento definitivo. Il Giudice dell’Unione è infatti intervenuto rispetto a due particolari procedure deflative di patteggiamento previste dal diritto olandese e tedesco, che consentono la chiusura dell’esperienza processuale con l’archiviazione da parte del pubblico ministero, senza previo approfondito scrutinio ad opera di un giudice. Valutando l’applicabilità dell’art. 54 CAAS a simili riti, la Corte ha rilevato, attraverso un approccio comparatistico, come pressoché tutti gli ordinamenti penali nazionali prevedono forme di giustizia negoziata.

Nell’esempio tedesco, il peculiare rito in parola poggia sul principio di opportunità. In forza di tale principio, nelle sole ipotesi tassativamente indicate dal codice di procedura, complessivamente caratterizzate dall’evidente marginalità dell’offesa arrecata, la pubblica accusa può, in presenza di un accordo con l’indagato per il pagamento di una pena pecuniaria, avvalersi della facoltà di abbandonare l’esercizio dell’azione penale. In questo ambito il giudice opera un controllo di massima sul corretto inquadramento del caso di specie nelle ipotesi perentorie di cui al codice di rito e può dunque accogliere la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero. Una volta emessa l’ordinanza di archiviazione, opera un effetto preclusivo parziale, giacché nuovi addebiti

⁷⁷⁰ La traduzione francese «*définitivement jugée*», inglese «*finally disposed*», tedesca «*rechtskräftig abgeurteilt*», nonché olandese «*onherroepelijk vonnis*», porta a rilevare che non vi è un necessario riferimento a un provvedimento che abbia la forma della sentenza

⁷⁷¹ Cfr. la sentenza 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, in *Racc.* p. I-1345.

possono essere mossi solo nell'evenienza di nuovi elementi di prova o fatti sopravvenuti che consentano di mutare la qualificazione giuridica delle condotte realizzate.

Con riferimento al sistema olandese, invece, la procedura della *transactie* consente all'indagato di pervenire ad un accordo con la pubblica accusa e, una volta adempiuti gli obblighi concordati, beneficia dell'estinzione del reato.

Nell'opinione della Corte, queste due procedure sono idonee ad esercitare un effetto preclusivo a livello europeo, a motivo di una serie di considerazioni sulla loro natura e portata, nonché sulle finalità perseguite. Esse, anzitutto, rappresentano una modalità di amministrazione della giustizia rispettosa delle garanzie dell'individuo ed una peculiare manifestazione dello *ius puniendi* dello Stato, poiché si concludono con l'irrogazione di una sanzione. Inoltre, la pena comminata tende, da un lato, al fine retributivo, ma, dall'altro lato, non è esente da una rilevante componente di prevenzione speciale, grazie alla quale si incentiva l'astensione dal compimento di ulteriori condotte criminose. Il ruolo del giudice si risolve in una mera ratifica formale dell'accordo, che tuttavia garantisce la piena volontarietà e consapevolezza dell'adesione dell'indagato.

Il Giudice dell'Unione ha poi condotto l'analisi dell'art. 54 CAAS secondo i modelli sistematico e finalistico, per giungere a sottolineare come, indipendentemente dal dato letterale, la sua portata abbracci anche provvedimenti diversi dalle sentenze. Un contrario apprezzamento comporterebbe un insanabile contrasto con le finalità garantiste sottese alle norme in esame, nonché, dal punto di vista della coerenza interna alla Convenzione, con l'art. 58, a mente del quale gli Stati possono prevedere divieti di doppio giudizio maggiormente rigorosi in relazione a specifiche «*decisioni giudiziarie*» genericamente intese. Se dunque le Parti contraenti sono legittimate a disporre effetti più restrittivi rispetto ad ogni provvedimento giurisdizionale, *a fortiori* la disciplina ordinaria deve trovare applicazione per tipologie di pronunce anche diverse dalle sentenze. L'interpretazione estensiva si giustifica infine per l'urgenza di evitare che il ricorso a questi riti deflattivi, invero particolarmente favorevole per l'indagato in presenza di chiari elementi di colpevolezza, sia fortemente pregiudicato e disincentivato, considerato il

possibile avvio di un altro procedimento da parte dell'autorità giudiziaria straniera.

Confermando dunque la prospettiva pragmatica sostenuta nell'interpretazione del criterio dell'*idem factum*, il Collegio di Lussemburgo ha accordato priorità all'effetto consumativo dell'azione penale derivante dai riti negoziali, indipendentemente dalla forma del provvedimento conclusivo. Per la natura stessa del concetto di irrevocabilità e per l'estrema frammentazione di istituti in vigore negli ordinamenti nazionali, la Corte non ha tuttavia potuto intessere una nozione autonoma di decisione definitiva, limitandosi piuttosto ad imbastire i primi criteri generali utili alla corretta lettura ed applicazione di questo criterio.

Ove il provvedimento giurisdizionale abbia carattere meramente processuale, la giurisprudenza di Lussemburgo esclude qualsivoglia effetto preclusivo. Il principio è stato affermato nella sentenza *Miraglia*,⁷⁷² nella quale la Corte ha statuito sul rinvio pregiudiziale formulato dall'autorità giudiziaria olandese in relazione ad un caso di traffico internazionale di stupefacenti verso l'Italia. Poiché su tali vicende si erano innestati due procedimenti, rispettivamente nei Paesi Bassi ed in Italia, le autorità del primo Stato avevano disposto l'archiviazione dell'azione penale, eccependo tuttavia in un secondo momento di non poter nemmeno prestare assistenza agli inquirenti italiani, in base all'art. 54 CAAS, poiché il provvedimento adottato doveva essere qualificato come una decisione definitiva.

Il Giudice europeo, tuttavia, ha ritenuto di non supportare tale interpretazione. In caso contrario, infatti, il divieto di doppio giudizio sarebbe stato applicato in forza di una mera decisione del pubblico ministero di non proseguire l'azione penale, in assenza di un effettivo accertamento dei profili di responsabilità in capo all'indagato. Per stabilire dunque se un provvedimento ricade nell'ambito operativo dell'art. 54 CAAS, è necessario considerare se esso contenga una pur parziale statuizione di merito sull'esercizio dello *ius puniendi* statale.⁷⁷³

⁷⁷² Cfr. la sentenza 10 marzo 2005, causa C-469/03, *Miraglia*, in *Racc.* p. I-2009.

⁷⁷³ Sotto questo profilo permangono tutt'oggi zone grigie circa il rapporto fra decisioni di natura amministrativa e decisioni penali aventi ad oggetto gli stessi fatti. Invero, le frequenti differenze di disciplina fra i vari ordinamenti nazionali possono determinare che lo stesso

La Corte ha affrontato la questione in maniera oltremodo succinta, motivando in sostanza attraverso il solo richiamo al dato teleologico, ed in particolar modo alla incompatibilità di una lettura troppo estensiva del concetto di decisione definitiva rispetto alla finalità di conservare e sviluppare uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia posta dal Trattato. Il rigore argomentativo ha comunque consentito al Collegio di fissare un principio valido per tutte le ipotesi similari, nelle quali fosse prevalente la natura procedimentale di un provvedimento dell'autorità statale.

A conferma di ciò, l'orientamento avvalorato nella sentenza *Miraglia* è stato ribadito ed ulteriormente sviluppato nella successiva pronuncia *Turansky*,⁷⁷⁴ inerente il dibattuto inquadramento di una decisione di sospensione delle indagini da parte delle autorità di polizia slovacche.⁷⁷⁵

In questo contesto, la Corte ha precisato di poter riconoscere carattere irrevocabile ad un provvedimento solo nella misura in cui questo sia idoneo ad estinguere in maniera definitiva l'azione penale intrapresa, mediante una decisione che abbia forza di *res judicata* nello Stato di emissione. Ai fini del *ne bis in idem* europeo, questo requisito deve essere ricostruito nella sua dimensione transnazionale, poiché l'art. 54 CAAS implica che uno Stato membro debba accordare efficacia preclusiva ad una pronuncia se nell'ordinamento di origine quello stesso provvedimento è idoneo ad innescare il divieto di doppio giudizio. Se invece tale effetto non opera, allora il secondo giudizio può essere avviato, poiché altrimenti il divieto di *bis in idem* si tradurrebbe in una insuperabile preclusione all'accertamento nel merito delle responsabilità. In assenza di

accadimento sia qualificato ora come reato penale, ora come illecito amministrativo, ad esempio nel campo delle infrazioni alle norme sulla circolazione dei veicoli. Sul punto, vi è chi ritiene prevalente il dato sostanziale, ovvero sia la valutazione del disvalore della condotta da parte di differenti autorità, con conseguente duplice procedimento e risposta sanzionatoria, altri invece sostengono l'ontologica differenza delle due tipologie di procedimento e provvedimento, con la conseguente necessità di limitarsi a coordinare il loro svolgimento, ad esempio assicurando il rispetto dell'art. 56 CAAS, a mente del quale, al momento del secondo processo, occorre considerare la frazione di pena già eseguita nell'altro Stato membro.

⁷⁷⁴ Cfr. la sentenza 22 dicembre 2008, causa C-491/07, *Turansky*, in *Racc.* p. I-11039.

⁷⁷⁵ Un profilo interessante di questa pronuncia riguarda in realtà ciò che la Corte non ha precisato. Bisogna infatti ricordare come il provvedimento che il Giudice dell'Unione ha valutato non definitivo era un atto della polizia giudiziaria e non dell'autorità giurisdizionale. La Corte ha tuttavia escluso l'effetto preclusivo di tale decisione non sulla base della natura dell'organo che lo aveva emesso, ma in ragione della sua oggettiva inidoneità ad estinguere *in toto* l'azione penale. Non è dunque chiaro dalla giurisprudenza della Corte se il divieto di doppio procedimento possa sorgere anche da atti di organi diversi dall'autorità giudiziaria.

efficacia di giudicato, pertanto, la decisione dell'autorità di un altro Stato membro integra una sospensione dell'accertamento, che può essere superata ad esempio una volta scoperte nuove e più rilevanti prove.

D'altra parte, la prassi processuale evidenzia multiformi situazioni, che non sempre l'individuazione di parametri valutativi di ampio respiro può risolvere. Nelle sentenze sinora citate, in effetti, la Corte non ha avuto occasione di confrontarsi sul problema della rilevanza da attribuire all'analisi del merito della causa e dell'eventuale sua natura di *conditio sine qua non* per l'applicazione del *ne bis in idem*. La questione è stata in via indiretta sollevata nel caso *Gasparini*,⁷⁷⁶ in relazione ad una sentenza con la quale era stata dichiarata l'estinzione di un reato per prescrizione.

Al riguardo, si prospettava una fondamentale alternativa, suscettibile di rilevanti conseguenze pratiche: subordinare il divieto di doppio giudizio ad un effettivo accertamento nel merito o ritenere sufficiente la dichiarazione di estinzione per intercorsa prescrizione. A favore di quest'ultima impostazione deponevano alcune considerazioni.

Anzitutto, la *ratio* della prescrizione affonda le proprie radici nell'obiettivo di prevenzione generale sotteso all'irrogazione di una pena, poiché tale istituto interviene nelle ipotesi in cui, per il decorso di un significativo lasso di tempo, l'interesse collettivo alla sanzione sia neutralizzato. In linea di principio, dunque, la declaratoria di estinzione del reato non presuppone alcuna valutazione sui profili di responsabilità.

Inoltre, il secondo orientamento scoraggerebbe indebiti tentativi di *forum shopping* da parte degli indagati, con il fine di beneficiare del regime prescrizione di maggior favore.⁷⁷⁷ Ciononostante, la Corte ha optato per la lettura più estensiva dell'art. 54 CAAS, prendendo le mosse da una opposta prospettiva.

Essa ha infatti evidenziato come nessuna disposizione del Trattato o della Convenzione subordini l'operatività del *ne bis in idem* alla previa

⁷⁷⁶ Cfr. la sentenza 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, in *Racc.* p. I-9199.

⁷⁷⁷ Questi in effetti, in vista di tale obiettivo, potrebbero decidere di spostarsi in uno Stato membro che offra condizioni di maggior vantaggio, per poi eccepire la sussistenza di una dichiarazione di estinzione del reato nell'ipotesi di nuovo giudizio avviato dalle autorità di un altro Stato.

armonizzazione dei sistemi penali nazionali, né alla definizione di norme comuni in materia di prescrizione. Ne deriva che le scelte normative effettuate in materia da ciascuno Stato membro non possono costituire un ostacolo alla piena applicazione del principio. Piuttosto, alla luce del principio del reciproco riconoscimento, gli Stati sono tenuti ad accettare gli effetti del diritto di altri Stati membri.

Il Giudice dell'Unione ha inoltre valorizzato il dato sistematico, con particolare riguardo per la tendenza ad attribuire rilievo all'istituto della prescrizione nella contingente produzione normativa nel settore penale: segnatamente, è stato sottolineato come anche la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, all'art. 4, par. 1, preveda la possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato nell'ipotesi in cui, in base alle norme dello Stato richiesto, il reato sia prescritto e ricada nella competenza giurisdizionale di detto Stato.⁷⁷⁸ Se dunque il decorso del termine di prescrizione giustifica il rifiuto di una richiesta di cooperazione giudiziaria, anche in assenza di una decisione che lo accerti, *a fortiori* ciò deve valere ove l'autorità giudiziaria sia già intervenuta con un provvedimento volto a dichiarare l'estinzione del reato.⁷⁷⁹

La Corte ha aggiunto un ulteriore tassello al *corpus* di criteri interpretativi della nozione di decisione definitiva con la citata sentenza *Van Straaten*, originata da una pronuncia assolutoria motivata dall'insufficienza di prove di responsabilità. In questi casi, infatti, il carattere decisivo della statuizione del giudice statale riguarda l'impossibilità, allo stato degli atti come in futuro, di attribuire una vicenda criminosa ad un soggetto. D'altra parte, una volta intercorso il provvedimento irrevocabile, anche in presenza di nuove evidenze probatorie a carico del soggetto prosciolto il procedimento non potrebbe più essere riaperto nei suoi confronti.⁷⁸⁰

⁷⁷⁸ Pur trattandosi di una causa di non esecuzione facoltativa, è indicativa della volontà del legislatore europeo di dare rilievo al compimento del termine prescrizione.

⁷⁷⁹ Bisogna peraltro rilevare un ulteriore dato normativo rilevante dal punto di vista sistematico. Tanto l'art. 15, n. 2, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo quanto l'art. 57 CAAS dispongono infatti che l'autorità giudiziaria di uno Stato membro possa chiedere lumi agli organi propri omologhi che in un altro Stato membro hanno adottato la decisione. Oggetto di tali richieste di assistenza ed informazione è proprio la natura definitiva o meno del provvedimento, sulla base del diritto nazionale.

⁷⁸⁰ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Jarabo Colomer dell'8 giugno 2006 alla causa *Van Straaten*, *cit.*

Anche in queste ipotesi può pertanto avere applicazione il divieto di doppio giudizio, ancora una volta in ossequio al principio del reciproco riconoscimento ed alla realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, obiettivo che, come efficacemente chiarito dall'avvocato generale Jarabo Colomer non consente di «*dubitare di un'analogia conclusione in un contesto sovranazionale come quello dell'Unione europea, a meno di non adottare una visione gretta e reticente, che ripudi due pilastri di tale spazio comune: la fiducia reciproca, con il mutuo riconoscimento delle decisioni giurisdizionali, ed il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini*». ⁷⁸¹

In ultimo, è necessario precisare in sintesi l'orientamento della Corte rispetto all'ultima condizione prevista dall'art. 54 CAAS riguardante le ipotesi in cui la decisione definitiva sia rappresentata da una sentenza di condanna. In questi casi, infatti, secondo il dettame dell'art. 54 CAAS, la pena irrogata deve essere stata eseguita, in corso di esecuzione o non più eseguibile. Il presupposto in esame ha presentato alcune difficoltà ricostruttive con riferimento alle numerose misure alternative alla detenzione o che consentono di sospendere l'esecuzione vigenti negli Stati membri.

Proprio quest'ultimo profilo è venuto in rilievo dinnanzi alla Corte di giustizia nella causa *Kretzinger*, ⁷⁸² nella quale il giudice dell'Unione ha chiarito che la pena condizionalmente sospesa deve essere considerata come in corso di esecuzione e, una volta fruttuosamente decorso il termine di sospensione, può ritenersi eseguita. ⁷⁸³

Lo stesso dicasi per le pene che, a motivo di riforme del diritto penale statale, non siano più suscettibili di esecuzione, per il principio di legalità. Questa circostanza si è in effetti presentata nel caso *Bourquain*, ⁷⁸⁴ la riforma del codice penale militare francese – e segnatamente l'abolizione della pena capitale

⁷⁸¹ Punto 67 delle su menzionate conclusioni.

⁷⁸² V. la sentenza 18 luglio 2007, causa C-288/05, *Kretzinger*, in *Racc.* p. I-6441.

⁷⁸³ E' interessante notare come la Corte sia consapevole delle possibili ripercussioni applicative della propria pronuncia, in quanto essa stessa sottolinea la significativa diffusione negli Stati membri di misure ad effetto sospensivo o alternative alla detenzione. V. il punto 40 della sentenza.

⁷⁸⁴ V. la sentenza 11 dicembre 2008, causa C-297/07, *Bourquain*, in *Racc.* p. I-5437.

- aveva reso ineseguibile una pena di morte comminata negli anni '60 in relazione all'omicidio di un commilitone.⁷⁸⁵

4.4. I motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il difficile bilanciamento tra reciproco riconoscimento, garanzie dell'individuo e margine discrezionale degli Stati membri.

Un ulteriore profilo di significativo interesse nella giurisprudenza della Corte di giustizia attiene al mandato d'arresto europeo e, in particolare, alla portata dei motivi di non esecuzione obbligatori o facoltativi della richiesta di consegna previsti nella decisione quadro 2002/584/GAI. La materia in questione ha in effetti rappresentato un terreno fertile per l'elaborazione giurisprudenziale del Giudice dell'Unione, che è stato chiamato in tre occasioni a statuire al riguardo in sede pregiudiziale.⁷⁸⁶

La rilevanza della tematica deriva anzitutto dal fatto che l'individuazione dei limiti operativi delle ragioni atte a legittimare l'autorità nazionale ad opporre un rifiuto alla richiesta di consegna è decisiva ai fini della piena affermazione del reciproco riconoscimento. Inoltre, l'esigenza di indicazioni ermeneutiche uniformi da parte della Corte è stata acuita dalle scelte effettuate da alcuni Stati membri nel recepire la decisione quadro: essi infatti hanno valorizzato nella massima estensione il margine di discrezionalità loro accordato sul punto, prevedendo una serie significativa di cause di rifiuto od optando per formule normative di largo respiro, a beneficio dello spettro applicativo di queste clausole, ma a discapito dell'applicazione del mandato d'arresto europeo.⁷⁸⁷

⁷⁸⁵ Il signor Bourquain si era infatti sempre sottratto all'esecuzione della pena capitale, rifugiandosi in Germania, dove, nel 2002, era stato avviato un nuovo procedimento per quegli stessi fatti delittuosi. Il ricorrente, tuttavia, aveva eccepito che l'omicidio era già stato giudicato dalle autorità penali militari francesi e che la pena non era più suscettibile di esecuzione, invocando di conseguenza il divieto di doppio giudizio.

⁷⁸⁶ j V. le sentenze *Kozłowski*, *Wolzenburg* e *I.B.*, sulle quali si soffermerà più puntualmente l'analisi.

⁷⁸⁷ Il caso emblematico in questo senso è quello dell'Italia, che, a fronte della disciplina dell'art. 4 della decisione quadro, volta a individuare una serie circoscritta di ipotesi di rifiuto obbligatorio o facoltativo del mandato d'arresto, all'art. 18 della legge di recepimento 69/2005 ha ampliato in maniera considerevole tali cause, grazie ad una interpretazione estensiva del disposto sovranazionale. Sul punto v. A. Colamussi, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 2354.

La prima conseguenza di questo rilievo è costituita dalla accentuata attenzione della Corte nel sottolineare il carattere uniforme ed autonomo del significato delle disposizioni contenute all'art. 4 della decisione quadro. Questo approccio si ricava con evidenza dalla sentenza *Kozłowski* – la prima delle tre in esame in questa sede – inerente in special modo l'interpretazione dell'art. 4, par. 6, in forza del quale l'autorità giudiziaria competente può negare la consegna «*se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno*».

La principale questione pregiudiziale sollevata dal giudice *a quo* dinanzi alla Corte riguardava la portata, ai fini posti dalla decisione quadro, della nozione di soggetto che dimori o risieda in uno Stato membro. Allo scopo di pervenire alla corretta interpretazione di tali espressioni, la Corte ha premesso che la necessità tanto di garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza impone di conferire al concetto di dimora e di residenza una accezione autonoma ed unitaria, alla luce del contesto normativo e delle finalità perseguite dall'istituto disciplinato.⁷⁸⁸ In questo modo, essa ha esteso alle decisioni quadro per via analogica, senza modificazioni di rilievo,⁷⁸⁹ l'orientamento già a più riprese sostenuto per l'interpretazione delle direttive comunitarie.⁷⁹⁰

Tale operazione muove senz'altro dall'equazione tra direttive e decisioni quadro dettata nella pronuncia *Pupino* con riferimento all'obbligo di interpretazione conforme, ma non si esaurisce in essa. La premessa prospettata dalla Corte ricalca altresì la centralità del suo ruolo rispetto all'affermazione dei

⁷⁸⁸ V. il punto 42 della sentenza.

⁷⁸⁹ L'unica differenza rispetto alla formula utilizzata dalla Corte in altre occasioni, con riferimento alle direttive, è la sostituzione della formula "diritto comunitario" con "diritto dell'Unione", in pressoché tutte le versioni linguistiche. Ciò non vale, invece, per il testo inglese della sentenza, che continua a riportare il richiamo alla Comunità europea.

⁷⁹⁰ Per analogia, *inter alia*, le sentenze 18 gennaio 1984, causa 327/82, *Ekro*, in *Racc.* p. 107, punto 11; 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*, in *Racc.* p. I-6917, punto 43; 17 marzo 2005, causa C-170/03, *Feron*, in *Racc.* p. I-2299, punto 26; 14 dicembre 2006, causa C-316/05, *Nokia*, in *Racc.* p. I-12083, punto 21; sentenza 18 ottobre 2007, causa C-195/06, *Österreichischer Rundfunk*, in *Racc.* p. I-8817, punto 24

principi sui quali trova fondamento la cooperazione nel settore penale. Vien infatti in rilievo la natura stessa del rinvio pregiudiziale, quale strumento elettivo per l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, a sua volta essenziale presupposto per l'interpretazione coerente da parte dei giudici nazionali.⁷⁹¹

Il sistema di consegna architettato dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, in effetti, affonda le proprie radici nel reciproco riconoscimento delle decisioni giurisdizionali ed impone pertanto orientamenti interpretativi condivisi: Ne consegue che, di regola, le autorità nazionali sono tenute a dare corso ad un mandato d'arresto, potendo esimersene solo in presenza di specifiche ipotesi tassativamente indicate a livello sovranazionale e che integrano nozioni autonome del diritto europeo, dotate di significato peculiare, non necessariamente coincidente con quello avvalorato nell'ordinamento nazionale.⁷⁹² Infatti, ove la ricostruzione ermeneutica di tali cause di rifiuto – e dunque, ad esempio, della nozione di residente o dimorante - fosse riservata a ciascuno Stato, ne deriverebbe una frammentazione di significati capace di riverberarsi negativamente sulla cooperazione fra autorità giudiziarie interne.

E' interessante poi evidenziare come la Corte, nel compiere questa operazione di razionalizzazione, abbia fatto richiamo a tutti gli Stati membri, sostenendo implicitamente che ciascuno di essi è vincolato all'interpretazione autonoma ed uniforme dell'art. 4, par. 6 della decisione quadro. In questa prospettiva, il Collegio ha ripreso e sviluppato l'impostazione già espressa nella sentenza *Pupino*.⁷⁹³ A seguito di quella pronuncia, in effetti, era stata sollevata la questione se gli Stati che non avessero esercitato l'opzione di cui al previgente art. 35, par. 2, TUE circa l'accettazione della competenza pregiudiziale della

⁷⁹¹ In questo senso, la Corte ha colto nel segno delle sollecitazioni pervenute dalla dottrina, che, sulla scorta delle sentenze già pronunciate nel settore penale, evidenziava da tempo il necessario legame fra il ruolo del Giudice dell'Unione, il principio del reciproco riconoscimento e l'uniforme interpretazione ed applicazione delle decisioni quadro. V. in particolare sul punto S. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got wrong?* In *Common Market Law Review*, 2007, p. 916.

⁷⁹² In particolare – sottolinea la Corte – ai fini della piena esplicazione del reciproco riconoscimento gli Stati non sono tenuti a adottare una interpretazione più estensiva di tali cause di rifiuto. V. il punto 43 della sentenza in esame.

⁷⁹³ Cfr. la sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Racc.* p. I-5285. Il legame fra la sentenza *Pupino* ed l'istituto del mandato d'arresto europeo è stato tracciato, fra gli altri, da E. Aprile, *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia di mandato d'arresto europeo*, in F. Sgubbi, V. Manes, *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007.

Corte nel settore della cooperazione penale, dovessero considerarsi vincolati all'interpretazione dettata dal Giudice europeo.⁷⁹⁴ In sé, la risposta all'interrogativo poteva essere indirettamente desunta dalla pronuncia *Pupino* stessa: la Corte aveva precisato infatti che il carattere cogente delle decisioni quadro imponeva anche ai giudici di Stati membri che non si fossero avvalsi della clausola di cui al citato art. 35, par. 2, TUE di interpretare il diritto interno conformemente a quello europeo.⁷⁹⁵

L'assunto giurisprudenziale al quale è pervenuta la Corte di giustizia nel caso *Kozłowski* rappresenta pertanto una opportuna evoluzione di questo orientamento, nel senso di una maggiore effettività del diritto dell'Unione e di una crescente incidenza della giurisprudenza di Lussemburgo. A fronte dell'originario dovere di interpretazione conforme sancito in capo ai singoli giudici nazionali, gli effetti *erga omnes* del rinvio pregiudiziale veicolano l'obbligo di rispettare l'accezione uniforme e autonoma – propria dunque dell'ordinamento europeo – di concetti ed istituti giuridici di decisiva importanza per l'applicazione del mandato d'arresto e l'affermazione del reciproco riconoscimento.⁷⁹⁶

Se dunque è fatto divieto agli Stati di applicare in senso estensivo le cause di rifiuto di cui all'art. 4 della decisione quadro, occorre specularmente chiedersi se sia invece compatibile con la normativa europea un regime nazionale più

⁷⁹⁴ La sentenza in esame e le sue ripercussioni sul diritto dell'Unione e sugli ordinamenti nazionali sono state oggetto di numerose analisi. V. fra le molte M. Fletcher, *Extending indirect effect to the third pillar. The significance of Pupino*, in *European Law Review*, 2005, p. 862; L. Marchegiani, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro. Considerazioni a margine della sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 565; A. Weyembergh, P. de Hert, P. Paepe, *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme. La Cour de justice pose se jalon*, in *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, 2007, p. 269.

⁷⁹⁵ In questa prospettiva, la Corte aveva altresì precisato che i giudici di tali Stati avrebbero comunque potuto interagire con la Corte mediante richieste o pareri scritti, allo scopo di rendere effettivo l'obbligo di interpretazione conforme.

⁷⁹⁶ Per approfondimenti v. M. Borgers, *Mutual recognition and the European Court of Justice: the meaning of consistent and autonomous interpretation for the development of the principle of mutual recognition in criminal matters*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, p. 99. La sentenza ha dunque altresì consentito di chiarire e delimitare la portata operativa dell'art. 35, comma 2, TUE prima della riforma di Lisbona: si tratta infatti esclusivamente di una norma sulla competenza in capo ai giudici nazionali a sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte nelle materie della cooperazione penale, mentre nulla stabilisce o preclude circa la possibilità che questi siano comunque vincolati dal diritto dell'Unione, indipendentemente dal fatto che lo Stato avesse esercitato l'opzione di cui al disposto primario in esame.

rigoroso, che circoscriva la sfera applicativa del disposto sovranazionale. Sotto questo profilo, la valutazione acquista ulteriori elementi di complessità e necessita di combinare adeguatamente il dato formale del rispetto dell'interpretazione uniforme avvalorata dalla Corte con l'aspetto sostanziale degli obiettivi sottesi a ciascuna ipotesi di rigetto della consegna. Alcune disposizioni dell'art. 4, ad esempio, sono tese ad assicurare il fondamentale diritto dell'individuo di non subire una duplice esperienza processuale per i medesimi fatti criminosi,⁷⁹⁷ mentre altre sono in via prioritaria destinate ad assicurare il coordinamento fra le giurisdizioni dei singoli Stati.⁷⁹⁸

Inoltre, il citato art. 4, comma 6 - in due occasioni fulcro delle pronunce del Giudice europeo - ricollega il rifiuto del riconoscimento della decisione straniera alle effettive opportunità di risocializzazione ed al grado di integrazione dei quali goda il soggetto che risiede o dimora nello Stato ospitante cui è richiesta la consegna. Nel caso di dimora o di residenza, infatti, viene in rilievo la sfera soggettiva dell'individuo destinatario di un provvedimento limitativo della libertà personale: il radicamento nel tessuto sociale in cui egli si trova sollecita l'autorità giudiziaria nazionale, alla luce della disposizione di cui all'art. 4, comma 6, a considerare la possibilità di consentire l'esecuzione della misura restrittiva nello Stato ospitante, così da conservare in massimo grado le *chances* di emenda personale e recupero sociale. Il Collegio di Lussemburgo ha sul punto precisato che la nozione di dimora acquista rilevanza ai fini dell'opzione facoltativa di rifiuto di consegna in presenza di ogni fattore ed elemento indicativo oggettivamente apprezzabile. Fra di essi, in particolare, rivestono una significativa potenzialità probatoria la durata, la natura, le ragioni e le condizioni della presenza sul territorio dello Stato; il complesso dei legami affettivi e familiari; gli interessi economici o i rapporti di lavoro passati e in atto.⁷⁹⁹

⁷⁹⁷ V. ad es. l'art. 4 n. 5: «*Se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da un paese terzo a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del paese della condanna*».

⁷⁹⁸ Si evidenzia infine all'art. 1, comma 3, una clausola a tutela dei diritti fondamentali, la cui violazione in alcuni provvedimenti nazionali di trasposizione è stata tradotta in cause di non riconoscimento di richieste di consegna.

⁷⁹⁹ V. in particolare la sentenza *Kozłowski, cit.*, punto 46.

L'opportunità di riconoscere adeguato spazio discrezionale al giudice interno nel valutare le esigenze sottese alle cause di rifiuto potrebbe far in primo luogo ritenere *in toto* vincolante l'interpretazione sostenuta dalla Corte e, di conseguenza, incompatibile con il dettame sovranazionale un regime di maggior rigore a livello statale.⁸⁰⁰ Modulando in misura più restrittiva l'opzione facoltativa di cui all'art. 4, comma 6, infatti, l'interesse al rafforzamento della natura rieducativa della pena verrebbe posto in secondo piano. Inoltre, il principio di uguaglianza ne risulterebbe frustrato, in ragione del diverso standard valutativo applicato dalle autorità nazionali a parità di elementi oggettivi a sostegno del radicamento del condannato nel territorio dello Stato di residenza o dimora. Il carattere facoltativo del potere di rigetto di una richiesta di consegna troverebbe dunque un essenziale parametro di riferimento nel significato precisato dalla Corte di giustizia, con l'ulteriore considerazione che la giurisprudenza di Lussemburgo ha altresì enumerato i criteri meritevoli di apprezzamento ai fini della statuizione sulla condizione personale e sociale del condannato.

Depongono invece per una diversa impostazione ulteriori elementi, quali, *in primis*, una opposta lettura della menzionata natura facoltativa della potestà *ex* art. 4, comma 6. Il carattere opzionale potrebbe infatti suggerire la centralità del legittimo e libero convincimento dell'autorità giudiziaria nazionale, sia su base casistica che sulla scorta delle priorità indicate dal legislatore statale nella trasposizione della decisione quadro.

Al contempo, un approccio sistematico e teleologico al problema impone di ritenere prevalente l'obiettivo della piena affermazione del reciproco riconoscimento, posto a fondamento dell'intero meccanismo di emissione del mandato e di richiesta di consegna dal preambolo della decisione quadro, oltre che, in termini generali, dall'attuale formulazione dell'art. 82, commi 1 e 2, TFUE. Se questo è lo scopo prioritario, allora la libertà in capo agli Stati di introdurre norme di recepimento più restrittive e penalizzanti rispetto alla facoltà di rifiuto da parte del giudice interno non può che essere positivamente

⁸⁰⁰ Sostengono questa impostazione V. Glerum e K. Rozemond, *Surrender of nationals*, in N. Keijzer, E. van Sliedregt, *The Europea arrest warrant*, L'Aia, 2009, p. 83.

salutata.⁸⁰¹ Ciò anche alla luce del fatto che, al contrario, il fine della risocializzazione del reo non è oggetto di richiamo nei considerando della decisione quadro, che si limitano a menzionare l'esigenza di garantire il rispetto dei diritti fondamentali e del principio di uguaglianza, nonché la necessità di un approfondito scrutinio giurisdizionale sulla legittimità della richiesta di consegna spiccata dall'autorità di un altro Stato membro.⁸⁰² Piuttosto, la *ratio legis* dell'art. 4, comma 6, è stata estrapolata dal complesso delle norme dell'atto dalla della Corte di giustizia sia nella sentenza *Kozłowski* che nel successivo caso *Wolzenbug*. In questa opera, peraltro, la Corte è stata fortemente sollecitata anche dalle numerose osservazioni pervenute dagli Stati membri al riguardo.

In forza di queste considerazioni il Giudice dell'Unione ha espressamente accordato al legislatore nazionale la potestà discrezionale di limitare le situazioni che legittimano il rifiuto dell'esecuzione del mandato. Nella sentenza *Wolzenburg*, la Corte ha infatti precisato che tale opzione tende al rafforzamento del sistema di consegna e, in senso più ampio, alla creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.⁸⁰³ Né d'altra parte vale a neutralizzare la discrezionalità in sede di trasposizione il fatto che il motivo di rifiuto di cui all'art. 4, comma 6, sia finalizzato ad accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta scontata la pena cui essa è stata condannata. Eventuali opzioni normative o ermeneutiche nazionali di segno restrittivo, di conseguenza, se considerate in una prospettiva metateleologica, appaiono non soltanto compatibili con l'interpretazione della decisione quadro offerta dalla Corte, ma addirittura maggiormente rispondenti agli obiettivi più ambiziosi della operazione nel settore penale.

⁸⁰¹ V. il nono considerando della decisione quadro: «L'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta la soppressione dell'extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie. Inoltre l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, al fine dell'esecuzione delle sentenze di condanna in materia penale o per sottoporle all'azione penale, consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina attuale in materia di estradizione. Le classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra Stati membri dovrebbero essere sostituite da un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, sia intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia». V. altresì i considerando n. 1 e n. 10, rispettivamente in tema di velocizzazione e facilitazione della cooperazione fra autorità statali e presupposto della fiducia reciproca fra Stati membri.

⁸⁰² V. rispettivamente i considerando nn. 12, n. 13 e 8.

⁸⁰³ Cfr. il punto 58 della sentenza *Wolzenburg*.

Proprio quest'ultima considerazione sollecita alcune ulteriori riflessioni in ordine alla scelta di merito effettuata dalla Corte. I casi *Kozłowski* e *Wolzenburg* evidenziano in effetti una chiara scelta di campo rispetto alla gerarchia di valori ed interessi meritevoli di considerazione dalla giurisprudenza di Lussemburgo: l'aspettativa individuale dell'accrescimento delle *chances* di risocializzazione soccombe al margine di discrezionalità degli Stati e, indirettamente, alla priorità sistematica di un coerente e completo funzionamento del sistema di consegna.

La Corte ha in particolar modo approfondito il proprio ragionamento sul punto nel caso *Wolzenburg*, riguardante un cittadino tedesco residente con la propria famiglia nei Paesi Bassi ed ivi raggiunto da un mandato d'arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria del proprio Stato di provenienza. La questione pregiudiziale sollevata dal giudice olandese originava dal peculiare regime normativo introdotto dal legislatore ai fini del recepimento dell'art. 4, comma 6, della decisione quadro. La legge di recepimento prevede infatti un regime differenziato per i cittadini olandesi ed i cittadini dell'Unione residenti o dimoranti. Nel primo caso, il rifiuto di eseguire il mandato è obbligatorio, mentre nel secondo l'autorità giudiziaria obbligata a negare la consegna solo in presenza di condizioni tassative: il possesso di un permesso di soggiorno permanente ed un periodo di residenza legale e ininterrotta nello Stato ospitante non inferiore a cinque anni.

La problematica giuridica di fondo, pertanto ateneva alla compatibilità di questa normativa con l'art. 4, comma 6, della decisione quadro, nonché con il principio di non discriminazione e i diritti connessi con la cittadinanza europea. La Corte ha anzitutto statuito che l'esercizio della libertà di circolazione da parte del signor *Wolzenburg* costituiva un legame con il diritto comunitario sufficiente a motivare lo scrutinio della normativa olandese circa il rispetto del divieto di discriminazione, di cui al previgente art. 12 TCE. In questa prospettiva, il necessario conseguimento di un permesso di soggiorno permanente è stato considerata una condizione coerente con la normativa in tema di circolazione delle persone.

La direttiva 2004/38 dispone infatti che il cittadino dell'Unione ha diritto di risiedere senza termine nello Stato membro in cui abbia risieduto legalmente

ed ininterrottamente per almeno cinque anni: in questi casi, non è in sé necessaria l'emissione di un documento attestante il titolo sul quale si fonda il diritto di residenza. Un permesso *ad hoc* può comunque essere predisposto a soli fini certificativi, senza che dal suo possesso derivino specifiche conseguenze giuridiche.⁸⁰⁴ Sulla scorta del medesimo richiamo normativo, la Corte ha altresì ritenuto in linea di principio rispettoso dei margini di discrezionalità dello Stato l'ulteriore requisito del termine minimo di cinque anni.

Le due condizioni poste dal legislatore olandese hanno inoltre superato con esito positivo il vaglio del principio di non discriminazione, in quanto ritenute giustificate e proporzionate al fine perseguito, ossia alla volontà di circoscrivere i casi di non esecuzione alle sole ipotesi di comprovato e radicato legame del soggetto con lo Stato ospitante. La Corte ha dunque dichiarato che né la decisione quadro sul mandato d'arresto né il divieto di discriminazione ostano ad una normativa nazionale che preveda un differente regime per cittadini e residenti, giudicando inoltre proporzionato il termine di cinque anni di presenza sul territorio nazionale fissato per l'eventuale esercizio del potere di rifiuto della consegna.⁸⁰⁵

Ad una prima analisi, la pronuncia in esame appare non conciliabile con la sentenza *Kozłowski*, nella quale la Corte ha a più riprese sottolineato l'esigenza di avvalorare una nozione autonoma e uniforme del concetto di residente e dimorante, a discapito del margine di discrezionalità degli Stati membri. Nella prima pronuncia, inoltre, il Giudice dell'Unione ha formulato reiterati richiami ai fattori oggettivi che consentono di apprezzare il grado di integrazione della persona ricercata nello Stato ospitante. Tali elementi sono stati considerati un prezioso strumento valutativo a disposizione dell'autorità giudiziaria interna, idoneo a suggerire la decisione più opportuna rispetto alla situazione dell'individuo coinvolto.

Nel caso *Wolzenburg*, invece, la Corte ha ritenuto che la fissazione di un termine di cinque anni nel recepimento dell'art. 4, comma 6 della decisione quadro sul mandato d'arresto rappresenti un esercizio corretto del potere

⁸⁰⁴ Cfr. la sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, *Martinez Sala*, in *Racc.* p. I-2691.

⁸⁰⁵ La Corte su questo punto decisivo non ha ritenuto di accogliere l'impostazione sostenuta dall'avvocato generale Bot nelle conclusioni del 24 marzo 2009.

discrezionale del legislatore statale, indipendentemente dalle eventuali circostanze di fatto capaci di comprovare i radicati legami di cui il soggetto goda nonostante una più breve presenza sul territorio dello Stato ospitante.

Una terza divergenza si riscontra infine nel ruolo attribuito al giudice nazionale: se nella sentenza *Kozłowski* l'autorità interna beneficia di un ampio margine valutativo ed è chiamata a considerare attentamente e nel suo complesso la situazione del soggetto ricercato, nella successiva pronuncia il convincimento del giudice appare fortemente imbrigliato dalle scelte effettuate dal legislatore, soprattutto ove il requisito temporale dei cinque anni di residenza non sia integrato.

La principale ragione alla base delle differenti suggestioni desumibili dalla giurisprudenza di Lussemburgo trae fondamento dalle norme di recepimento interne della decisione quadro. Nel caso *Kozłowski*, infatti, veniva in rilievo la legge tedesca, che non dispone condizioni specifiche per l'esercizio della facoltà di rifiuto della richiesta di consegna. Era pertanto necessario che la Corte ancorasse a criteri solidi e oggettivi il margine valutativo dei giudici nazionali, individuando gli elementi a sostegno di un elevato grado di integrazione nello Stato ospitante. Nella successiva pronuncia, invece, il profilo decisivo riguardava il corretto e proporzionato esercizio del margine di discrezionalità del legislatore olandese, poiché le opzioni normative consacrate in sede di recepimento incidono in misura significativa sulla portata del mandato d'arresto europeo, vincolando l'apprezzamento dei giudici interni. Si tratta dunque di pronunce che attengono a due piani distinti del medesimo problema: la definizione dei parametri applicativi dell'art. 4, comma 6, a livello europeo o mediante l'attività del legislatore statale.

Operando un tentativo di *reductio ad unicum* delle due pronunce, viene anzitutto in rilievo lo sforzo della Corte di contemperare l'esigenza sistematica di rafforzare il reciproco riconoscimento – e dunque il meccanismo di consegna fra Stati membri – con la valorizzazione della situazione giuridica del soggetto ricercato e delle opportunità di recupero sociale. Poiché il primo di questi due interessi si traduce in un principio fondante della operazione in materia penale, la Corte ricorre all'approccio tradizionalmente seguito nell'ambito del mercato

interno ed impone un'interpretazione restrittiva delle limitazioni o deroghe che esso possa subire. Ne deriva, nelle due sentenze ora in esame, il divieto di interpretare il disposto dell'art. 4, comma 6, in maniera estensiva, nonché l'approvazione di un regime normativo interno volto a circoscrivere i casi di rifiuto di consegna.⁸⁰⁶

Occorre poi considerare come la pronuncia *Wolzenburg* sia stata accolta in dottrina con giudizi contrastanti, volti ora a porre l'accento sull'applicazione del principio di non discriminazione all'ex terzo pilastro, ora a rilevare criticamente un'eccessiva compressione dell'interesse del condannato all'esecuzione della pena nel territorio in cui egli goda di più radicati legami sociali ed affettivi.

Dal primo punto di vista, è stato sottolineato come, estendendo la portata applicativa del divieto di discriminazione in assenza di precedenti al riguardo, il Giudice dell'Unione abbia in realtà rafforzato, quantomeno in linea prospettica, la tutela dell'individuo.⁸⁰⁷ La sentenza in esame si inserisce peraltro in un filone giurisprudenziale che ha visto la Corte progressivamente rafforzare l'ambito di applicazione dell'allora art. 12 TCE, sebbene il suo disposto imponesse il divieto di discriminazione solo nell'ambito di quel Trattato. Nel caso *Cowan*,⁸⁰⁸ ad esempio, intervenendo sul diritto al risarcimento a seguito del reato di lesioni subito da una cittadina britannica in Francia, la Corte affermò l'invocabilità del principio avverso la normativa processuale penale transalpina, benché detto regime, negli anni '80, spettasse in via esclusiva alla competenza degli Stati membri. Nell'opinione della Corte, infatti, il regime processuale transalpino era suscettibile di ostacolare la libera circolazione delle persone. La violazione del

⁸⁰⁶ Nondimeno, l'orientamento espresso dal Collegio di Lussemburgo sotto quest'ultimo profilo espone il fianco ad alcuni rilievi critici. Vi possono essere situazioni in cui, a fronte del rispetto del periodo minimo di cinque anni di residenza o di ulteriori condizioni che le norme di trasposizione abbiano fissato, il soggetto ricercato non evidenzia apprezzabili legami con il tessuto sociale dello Stato ospitante. In una simile situazione, le circostanze di specie suggerirebbero l'invocazione della clausola di cui all'art. 4, comma 6, della decisione quadro. Tuttavia, il giudice nazionale sarebbe vincolato a rigettare la richiesta di consegna, dato il carattere cogente e condizionato della causa di rifiuto prevista dalla legge di recepimento. L'assenza di margini di adeguamento della decisione dell'autorità giudiziaria rispetto alle peculiarità del singolo caso porta dunque ad interrogarsi sull'effettiva compatibilità di simili scelte legislative non soltanto con l'obiettivo della risocializzazione del condannato, ma anche e soprattutto con il principio del reciproco riconoscimento.

⁸⁰⁷ «*After all, at the time this case was delivered it was not even clear that citizenship and non-discrimination applied to the former third pillar even though there is a clear free movement element to the EAW as such*». Cfr. E. Herlin-Karnell, *The EAW and the principles of non-discrimination and EU citizenship*, in *Modern Law Review*, 2010, p. 460.

⁸⁰⁸ V. la sentenza 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, in *Racc.* p. 195.

divieto di discriminazione in relazione alla diritto penale interno è stata altresì rilevata nel più recente caso *Huber*,⁸⁰⁹ con riguardo all'istituzione di un sistema di raccolta di dati personali ai fini della prevenzione e repressione del crimine per i soli cittadini dell'UE non aventi la nazionalità dello Stato membro coinvolto.

L'evoluzione interpretativa promossa dalla Corte nel caso *Wolzenburg* trova dunque fondamento in un necessario passaggio logico: se gli Stati membri sono chiamati a rendere ossequio al principio in esame nell'ambito della disciplina penale sostanziale e processuale interna, *a fortiori* esso viene in rilievo rispetto al recepimento degli atti UE in tema di cooperazione penale ed all'applicazione delle relative norme di trasposizione.⁸¹⁰

Dal secondo punto di vista, occorre considerare come l'orientamento della Corte, pur in una materia alquanto peculiare, sia stato fortemente influenzato da assunti giurisprudenziali già sostenuti nell'ambito del mercato interno. Segnatamente, il motivo ispiratore della statuizione della Corte può essere in prima istanza individuato nell'elaborazione giurisprudenziale della direttiva 2004/38 sulla libera circolazione delle persone.⁸¹¹ In effetti, il Collegio ha

⁸⁰⁹ Cfr. la sentenza 19 settembre 2002, causa C-336/00, *Huber*, in *Racc.* p. I-7699.

⁸¹⁰ Nel caso *Wolzenburg* l'estensione del principio di non discriminazione è stata per certi aspetti resa più agevole dal richiamo all'istituto della cittadinanza dell'Unione ed alle prerogative ad esso connesse. L'operazione sarebbe forse risultata più ardua ove la causa avesse esaurito le proprie implicazioni nel contesto del solo terzo pilastro, poiché il Giudice dell'Unione avrebbe dovuto condurre una analisi inter-pilastro analoga a quella avvalorata nella sentenza *Pupino*. La questione, peraltro, era stata sollevata nella causa *Spagna c. Eurojust*, ma la Corte non si era soffermata sul punto. L'avvocato generale Poiares Maduro, invece, aveva in quella sede fortemente sostenuto la natura interpolastro del principio, in ragione del richiamo ai diritti fondamentali di cui all'art. 6 TUE e del dichiarato fondamento dell'UE sull'esperienza comunitaria e sul suo *acquis*. V. la sentenza 15 marzo 2005, causa C-160/03, *Spagna c. Eurojust*, in *Racc.* p. I-2077.

⁸¹¹ La statuizione della Corte sul requisito di residenza si inserisce peraltro in un contesto alquanto frammentato di pronunce riconducibili a filoni giurisprudenziali connessi al problema della cittadinanza e della permanenza dell'individuo sul territorio nazionale. Il riferimento è anzitutto alle cause riunite *Ibrahim e Texeira*, nelle quale le ricorrenti, cittadine extracomunitarie separate dal marito, miravano a conseguire a livello nazionale un contributo assistenziale e il diritto di risiedere nello Stato ospitante in forza del regolamento 68/1612, in quanto genitori ai quali erano stati affidati i rispettivi figli minorenni. La Corte ha infatti accordato il diritto di soggiorno, in ragione della necessità di assicurare sostentamento al minore e di consentirgli di completare il percorso di studi avviato. V. la sentenza 24 febbraio 2010, cause riunite, *Ibrahim e Texeira*, non ancora in *Racc.* Merita altresì menzione la sentenza *Tsakouridis*, nella quale il giudice dell'Unione ha riconosciuto che motivi imperativi di ordine pubblico possono giustificare l'allontanamento del cittadino dal territorio dello Stato ospitante anche dopo dieci anni che questi vi risieda. In particolare, il provvedimento può essere emesso solo sulla base di una approfondita valutazione della situazione personale del soggetto coinvolto, che deve essere opportunamente bilanciata con l'eccezionale gravità del *vulnus* arrecato all'ordine

applicato alla materia penale l'*iter* logico-argomentativo tipico dei propri precedenti sul punto, con particolare riferimento per i requisiti di residenza destinati ad assicurare l'accesso a regimi normativi più favorevoli esclusivamente in favore di coloro che evidenzino un apprezzabile grado di integrazione nel tessuto sociale ospitante. In questo senso, l'*iter* argomentativo della Corte presenta un accentuato parallelismo con le motivazioni della sentenza *Förster*,⁸¹² riguardante la subordinazione dell'erogazione di un contributo di mantenimento per studenti al parametro della residenza sul territorio nazionale per un lasso di tempo non inferiore a cinque anni. Anche in quella sede la condizione apposta dallo Stato membro è stata ritenuta proporzionata allo scopo di «garantire che il richiedente un sussidio agli studi in questione sia integrato nello Stato membro ospitante».⁸¹³ Similmente a quanto avvenuto nella pronuncia *Wolzenburg*, una volta superato positivamente il vaglio del test di proporzionalità, il Giudice dell'Unione ha confermato la preclusione del beneficio per coloro che, pur manifestando profondi legami sociali, non integrassero il criterio cronologico.

La principale differenza fra le due pronunce riguarda tuttavia la giustificazione addotta a sostegno del convincimento della Corte. Nel caso *Förster*, infatti, essa ha menzionato in primo luogo l'interesse dello Stato ospitante ad erogare il contributo di mantenimento in favore di soggetti effettivamente qualificati da un significativo livello di inserimento nella società. Solo in via indiretta, il Collegio di Lussemburgo ha precisato che l'indicazione di un termine specifico consentiva altresì ai possibili candidati al contributo pubblico di conoscere in anticipo i loro diritti e obblighi, in ossequio alla certezza del diritto ed alla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione.⁸¹⁴

Nella sentenza *Wolzenburg*, invece, come già visto, alla garanzia del livello di integrazione del soggetto ricercato si è affiancata l'esigenza di rafforzare il sistema di consegna e, con esso, il principio del reciproco

pubblico di cui all'art. 28, comma 3, della direttiva 2004/38. V. la sentenza 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Tsakouridis*, non ancora in *Racc.* Per approfondimenti v. E. Herlin-Karnell, *EU criminal law relocated*, in Uppsala Faculty of Law Working Paper n. 2011/6, p. 12.

⁸¹² Cfr. la sentenza 18 novembre 2008, causa C-158/07, *Förster*, in *Racc.* p. I-8507.

⁸¹³ Cfr. punto 52 della sentenza in questione.

⁸¹⁴ Cfr. punto 57.

riconoscimento. In entrambi i casi, pertanto, si tratta di opzioni normative volte a presidiare interessi superindividuali, che ben si potrebbero definire, soprattutto nella seconda pronuncia, esterni alla sfera giuridica dell'individuo coinvolto. A questo proposito, l'orientamento della Corte si espone a rilievi critici nella misura in cui pone sul medesimo piano ed affronta con le stesse argomentazioni situazioni giuridiche fortemente disomogenee, che coinvolgono beni individuali di rango differente. Pur potendosi individuare nella cittadinanza europea e nella libera circolazione delle persone i minimi comuni denominatori delle due fattispecie in esame, è giocoforza rilevare la ben maggiore incidenza sulla sfera soggettiva dell'esecuzione del mandato d'arresto rispetto all'erogazione di un contributo assistenziale. A conferma di ciò, l'avvocato generale Bot, nelle proprie conclusioni alla causa *Wolzenburg*, ha sollecitato la Corte a valutare, quantomeno nel settore della cooperazione penale, il requisito di residenza unitamente agli ulteriori elementi indicativi del grado di integrazione della persona ricercata.

Valorizzando la prospettiva metateteologica, dunque, la Corte pone su un piano secondario l'esigenza, a più riprese sottolineata dall'avvocato generale, «*che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza privative della libertà interrompa il meno possibile i legami del detenuto con la propria famiglia, nonché con il proprio ambiente sociale e professionale*». Nel condurre il test di proporzionalità sulla misura prevista dal diritto olandese, il Giudice dell'Unione, in sede di valutazione circa l'effettiva esigenza di tale criterio di residenza e la sua opportuna commisurazione rispetto all'obiettivo perseguito, avrebbe potuto considerare la natura obbligatoria della causa di rifiuto così come recepita dal legislatore dei Paesi Bassi. In particolare, un più prudente bilanciamento degli interessi in campo avrebbe potuto condurre a sollecitare l'ampliamento della sfera discrezionale del giudice interno, mediante la derubricazione a motivo di rigetto facoltativo o la possibilità di riconoscere adeguato peso alle circostanze di specie.

Sotto questo profilo, la sentenza *Wolzenburg* rappresenta un precedente di particolare rilievo anche in prospettiva futura. Se si considera la rilevante serie di atti adottati in materia di reciproco riconoscimento rispetto a varie tipologie di

provvedimento giurisdizionale, ne potrebbe sorgere una tendenza ad introdurre nelle norme di recepimento delle decisioni e direttive quadro requisiti simili a quello del caso di specie, a beneficio del funzionamento del sistema, ma a discapito delle istanze degli individui coinvolti.

La valutazione critica delle priorità manifestate dalla Corte in questa pronuncia appare tanto più giustificata se si considera che, nel sistema della CEDU, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha a più riprese riconosciuto, in assenza di ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o di ulteriori rilevanti cause ostative, il diritto in capo al condannato di scontare la pena nel luogo in cui egli abbia stabilito i propri legami personali e affettivi.⁸¹⁵ Un diritto che costituisce una specifica esplicazione dell'art. 8 CEDU, in tema di tutela della vita privata e familiare e che, in una prospettiva dinamica, è volto nell'immediato a rafforzare il carattere rieducativo della pena e, *pro futuro*, ad accrescere le possibilità di positivo reinserimento sociale.

Allo stesso tempo, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha consacrato il carattere giuridicamente vincolante della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE. Anche questa evoluzione depone a favore di una più accorta pesatura degli obiettivi sottesi alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, poiché l'art. 7, in parallelo con l'art. 8 CEDU, sancisce il diritto alla vita privata e familiare. In effetti nel recente passato la Corte di giustizia ha già in più occasioni riconosciuto la centralità di tale diritto anche nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, seppur, ad oggi, con esclusivo riferimento alla libertà di circolazione delle persone.⁸¹⁶ Il rinnovato *status* della Carta potrebbe dunque costituire l'elemento ispiratore per indagare la relazione fra questo diritto e la cooperazione in materia penale, individuando le possibili ricadute sulla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Tanto più che, ove si

⁸¹⁵ V., tra le altre, le sentenze 26 settembre 1997, *Mehemi c. Francia*, in *Rec.* 1997-VI, par. 34; 19 febbraio 1998, *Dalia c. Francia*, in *Rec.* 1998-I, par. 52, 2 luglio 2001, *Boultif c. Svizzera*, in *Rec.* 2001-IX, par. 39, 41 e 46; 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi Bassi*, par. 40; 11 luglio 2002, *Amrollahi c. Danimarca*, par. 33-44; 9 settembre 2003, *Slivenko c. Lituania*, par. 94.

⁸¹⁶ V., tra le altre, le sentenze 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279, punto 38; 25 luglio 2002, causa C-459/99, *MRAX*, in *Racc.* p. I-6591, punto 53; 14 aprile 2005, causa C-157/03, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* p. I-2911, punto 26; 31 gennaio 2006, causa C-503/03, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* p. I-1097, punto 41; 27 aprile 2006, causa C-441/02, *Commissione c. Germania*, in *Racc.* p. I-3449, punto 109; 11 dicembre 2007, causa C-291/05, *Eind*, in *Racc.* p. I-10719, punto 44.

assuma a riferimento elettivo l'interesse all'emenda personale e sociale del condannato, esso costituisce invero in molti Stati membri un valore ed un obiettivo di centrale importanza dell'intero sistema penale.⁸¹⁷

La più recente giurisprudenza della Corte su questi profili pare in effetti mostrare maggiore apertura a beneficio di un diverso bilanciamento fra le esigenze sistematiche e le istanze dell'individuo. Nella causa *I. B.*, infatti, il Giudice dell'Unione è stato infatti nuovamente chiamato ad interpretare l'art. 4, comma 6, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, questa volta unitamente all'art. 5 commi 1 e 3. Queste due ultime disposizioni prevedono l'ipotesi in cui il provvedimento giurisdizionale sul quale poggia la richiesta di consegna sia stato emesso *in absentia*. Esse in particolare consentono allo Stato membro destinatario della richiesta di darvi seguito ove il condannato benefici, nello Stato di provenienza, della ripetizione dell'attività processuale, in sua presenza.

Il Giudice dell'Unione è stato dunque sollecitato dalla Corte Suprema rumena a precisare gli eventuali legami fra il motivo di rifiuto disposto in favore dei cittadini o residenti e le citate previsioni della decisione quadro sulla condanna in contumacia. Segnatamente, si trattava di stabilire se l'esecuzione di un mandato in forza dell'art. 5, comma 1, potesse essere subordinata all'esecuzione nel territorio dello Stato richiesto della pena detentiva comminata all'esito del nuovo processo al cittadino o al soggetto ivi residente.

La Corte ha posto alla base del proprio orientamento due considerazioni decisive: da un lato, il principio del reciproco riconoscimento fonda la cooperazione in materia penale, ma è lungi dall'imporre un obbligo assoluto di esecuzione del mandato d'arresto; dall'altro lato, gli artt. 4, comma 6, e 5, comma 3, della decisione quadro perseguono l'obiettivo di rafforzare le opportunità di reinserimento sociale del condannato, finalità che meritano tutela. L'esecuzione della richiesta di consegna può dunque trovare limite nell'esigenza di assicurare adeguato credito alle *chances* di risocializzazione.

Nel caso di specie, la Corte ha colto la sollecitazione dell'avvocato generale Cruz Villalón e dei molti governi intervenuti con osservazioni scritte,

⁸¹⁷ V., per esempio, l'art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana, nonché l'art. 25, n. 2, della Costituzione spagnola.

secondo i quali la finalità condivisa dalle citate disposizioni della decisione quadro e l'assenza di dati normativi contrari conducono a ritenere che la reiterazione dell'esperienza processuale non possa valere a precludere l'invocazione della causa di rifiuto in esame. Anzi - ha sostenuto il Collegio - *«un'interpretazione del genere è la sola che, attualmente, consenta una reale possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale di una persona residente nello Stato membro di esecuzione»*.⁸¹⁸

Nella pronuncia in esame non venivano in rilievo le condizioni poste dallo Stato ospitante per l'esercizio della facoltà di rigetto della richiesta di consegna, né d'altra parte il Giudice dell'Unione si è soffermato a richiamare i requisiti oggettivamente apprezzabili che il giudice nazionale deve tenere in conto per identificare correttamente la nozione di residenza rilevante ai fini del mandato d'arresto europeo. La Corte ha dunque affrontato la questione sottoposta sotto la lente del criterio interpretativo teleologico puro, mirando alla soluzione ermeneutica che in massimo grado consenta l'effetto utile delle disposizioni derogatorie della decisione quadro, in rapporto all'obiettivo da queste presidiato. Nel compiere questa operazione, il Collegio di Lussemburgo ha segnato una parziale correzione di prospettiva rispetto alle precedenti statuizioni in tema di coordinamento fra reciproco riconoscimento e garanzie dell'individuo, pur non valorizzando tutti gli strumenti normativi a sua disposizione. Stride infatti con il tenore della sentenza il mancato richiamo alla Carta dei Diritti fondamentali dell'UE o alla CEDU, con specifico riguardo per il diritto alla vita privata e familiare da entrambe consacrato, così come al diritto ad un giusto processo.

La Corte ha in definitiva aperto e chiuso il cerchio del proprio ragionamento nei limiti degli appigli interpretativi offerti dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo e dai suoi precedenti sul punto, forse per conservare *pro futuro* la linea prudenziale che ha ad oggi mantenuto rispetto al margine di discrezionalità delle autorità giudiziarie nazionali e, soprattutto, dei legislatori statali. Ad una visione di insieme, pertanto, le pronunce intervenute su

⁸¹⁸ Cfr. il punto 58 della sentenza *I. B.* Sottoscrivendo le osservazioni presentate dal governo svedese, la Corte ha altresì precisato come tale interpretazione consenta altresì di scongiurare che il condannato, allo scopo di beneficiare della causa di rifiuto dell'esecuzione del mandato, sia costretto a rinunciare alla ripetizione del processo ed a patire la condanna comminatagli in contumacia.

questa materia appaiono difficilmente riconducibili ad una logica unitaria e complessiva, ma risentono sotto molti profili di un approccio radicalmente casistico, dettato dalle forti divergenze nell'attività di recepimento in sede nazionale e di individuare i confini dell'ambito operativo del reciproco riconoscimento.⁸¹⁹

4.5. La relazione tra i motivi di rifiuto del mandato d'arresto europeo ed il principio del ne bis in idem: il caso Mantello.

Il problema dei motivi di rifiuto della consegna è stato ulteriormente affrontato nella recente pronuncia *Mantello*,⁸²⁰ con riferimento al mandato d'arresto emesso nei confronti di un soggetto già sottoposto ad altro procedimento penale in relazione ai medesimi fatti criminosi. L'art. 3, comma 2, della decisione quadro prevede infatti una ipotesi di rigetto obbligatorio dell'esecuzione del mandato, ove dalle informazioni pervenute dall'autorità giudiziaria emittente risulti che la persona ricercata sia già stata giudicata con sentenza definitiva.

Come già sottolineato,⁸²¹ in quella sede la Corte ha avvalorato un'accezione unitaria ed autonoma del concetto di identità del fatto *ex art. 54 CAAS*. Un'interpretazione che, inevitabilmente, si riflette altresì sul significato che la formula assume nel contesto del mandato d'arresto europeo, ai sensi della sopra menzionata disposizione della decisione quadro.

Considerando la pronuncia alla luce di una visuale sistematica sulla produzione normativa dell'Unione nel settore della cooperazione penale, tuttavia, la sentenza in questione pare suscettibile di riverberarsi anche sugli altri atti adottati in materia e livello sovranazionale. Bisogna infatti considerare come nel recente passato il legislatore europeo abbia approvato una serie significativa di strumenti destinati a sollecitare gli Stati membri al reciproco riconoscimento di varie tipologie di decisioni giurisdizionali, come le misure cautelari, le misure

⁸¹⁹ La non assolutezza del reciproco riconoscimento è espressione dell'esigenza manifestata talora in dottrina che questo principio sia opportunamente "governato", per individuarne compiutamente lo spazio operativo ed i limiti. V. in questo senso K. Nicolaidis, *Trusting the poles? Constructing Europe through mutual recognition*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 682.

⁸²⁰ Cfr. la sentenza 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*, non ancora in *Racc.*

⁸²¹ V. *supra*, par. 4.2.

alternative alla detenzione, le pene pecuniarie. In tutti questi casi, il principio del reciproco riconoscimento impone che, di regola, le autorità nazionali assicurino l'esecuzione di una decisione emessa in un altro Stato membro, potendo opporre il proprio rifiuto solo in una serie rigorosa di ipotesi.⁸²²

Ciascuno degli strumenti normativi sopra menzionati enumera fra le ipotesi di legittima non esecuzione della decisione straniera una clausola che evoca il divieto di doppio giudizio. Poiché nessuna di tali disposizioni fa espresso riferimento all'ordinamento degli Stati membri, si dovrebbe ragionevolmente ritenere che l'assunto avvalorato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Mantello* – vale a dire la natura autonoma del concetto di *ne bis in idem* e di identità del fatto – debba trovare applicazione anche rispetto a questi ulteriori atti. Ne conseguirebbe inoltre l'opportunità di ampliare l'interpretazione dell'art. 54 CAAS a tutti gli atti dell'Unione in tema di reciproco riconoscimento in materia penale.

Se il testo delle singole clausole converge verso una definizione coerente ed unitaria del principio del *ne bis in idem*, tuttavia differisce la cornice all'interno della quale tali previsioni operano. Solo nella decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, infatti, la violazione di questo principio generale determina l'obbligatorio rifiuto di riconoscere la decisione giurisdizionale emessa in un altro Stato membro. Soltanto ove l'autorità giudiziaria dello Stato destinatario della richiesta di consegna sia protagonista di uno dei due procedimenti avviati nei confronti della medesima persona e suscettibili di integrare un indebito doppio giudizio l'obbligo di cui all'art. 3, par. 2, degrada ad una mera facoltà di rifiuto, ai sensi dell'art. 4, par. 3 e 4.⁸²³ Negli altri atti volti all'affermazione del reciproco riconoscimento, la clausola in questione si limita sempre a introdurre una facoltà in capo all'autorità nazionale.

L'orientamento sostenuto dalla Corte non può dunque che valere per i soli casi di rifiuto obbligatorio di dare seguito ad un provvedimento di un'autorità di

⁸²² V. punti 36 della sentenza *Mantello* e 51 della sentenza *Leyman e Pustarov*.

⁸²³ La prima ipotesi riguarda in particolare le ipotesi in cui l'autorità giudiziaria interna avesse in precedenza deciso di non esercitare l'azione penale per i fatti sui quali trova fondamento il mandato, oppure avesse archiviato il procedimento, in ragione dell'esistenza di una precedente condanna definitiva sulle medesime vicende criminose. Il paragrafo 4 prevede invece il caso in cui il reato, a mente della disciplina dello Stato interessato dalla richiesta di consegna, sia estinto per prescrizione e, secondo il diritto penale interno, ricada nella competenza dell'autorità giudiziaria interna.

uno Stato membro. *Quid juris* dunque per le assai più numerose ipotesi di rifiuto facoltativo previste negli strumenti sul reciproco riconoscimento? In attesa di pronunciamenti della Corte, pare ragionevole ritenere che questa clausole possano esaurirsi in un significativo *vulnus* alla portata operativa della tutela accordata dall'art. 54 CAAS. Se questa norma, come visto, si caratterizza per una formulazione promettente rispetto a quella di altri atti internazionali, al contempo il complesso della legislazione derivata dell'Unione in materia penale potrebbe frustrarne l'effettiva capacità operativa.

Sin dal 2003, con la pronuncia *Gözütok e Brügge*, il Collegio di Lussemburgo ha rilevato la sussistenza di un inscindibile nesso tra fiducia reciproca fra autorità nazionali, reciproco riconoscimento e *ne bis in idem*, indipendentemente dalla previa adozione di norme di armonizzazione degli ordinamenti interni ad opera del legislatore sovranazionale.⁸²⁴ Qualsiasi interpretazione meno rigorosa ed ambiziosa dell'art. 54 CAAS, ha sostenuto la Corte, si risolverebbe in un ostacolo alla creazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A fronte di queste premesse giurisprudenziali, il margine discrezionale accordato *in primis* agli Stati nel recepimento degli atti sul reciproco riconoscimento e in secondo luogo alle singole autorità nazionali nell'esercizio della facoltà di rifiuto e di consentire così l'avvio di un ulteriore procedimento pare muovere in direzione diametralmente opposta.

La soluzione di questa problematica potrebbe radicarsi nella valorizzazione dello statuto del principio del *ne bis i idem* nell'ordinamento dell'Unione europea: la sua natura di principio generale trova infatti piena conferma nell'art. 50 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, in forza del quale «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge». Questa considerazione potrebbe suggerire di forzare in via interpretativa il disposto delle decisioni e direttive quadro, orientandolo verso l'obbligatorietà del rifiuto in caso di doppio giudizio che abbia visto direttamente coinvolta l'autorità nazionale. Il dato testuale delle norme in

⁸²⁴ V. punti 32 e 33 della sentenza in questione. La Corte ha altresì precisato che il reciproco riconoscimento deve imporre l'esecuzione della decisione straniera anche ove l'applicazione del diritto nazionale avrebbe determinato un diverso esito processuale.

questione, tuttavia, rappresenta in questo contesto un significativo ostacolo sia all'applicazione estensiva dell'impostazione avvalorata nella sentenza *Mantello*, sia ad un approccio ermeneutico teleologico o sistematico che prediliga la piena esplicazione degli effetti del principio. Per di più, lo stesso articolo 50 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE presenta una evidente discrasia rispetto all'art. 54 CAAS, che può fortemente limitare la portata operativa della garanzia da esso consacrata. Similmente alla CEDU e al patto internazionale sui diritti civili e politici, detto art. 50 riporta il più restrittivo termine "reato", in luogo dell'espressione "medesimi fatti" dell'art. 54 CAAS. Quale ulteriore conseguenza, sembra ad oggi arduamente praticabile anche lo strumento dell'interpretazione conforme al significato più garantista delle disposizioni interne di attuazione da parte dei giudici nazionali.

CONCLUSIONI

Il lavoro ha affrontato sotto diversi profili il ruolo della Corte di giustizia nella cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, prendendo le mosse dalle novità istituzionali introdotte dal Trattato di Lisbona, sino ad interessare gli aspetti funzionali ed operativi connessi all'attività del Collegio di Lussemburgo. Si è dunque avuto modo di chiarire come, anzitutto, a fronte dell'elisione della previgente struttura a pilastri dell'Unione europea, la Corte abbia beneficiato di una significativa estensione delle proprie prerogative, acquisendo piena competenza giurisdizionale anche nel settore penale, pur con residue limitazioni dettate dal periodo transitorio e dagli *opting-out* di alcuni Stati membri. Questo dato, unitamente all'analisi del nuovo sistema delle competenze dell'Unione ed all'approfondimento dei criteri ai quali si ispira l'attività interpretativa della Corte, temi anch'essi sviluppati nel lavoro, concorre a delineare i contorni di un rilevante interrogativo circa il grado di incisività dell'opera del Giudice dell'Unione nel tracciare ed approfondire il solco del processo di integrazione europea nella cooperazione penale.

Volgendo lo sguardo al passato, infatti, non si può che rimarcare il contributo decisivo della Corte nell'affermazione di principi fondanti del mercato unico e del pilastro comunitario nel suo complesso, tanto che l'avanzamento per via giurisprudenziale del processo di integrazione può essere definito un canone ricorrente dell'esperienza della Comunità europea. Anche alla luce delle riflessioni sinora proposte, pertanto, l'interrogativo cui si intende proporre una risposta in sede conclusiva si concentra sulla possibilità di riservare al Giudice dell'Unione un analogo ruolo da protagonista nel settore della cooperazione penale.

Questa risposta non sembra tuttavia di agevole inquadramento. Da un lato, infatti alcune pronunce della Corte in materia – *in primis* la sentenza *Pupino* – paiono indicare *prima facie* l'opportunità di una soluzione positiva al quesito. Dall'altro lato, però, la specificità del settore in esame – sia dal punto di

vista concettuale che del modello di integrazione ad oggi seguito – potrebbe giustificare una risposta negativa o, quanto meno, la precisazione di opportuni distinguo rispetto all’esperienza del pilastro comunitario.

Invero la cooperazione in materia penale ha da sempre rappresentato un ambito alquanto peculiare nel quadro dell’UE, soprattutto se rapportato alle politiche connesse alla creazione del mercato unico, quale tradizionale banco di prova del processo di integrazione fra gli Stati membri. Una peculiarità che si riflette anzitutto sulle premesse sulle quali poggia il processo di integrazione in questi differenti ambiti.

Infatti, il fattore decisivo per la creazione del mercato unico è consistito e consiste tutt’oggi nell’affermazione, nella misura più ampia possibile, delle libertà di circolazione. L’ex primo pilastro trova dunque al contempo nel rafforzamento di tali libertà la propria premessa ed un fondamentale obiettivo. Peraltro, analoga prospettiva condividono anche alcuni settori dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, come nel caso elettivo del riconoscimento delle decisioni giurisdizionali civili, a sua volta essenziale per non limitare o impedire *tout court* la circolazione di persone e fattori di produzione.

Al contrario, ad una visione di insieme, la cooperazione fra Stati membri nel campo della giustizia penale è parsa muovere, almeno sino al recentissimo passato, da differenti premesse. In particolare, in luogo del rafforzamento delle libertà di circolazione, gli Stati membri e l’Unione hanno focalizzato la propria attenzione sull’esigenza di esercitare un controllo su queste stesse libertà e sulle problematiche che esse pongono, ad esempio in termini di mobilità dei criminali e di dimensione transfrontaliera delle attività delittuose. Sicurezza e giustizia – e solo in tono minore libertà, ad esempio rispetto all’affermazione del principio del *ne bis in idem* – hanno dunque in via elettiva rappresentato il *leitmotiv* della cooperazione nel settore penale. Di conseguenza, la natura stessa della materia in esame ha condotto a relegare su un piano secondario l’affermazione delle libertà di circolazione, in favore della definizione delle regole per l’esercizio della potestà punitiva dello Stato nonostante le libertà di circolazione e gli ostacoli che queste frappongono alla persecuzione dei reati.

In termini generali, pertanto, la cooperazione penale non sembra a prima vista il terreno idoneo per un'esperienza analoga a quella del mercato unico, sotto il profilo del decisivo protagonismo del formante giurisprudenziale. Una valutazione differente può invece condursi per il legislatore, che, almeno in relazione al grado di approfondimento del processo di integrazione sinora conseguito nella materia in esame, ha beneficiato di una posizione più promettente. La cooperazione penale è stata infatti sinora improntata alla definizione di norme minime comuni volte a delineare spazi e limiti della collaborazione fra autorità giudiziarie e di polizia negli ambiti selezionati dagli Stati membri e dal legislatore dell'Unione. Il processo di integrazione in questo settore, per molti aspetti, ha dunque più agevolmente assunto le forme di un'evoluzione positivo-normativa, che non di un percorso dettato, nelle sue tappe più rilevanti, dall'attività della Corte di giustizia.

La tendenza segnalata ha conosciuto, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, una graduale correzione di rotta. Il merito spetta in via prioritaria alla consacrazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giurisdizionali, che ha sollecitato il legislatore europeo all'adozione di atti di diritto derivato destinati ad assicurare la circolazione delle pronunce delle autorità giudiziarie degli Stati membri.

Nondimeno, anche i recenti sviluppi della disciplina secondaria in materia evidenziano lo stretto e necessario legame del processo di integrazione con il ruolo del potere legislativo ed impongono di rispondere all'interrogativo avanzato suggerendo una soluzione mediana: il contributo della Corte è senz'altro centrale nel garantire la piena effettività del diritto dell'Unione in tema di cooperazione penale e nell'estendere per quanto possibile la sua portata, ma non sembrano profilarsi spazi per quella «*strong judicially driven integration*» che ha consentito al Giudice europeo di dare impulso al processo di integrazione nell'ex primo pilastro anche in assenza di interventi del legislatore.⁸²⁵

Questa considerazione sorge dalla natura stessa degli obiettivi che la cooperazione giudiziaria e di polizia si prospetta: a titolo esemplificativo, la predisposizione di misure di contrasto al crimine non può che presupporre un

⁸²⁵ Cfr. A. Hinarejos, *Integration in criminal matters and the role of the Court of Justice*, in *European Law Review*, 2011, p. 420.

previo intervento normativo. Lo stesso si dica, *a fortiori*, per l'approfondimento della cooperazione sotto il profilo del diritto penale sostanziale e della definizione di fattispecie comuni agli Stati membri, materia rigorosamente presidiata dal principio di legalità e dalla conseguente necessità di trovare conforto in una previsione normativa, peraltro di stretta e rigorosa interpretazione.

Allo stesso tempo, anche quegli obiettivi che, rievocando esperienze già maturate nell'ambito del mercato unico, parrebbero suscettibili di un significativo impulso ad opera dell'integrazione negativa della Corte manifestano tuttavia delle peculiarità. E' questo il caso del principio del reciproco riconoscimento, la cui formalizzazione nel testo del Trattato potrebbe giustificare maggiore libertà d'azione per il Collegio di Lussemburgo, ma la cui operatività è espressamente subordinata dall'art. 82 TFUE a successivi interventi normativi ed è a questi circoscritta.⁸²⁶ Gli Stati membri, infatti, nella difficoltà di manifestare piena fiducia reciproca sui rispettivi sistemi penali, hanno inteso circondare di maggiori cautele la portata del principio.⁸²⁷ I redattori del Trattato hanno colto questa esigenza attribuendo al legislatore il timone del processo di integrazione e ponendo dunque su un piano accessibile agli Stati e da questi negoziabile la portata del principio e delle misure destinate ad incrementare la fiducia reciproca tra autorità nazionali.

L'analisi del dato positivo del Trattato e la previsione delle sue future ricadute inducono pertanto a ritenere che, in raffronto a quanto avvenuto nel

⁸²⁶ Il Trattato, in effetti, si limita a precisare che la cooperazione in materia penale trova fondamento sul principio del reciproco riconoscimento, rimandando tuttavia a più puntuale normativa secondaria per definirne le specificità. In dottrina viene da questo punto di vista sottolineata un'inversione di prospettiva: nella cooperazione in materia penale, a differenza che nell'ambito del mercato unico, non sarebbero i limiti al reciproco riconoscimento a dover trovare giustificazione e specificazione, bensì il principio stesso, stante l'impossibilità di configurare in via generale un obbligo di reciproco riconoscimento che scaturisca direttamente dalle norme del Trattato. Cfr. M. Mostl, *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 405.

⁸²⁷ Su questo aspetto si è consumata, peraltro, la netta divaricazione tra gli sforzi della Corte nell'affermare che il reciproco riconoscimento presuppone la fiducia tra gli Stati membri e le concrete remore degli Stati stessi, discrasia ben esemplificata dalle vicende connesse all'adozione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo e sfociate nella pronuncia della Corte nel caso *Advocaten voor de Wereld*, sulla quale v. *ante* Cap. III, par. 2. Su questa problematica v., in dottrina, J. Komarek, *European constitutionalism and the European Arrest Warrant: in search of the contrapunctual principles limits*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 9; V. Mitsilegas, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1277.

mercato unico, minori siano gli spazi per un eguale protagonismo della Corte anche nel settore della cooperazione penale.

Il punto, dunque, sta nel selezionare i principali e possibili canali attraverso i quali la Corte potrà aggiungere un *quid pluris* al proprio qualificato contributo al processo di integrazione in materia penale.

Da questo punto di vista, anche alla luce delle riflessioni proposte nel lavoro, si evidenziano in primo luogo, ancora una volta, le nuove prospettive istituzionali e funzionali poste dal Trattato di Lisbona, che vedono la Corte acquisire piena competenza nella materia in esame. Pur nella centralità del ruolo del legislatore, pertanto, il Giudice dell'Unione avrà un ruolo incisivo nel richiamare gli Stati agli obblighi contratti ed al loro rispetto, grazie allo strumento della procedura di infrazione, che, proprio a motivo dell'accresciuta produzione normativa, potrà risultare uno strumento di grande efficacia nell'assicurare la piena applicazione ed effettività del diritto dell'Unione. Allo stesso tempo, l'attuale attivismo del legislatore sovranazionale sollecita altresì un puntuale sindacato sul comportamento delle istituzioni europee e, segnatamente, sulla validità degli atti da queste adottati, in sede di ricorso per annullamento o di rinvio pregiudiziale di validità, anche a tutela del riparto di competenze con gli Stati membri.

In secondo luogo, un aspetto di rilievo è rappresentato dall'applicazione nel settore penale dei criteri interpretativi avvalorati in via generale dalla Corte, al fine di garantire massima portata ed effettività alle disposizioni del Trattato ed alla normativa di rango secondario. A questo riguardo, in effetti, occorre ricordare come la Corte si sia già distinta in più occasioni per approdi ermeneutici di segno estensivo, destinati ad ampliare nella misura maggiore possibile gli istituti ed i principi del diritto penale e processuale penale sovranazionale. Casi emblematici, in questo senso, sono rappresentati dalla menzionata giurisprudenza sui presupposti per l'operatività del divieto di doppio giudizio e sui motivi di rifiuto facoltativo di consegna del condannato destinatario di un mandato d'arresto europeo.⁸²⁸ Le stesse nozioni di reciproco riconoscimento e di fiducia fra gli Stati membri sono state oggetto di una lettura

⁸²⁸ V. *supra*, Cap. III, par. 3.

ambiziosa ed affermate con forza nella giurisprudenza di Lussemburgo, talora – ad esempio in tema di *ne bis in idem* – come fondamento della cooperazione in materia penale, talaltra – nel caso del mandato d’arresto europeo – come veicolo per il rafforzamento della libertà di circolazione o per l’affermazione di diritti fondamentali.

Lo stesso approccio può inoltre essere riscontrato nell’interpretazione delle norme di diritto derivato volte al ravvicinamento degli ordinamenti penali degli Stati membri, soprattutto nell’ipotesi in cui dette disposizioni presidiassero diritti processuali fondamentali. Basti pensare alla giurisprudenza circa le decisioni quadro sulla tutela delle vittime nel processo penale, che manifesta con evidenza le ambizioni ed i limiti del ruolo della Corte nella cooperazione penale. Da un lato, il Giudice dell’Unione ha suggerito una visione estensiva della nozione di vittima e delle prerogative a questa connesse, rispettivamente, ad esempio, nei casi *Katz e Pupino*. Dall’altro lato, a conferma dell’attuale centralità del formante legislativo, la Corte, fra le altre nelle sentenze *Gueye ed Eredics*, ha dovuto alzare bandiera bianca dinnanzi al dato positivo, evidenziando come lo stadio del processo di integrazione raggiunto dagli Stati membri imponesse limiti oggi non valicabili all’evoluzione del diritto sovranazionale in materia penale.

In ogni caso, la vocazione uniformatrice e razionalizzatrice dell’attività interpretativa della Corte, se non direttamente fautrice di un approfondimento del processo di integrazione, non può che avere un’incidenza indiretta sull’effettivo conseguimento degli obiettivi che questo si pone. La precisazione del significato del dato normativo realizza infatti un importante contributo al consolidamento della fiducia reciproca fra gli Stati, a beneficio del principio del reciproco riconoscimento.

Da ultimo, il grimaldello che l’esperienza sinora maturata e il rinnovato contesto del Trattato consentono di eleggere a possibile strumento elettivo per un crescente ruolo della Corte, svincolato dai lacci e dal sentiero battuto dal legislatore, sembra potersi riassumere nella tutela dei diritti fondamentali e nella verifica sul rispetto dei principi generali dell’ordinamento dell’Unione europea.

I casi *Pupino*, *Advocaten voor de Wereld*, *Gözütok e Brügger*, in ciascuno degli ambiti della cooperazione penale esaminati, manifestano le potenzialità del

richiamo ai diritti fondamentali nell'operato della Corte, ma evidenziano altresì la vera dimensione nella quale muove e potrà muovere con crescente incidenza la giurisprudenza di Lussemburgo.

Gli annunciati distinguo rispetto al ruolo della Corte di giustizia nell'ambito del processo di integrazione del mercato unico si riassumono infatti nel differente piano sul quale la Corte stessa è chiamata a fornire il proprio qualificato contributo. In una materia che coinvolge diritti inalienabili dei singoli, il Giudice dell'Unione, almeno nell'attuale fase storica, istituzionale e giuridica, non riveste una funzione trainante del processo di integrazione. Non ne costituisce, a differenza di quanto avvenuto in altri contesti, il motore nascosto, capace di alimentare la potenza della macchina sulla quale è installato. La Corte, piuttosto, è il meccanico che revisiona il corretto funzionamento del motore e, all'occasione, ne sostituisce, ammoderna o rende più efficaci le componenti. L'urgenza di assicurare la tutela dei diritti fondamentali conferma pertanto che il Giudice dell'Unione riveste ad oggi un compito di controllo sul processo di integrazione, che può all'occasione riflettersi in un impulso indiretto o, quanto meno, in correzioni alla rotta intrapresa, ma che trova un limite decisivo nello stadio di avanzamento dettato dagli Stati membri e dal legislatore europeo. In questo senso, il ruolo della Corte risalta in tono minore rispetto al «*majoritarian activism*» attribuito in dottrina all'opera del giudice dell'Unione per evidenziare l'accelerazione impressa al processo di integrazione nell'ambito del mercato unico.⁸²⁹ Si può infatti trattare di un «*counter-majoritarian activism*», ossia di un contributo attivo e propositivo, foriero di innovazioni e conquiste, avente quale premessa fondamentale non l'accelerazione al processo di integrazione ma il suo armonico sviluppo.

⁸²⁹. V. M. Poiares Maduro, *We the Court*, Oxford, 1998, p. 4.

BIBLIOGRAFIA

MANUALISTICA E MONOGRAFIE

- ← R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010
- ← R. Alexy, *A theory of legal argumentation*, Oxford, 1989
- ← K. Alter, *The European Court's political power*, Oxford, 2009
- ← C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006
- ← C. F. Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations*, Oxford, 2005
- ← M. Anderson, *Policing the European Union*, Oxford, 1995
- ← Arnall, D. Wincott, *Legitimacy and accountability in the European Union after Nice*, Oxford, 2002
- ← A. Barletta, *La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*, Napoli, 2011
- ← V. Barrett, *Justice cooperation in the European Union*, Dublin, 1997
- ← F. Bassanini, G. Tiberi, *Le nuove istituzioni europee: commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010
- ← M. C. Bassiouni, V. P. Nanda, *A treatise on international law. Jurisdiction and cooperation*, New York, 1973
- ← M. C. Bassiouni, V. Militello, H. Satzger, *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, Padova, 2008
- ← S. Bell, *French legal cultures*, Oxford, 2001
- ← R. Bieber, A.C. Lyon, J. Monar, *Justice et Affaires intérieures. L'Union européenne et la Suisse*, Berna, 1997
- ← D. Bigo, *Polices en réseaux. L'expérience européenne*, Parigi, 1996
- ← P. Bilancia, M. D'Amico, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009

- ← P. Birkinshaw, M. Varney, *The European legal order after the Treaty of Lisbon*, L'Aia, 2010
- ← A. Blair, *Dealing with Europe. Britain and the negotiation of the Maastricht Treaty*, Aldershot, 1999
- ← M. Borraccetti, M.C. Reale, *Da giudice a giudice: il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008
- ← T. A. Börzel, R. A. Cichowski, *The state of the European Union: Law, politics and society (Volume 6)*, Oxford, 2003
- ← L. Burgogue-Larsen, A. Levade e F. Picod, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2007
- ← S. Braum, A. Weyembergh, *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2009
- ← E. Bribosia, A. Weyembergh, *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, 2002
- ← M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary reference to the European Court of Justice*, Oxford, 2010
- ← E. Brosset, *Le Traité de Lisbonne: reconfiguration ou déconstitutionalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2009
- ← U. Campagnolo, *Repubblica federale europea. Unificazione giuridica dell'Europa*, Catanzaro, 2004
- ← S. M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria, *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, 2006
- ← E. Carpano, M. Karpenschif, *Le revirement de jurisprudence en droit européen et droit comparé*, Liegi, 2011
- ← S. Cassese, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2007
- ← M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009
- ← V. Constantinesco, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, Parigi, 1974

- ← P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*, Oxford, 2011
- ← M. Cremona, B. de Witte, *EU foreign relations law. Constitutional fundamentals*, Oxford-Portland, 2008
- ← E. Cucinotta, *L'assistenza giudiziaria nei rapporti internazionali*, Milano, 1935
- ← L. Daniele, *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001
- ← L. Daniele, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010
- ← A. Dashwood, M. Maresceau, *Law and practice of EU external relations: salient features of a changing landscape*, Cambridge, 2008
- ← G. de Bùrca, J.H.H. Weiler, *The European Court of Justice*, Oxford, 2001
- ← G. de Kerchove, A. Weyembergh,
- ← *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000
- ← *L'espace penal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002
- ← *Security and justice. Issue for the EU external policy*, Bruxelles, 2003
- ← *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen – Mutual trust in the European criminal area*, Bruxelles, 2005
- ← O. de Schutter, V. Moreno, *Human rights in the web of governance: towards a learning-based fundamental rights policy for the European Union*, Louvain, 2010
- ← F. Dean, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano, 1963
- ← R. Dehousse,
- ← *Europe after Maastricht. An ever closet Union?*, Munich, 1994
- ← *The European Court of Justice: the politics of European integration*, New York, 1998
- ← F. Delperée, *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, 2002
- ← E. Denza, *The intergovernmental pillars of the European Union*, Oxford, 2002
- ← A. di Stasio, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale: garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010

- ← H. Donnedieu de Vabres, *Crimes set délits commis à l'étranger*, Parigi, 1906
- ← M. Dony, L.S. Rossi, *Démocratie, cohérence et transparence: vers une constitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2008
- ← R. Dworkin, *Law's empire*, New York, 1986
- ← P. Eeckhout, *External relations of the European Union: legal and constitutional foundations*, Oxford, 2004
- ← E. Ellis, *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, 1999
- ← K. Elsen, *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden, 1999
- ← F. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald, *Human Rights and Criminal Justice*, Londra, 2007
- ← P. A. Férandez-Sánchez, *International legal dimension of terrorism*, Leiden – Boston, 2009
- ← C. Fijnaut, J. Wouters, F. Naert, *Legal instruments in the fight against international terrorism: a transatlantic guide*; Leiden – Boston, 2004
- ← M. Fletcher, M. Lööf e B. Gilmore, *EU criminal law and justice*, Cheltenham, 2008
- ← D. Flore, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, 2010
- ← M. Fragola, *Il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2010
- ← L. Frei, R. Wyss, J.D. Schouwey, *L'entraide judiciaire internationale en matière pénale*, Basilea, 1981
- ← M. Frigo, L. Fumagalli, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 2003
- ← Giudicelli-Delage, S. Manacorda,
- ← *L'integration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et cooperation judiciaire au sein de l'Union européenne*, Parigi, 2005
- ← *Cour de justice et justice pénale en Europe*, Parigi, 2010
- ← K. Gretschnann, *Subsidiarity: the challenge of change. Proceedings of the Jacques Delors Colloquium*, EIPA, Maastricht, 1991

- ← L. Gröning, *A criminal justice system or a system in deficit? Notes on the system structure of the EU criminal law*, in *European Journal of crime, criminal law and justice*, 2010
- ← E. Guild,
- ← *Implementing Amsterdam: immigration and asylum rights in EC law*, Oxford, 2001
- ← *Constitutional challenges to the European arrest warrant*, Nijmegen, 2006
- ← E. Guild, A Baldaccini, *Terrorism and the foreigner: a decade of tension around the rule of law in Europe*, Leiden, 2007
- ← E. Guild, F. Geyer, *Security versus justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Londra, 2008
- ← J. Habermas, *La costellazione postnazionale*, Milano, 1998
- ← T. Hartley, *Constitutional problems of the European Union*, Oxford, 1999
- ← A. Hinarejos, *Judicial control in the European Union. Reforming jurisdiction in the intergovernmental Pillars*, Oxford, 2009
- ← S. Hix, *What's wrong with the European Union and how to fix it*, Cambridge, 2008
- ← M. Hoskins, W. Robinson, *A True European: Essays for Judge David Edward*, Portland, 2004
- ← G. Itzcovich, *L'interpretazione del diritto comunitario*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, 2007
- ← J. P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Unione européenne*, Parigi, 2010
- ← N. Keijzer, E. van Sliedregt, *The Europea arrest warrant*, L'Aia, 2009
- ← M. Kiikeri, *Comparative legal reasoning and European law*, L'Aja, Londra, Boston, 2001
- ← A. Klip,
- ← *An additional evaluation mechanism in the field of EU judicial cooperation in criminal matters to strengthen mutual trust*, Tilburg, 2009
- ← *European criminal law. An integrative approach*, Oxford, 2009
- ← *Improving mutual trust among European Union member States in the area of police and judicial cooperation in criminal matters. Lessons from the*

operation of monitoring, evaluation and inventory of mechanisms in the first and third pillars of the European Union, Amsterdam, 2009

← A. Klip, H. van der Wilt, *Harmonization and harmonizing measures in criminal law*, L'Aia, 2002

← T. Konstatinides, *Division of powers in European Union law: the delimitation of internal competence between the EU and the member States*, L'Aja, 2009

← V. Kronemberger, *The European Union and the international legal order: discord or harmony?*, L'Aia, 2001

← S. Langrisch, *The Treaty of Amsterdam. Selected Highlights*, in *European Law Review*, 1998

← M. Lasser, *Judicial deliberations. A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*, Oxford, 2004

← P. Laszloczky, *La cooperazione internazionale negli atti di istruzione penale*, Padova, 1980

← A. Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Parigi, 2004

← K. Lenaerts, P. van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Londra, 1999

← N. Luhmann, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995

← U. Linderfalk, *On the interpretation of treaties. The modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the law of the Treaties*, New York, 2007

← R. Luzzatto, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, 1972

← P. Lynch, N. Neuwahl, *Reforming the European Union: from Maastricht to Amsterdam*, Londra, 2000

← P. Magnette, A. Weyembergh, *L'Union européenne: la fin de la crise?*, Bruxelles, 2008

← F. Majone, *Regulating Europe*, Londra, 1996

← F. Mammarella, P. Cacace, *Storia e politica dell'Unione europea*, Bari, 2003

- ← A. Manzella, E. Paciotti, S. Rodotà, P. Melograni, *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001
- ← N. Martin, P. de Nancjares, *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*, Madrid, 2008
- ← E. McDonagh, *Original sin in a brave new world. An account of the negotiation of the Treaty of Amsterdam*, Dublin, 1998
- ← J. McLean, *Transnational organized crime: a commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford, 2007
- ← V. Michel, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, Parigi, 2003
- ← A. Mignolli, *L'azione esterna dell'Unione europea e il principio di coerenza*, Napoli, 2009
- ← V. Mitsilegas, *EU criminal law*, Oxford, 2009
- ← W. Mock, *Human rights in Europe: commentary on the Charter of fundamental rights of the European Union*, Durham, 2010
- ← J. Monar, R. Morgan, *The third pillar of the European Union: cooperation in the fields of justice and home affairs*, Bruxelles, 1994
- ← J. Monar, W. Wessels, *The European Union after the Treaty of Amsterdam*, London, 2001
- ← P. Moser, K Sawyer, *Making Community law. The legacy of Advocate general Jacobs at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2008
- ← G. Naomé, *Le renvoie préjudiciel en droit européen*, L'Aia, 2007
- ← D. Occhipinti, *The politics of EU police cooperation. Towards a European FBI?*, Londra, 2003
- ← D. O'Keefe,
- ← *Essays in European law and integration*, Londra, 1982
- ← D. O'Keefe, P. Twomey,
- ← *Legal issues of the Maastricht Treaty*, Londra, 1994
- 0 *Legal issues after the Treaty of Amsterdam*, Londra 1999
- ← F. Olivi, *L'Europa difficile. Storia e politica dell'integrazione europea, 1948-2000*, Bologna, 2001

- ← B. Ordonez-Solis, *El cosmopolitismo judicial en una sociedad global: globalización, derecho y jueces*, Navarra, 2008
- ← A. Ott, E. Vos, *Fifty years of European integration. Foundations and perspectives*, L'Aia, 2009
- ← G. Neville Brown, F. Jacobs, *The European Court of justice of the European Communities*, Londra, 1983
- ← S. Peers,
- ← *The European Union Charter of fundamental rights*, Oxford, Portland, 2004
- ← *Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011
- ← F. Peroni, M. Gialuz, *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, Trieste, 2009
- ← R. Pingel, *Commentaire article par article des traités UE et CE: de Rome à Lisbonne*, Bruxelles, 2010
- ← J. C. Piris, *The Lisbon Treaty: a legal and political analysis*, Cambridge, 2010
- ← E. Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell'Unione europea e diritto statale*, Napoli, 2008
- ← F. Pocar, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 1967
- ← O. Porchia, *Principi dell'ordinamento europeo, La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008
- ← J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Paris, 2009
- ← J. Rifkin, nel suo noto saggio *Il sogno europeo. Come l'Europa ha creato una nuova visione del futuro che sta lentamente eclissando il sogno americano*, Milano, 2004
- ← P. Ross, Y. Borgmann-Prebil, *Promoting solidarity in the European Union*, Oxford, 2010
- ← A. Santini, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2001
- ← V. M. Sbrescia, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli, 2008

- ← A. Schmidt, *Democracy in Europe: the EU and National polities*, Oxford, 2006
- ← R. Schütze, *From dual to cooperative federalism. The changing structure of the European Union*, Oxford, 2009
- ← J. Schwarze, *The role of the European Court of Justice in the interpretation of uniform law among the members*, Baden Baden, 1988
- ← C. Sotis, *Il diritto senza codice. Studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007
- ← M. Spencer, *States of injustice: a guide to human rights and civil liberties in the European Union*, Londra, 1995
- ← A. Spinelli, *Europa terza forza. Scritti 1947-1954*, Bologna, 2000
- ← K. Stefanou, H. Xanthaki, *Towards a European criminal record*, Cambridge, 2008
- ← J. Temple Lang, *What powers should the European Community have?*, Hull, 1993
- ← G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010
- ← A. Thomas, *Le principe de subsidiarité en droit communautaire*, Centre Universitaire de Luxembourg, 1998
- ← L. Toner, E. Guild, A. Baldaccini, *Whose Freedom, Security and Justice? EU immigration and asylum law and policy*, Oxford, 2007
- ← T. Treves, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973
- ← T. Tridimas, *The general principles of EU law*, Oxford, 2006
- ← A. Uka, *ECOWAS and economic integration of West Africa*, New York, 1983
- ← A. van Bockel, *The ne bis in idem principle in EU law*, L'Aia-Londra, 2010
- ← W. van Gerven, *The Economic Union: a policy of States and peoples*, Oxford, 2005
- ← G. Vernimmen-Van Tiggelen, L. Surano, A. Weyembergh, *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la*

reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne, Bruxelles, 2009

← R. Ward, *Judicial review and the rights of private parties in EU law*, Oxford, 2007

← J. H. H. Weiler, *La trasformazione dell'Europa*, in *Id*, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003

← A. Weyembergh, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen net révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004

← G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003

← G. Zanetti, *Eurojust e l'ordinamento italiano*, Milano, 2006

← C. Zbinden, *Les institutions et les procédures de prise de décision de l'Union européenne après Amsterdam*, Berna, 2002

ARTICOLI E CAPITOLI DA OPERE COLLETTANEE

← E. Aprile, *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia di mandato d'arresto europeo*, in F. Sgubbi, V. Manes, *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007

← B. Auvret, *L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme*, in J. Rideau, *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne: dans le sillage de la Constitution européenne: en hommage à René-Jean Dupuy*, 2009

← R. Baratta,

← Ne bis in idem, *diritto internazionale e valori costituzionali*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, Milano, 1999

← *Overlaps between European Community competence and European Union foreign police activity*, in E. Cannizzaro, *The European Union as an actor in international relations*, L'Aia, 2002

← C. Barnard, *The "Opt-Out" for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Reality?*, in S. Griller, J. Ziller, *The Lisbon Treaty: EU constitutionalism without a Constitution?*, Vienna, 2008

- ← M. Borraccetti, *Il procedimento pregiudiziale d'urgenza: esigenza di celerità e diritti fondamentali delle persone*, in *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario – Atti dell'incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche – VII edizione, Torino, 9-10 ottobre 2009, Torino, 2010*
- ← F. Brancaccio, *Metodi di cooperazione e assistenza giudiziaria*, in *C.S.M., Diritto penale internazionale*, Roma, 1975
- ← W. Bruggemen, *Europol: a castle or a house of cards?*, in E. Best, A. Pauly, *De Schengen à Maastricht. Voie royale et course d'obstacles*, Maastricht, 1996
- ← F. Capotorti, *Le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile. Atti del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà*, Ferrara 10-12 ottobre, 1985, Padova, 1988
- ← M. Cremona, *Coherence in European Union foreign relations law*, in P. Koutrakos, *European foreign policy: legal and political perspectives*, 2011
- ← D. Curtin, H. Meijers, *Access to European Union information: an element of citizenship and a neglected constitutional right*, in A. Neuwahl, *The European Union and human rights*, L'Aia, 2001
- ← P. de Hert, *Division of Competences between national and European levels with regards to Justice and Home Affairs*, in J. Aap, *EU Justice and Home Affairs*, Amsterdam, 2004
- ← P. de Hert, C. Riehle, V. Papakonstantinou, *Data protection in the Third Pillar: cautious pessimism*, in M. Martin, *Rights and the EU: the future of police and judicial cooperation*, Londra, 2008
- ← G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Quelle Europe pénale dans le traité constitutionnel?*, in M. Dony, E. Bribosia, *Commentaire de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2005
- ← O. de Schutter,
- ← *The role of fundamental rights evaluation in the establishment of the Area of Freedom, Security and Justice*, in M. Martin, *Crime, rights and the EU. The future of police and judicial cooperation*, Londra, 2008

- ← *The Fundamental Rights Agency of the European Union*, in A. Gudmundur, *International human rights monitoring mechanisms. Essays in honour of Jakob Th. Möller*, Leiden, 2009
- ← M. Donini, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R. Orlandi, R.E. Kostoris, *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Torino, 2006
- ← P. Eeckhout, *The European Court of Justice and the “Area of Freedom, Security and Justice”: challenges and problems*, in D. O’Keefe, *Judicial review in European Union law. Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Londra, 2000
- ← K. Elsen, *Les mécanismes institutionnels: Trevi, Schengen, Dublin, Maastricht*, in A. Pauly, *Schengen en panne*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994
- ← E. Fijnaut, *The communitization of police cooperation in Western Europe*, in H. G. Schermers, *Free movement of persons in Europe. Legal problems and experiences*, Londra, 1993
- ← S. Grohs, *Commission infringement procedures in environmental cases*, in M. Onida, *Europe and the environment: legal essays in honour of Ludwig Kramer*, Groningen, 2004
- ← P. Grossi, *Codici: qualche riflessione tra un millennio e l’altro*, in P. Cappellini, B. Sordi, *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell’incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000)*, Milano, 2002
- ← M. Hilf, *The role of comparative law in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities*, in Y. Blais, *The limitation of human rights in comparative constitutional law*, Cowansville, 1986
- ← G. Jacobs, *Approaches of interpretation in a plurilingual legal system*, in W. Robinson, *A true European. Essays for judge David Edward*, Oxford, 2003
- ← F. Jacobs, *Between Luxembourg and Strasbourg. The dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, in A. Epiney, M. Haag, A. Heinemann, *Challenging Boundaries - Die Herausforderung von Grenzen – Le défi des frontières: Festschrift für Roland Bieber*, Zurigo, 2007

- ← N. Kakouris, *L'utilisation de la méthode comparative par la Cour de Justice des Communautés européennes*, in U. Drobnič, S. van Erp, *The use of comparative law by courts*, L'Aja, Londra, Boston, 1999
- ← D. Keeling, *In praise of judicial activism, but what does it mean? And has the Court of justice ever practiced it?*, in C. Curti Gialdino, *Scritti in onore di F. Mancini*, Milano, 1998
- ← T. Koopmans, *The roots of judicial activism*, in F. Matscher, H. Petzoi, *Protecting human rights, the European dimension. Studies in honour of Gerard J. Wiarda*, 1988
- ← S. Krislov, C. D. Ehlermann, J. Weiler, *The political organs and the decision-making process in the United States and the European Community*, in M. Cappelletti, M. Soccombe, J. Weiler, *Integration through law: Europe and the American federal experience*, Berlino – New York, 1986
- ← F. Labayle, *La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, in P. Manin, *La révision du Traité sur l'Union européenne. Perspectives et réalités*, Rapport du Groupe français d'études pour la Conférence intergouvernementale, Parigi 1996
- ← Lademburger, S. Verwilghen, *Policies relating to the Area of Freedom, Security and Justice*, in G. Amato, H. Bribosia, B. de Witte, *Genèse et destinée de la Constitution européenne - Genesis and destiny of the European Constitution*, Bruxelles, 2007
- ← I. Mackenzsie-Stuart, *Subsidiarity. A busted flush?*, in D. Curtin, D. O'Keefe, *Constitutional adjudication in European Community and constitutional law*, Dublino, 1992
- ← R. Mastroianni, *Commento all'art. 47 TUE*, in A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004
- ← U. Mattei, *Hard minimal code now. A critique of softness and a plea for responsibility in the European debate over codification*, in S. Grundmann, J. Stuyck, *An academic green paper on European contract law*, New York – Londra, 2002
- ← G. Milton, J. Keller-Noëllet, *The immediate origins of the European Constitution: from Nice to Laeken*, in G. Amato, H. Bribosia. B. de Witte,

Genèse et destinée de la Constitution européenne. Commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir, Bruxelles, 2007

← J. Monar, *Anti-terrorism law and policy: the case of the European Union*, in V. V. Ramraj, M. Hor, K. Roach, *Global anti-terrorism law and policy*, Cambridge, 2005

← F. Palazzo, *L'influenza dell'attività del Consiglio d'Europa sul diritto penale italiano*, in M. Cappelletti, A. Pizzorusso, *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Milano, 1982

← N. Parisi, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e principio di legalità. Qualche riflessione a partire dal principio del mutuo riconoscimento in campo penale*, in E. Castorina, *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Torino, 2007

← M. Perez de Nanclares, *La Constitución europea y el control del principio de subsidiariedad*, in C. Closa Montero, N. Fernandez Sola, *La Constitución de la Unión europea*, Madrid, 2005

← E. Pistoia, *La questione del carattere self-executing delle norme in materia di diritto penale adottate nel quadro del terzo pilastro*, in L. Picchio, G. Palmisano, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004

← M. Poiars Maduro, *Contrapunctual law: Europe's constitutional pluralism in action*, in N. Walker, *Sovereignty in transition*, Oxford, 2003

← O. Porchia, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in P. Bilancia, M. D'amico, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009

← T. Radtke, *The proposal to establish a European Prosecutor*, in E. J. Husabø, A. Strandbakken, *Harmonization of Criminal Law in Europe*, Antwerpen, 2005

← E. Reinisch, *The action of the European Union to combat international terrorism*, in A. Bianchi, *Enforcing international law norms against terrorism*, Oxford, 2004

- ← E. Rossetto, *Le contrôle judiciaire dans la Convention de Schengen et dans le troisième pilier*, in M. den Boer, *The implementation of Schengen: first the widening, now the deepening*, Maastricht, 1997
- ← L. Salazar,
- ← *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in N. Parisi, D. Rinoldi, *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, Torino, 1996
- ← *Il controverso ruolo della Corte di giustizia nel "terzo pilastro": prime applicazioni dell'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea*, in *Studi in onore di G.F. Mancini. Diritto dell'Unione europea*, vol. II, Milano 1998
- ← *Presente e futuro nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: dal Piano d'azione dell'Aja alla «visione» della Commissione europea*, in A. Grasso, R. Sicurella (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2009
- ← R. Schütze, *The European Community's federal order of competences. A retrospective analysis*, in M. Dougan, S. Currie, *50 years fo the European Treaties. Looking back and thinking forward*, Oxford – Portland, 2009
- ← V. Skouris, *L'urgence dans la procédure applicable aux renvois préjudiciels*, in AA. VV., *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, 2007
- ← E. Stubb, *Negotiating flexible integration in the Amsterdam Treaty*, in K. Neunreither; A. Wiener, *European integration after Amsterdam: institutional dynamics and prospects for democracy*, Oxford, 2000
- ← G. Tesauo, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Annuario 1999, Atti del XIV convegno annuale, Perugia, 7-8-9 ottobre 1999*, Padova 1999
- ← A. Van de Rijt, *L'évaluation de Schengen dans le cadre de l'élargissement*, in S. de Biolley, A. Weyembergh, *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Bruxelles, 2006
- ← S. Weatherill, *Flexibility and fragmentation: trends in European integration*, in J. Usher, *The state of the European Union*, Londra, 2000
- ← J. H. H. Weiler,

- ← *Fundamental rights and fundamental boundaries: on standard and values in the protection of human rights*, in N. Neuwahl, A. Rosas, *The European Union and human rights*, L'Aia, 1995
- ← *La democrazia europea ed il principio di tolleranza costituzionale*, in F. Cerutti, E. Rudolph, *Un'anima per l'Europa*, Pisa, 2002
- ← E. Wessels, *Flexibilité, différenciation et coopération renforcée: le traité de Amsterdam à la lumière du rapport Tindemans*, in M. Westlake, *L'Union européenne au delà de Amsterdam*, Bruxelles, 1998
- ← A. Weyembergh,
- ← *L'avenir des mécanismes de coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'Union européenne*, in G. de Kerchove, A. Weyembergh, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000
- ← *La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité?*, in K. Bannelier, T. Christakis, O. Corten, B. Delcourt, *Le droit international face au terrorisme*, Parigi, 2002
- ← A. Weyembergh, V. Santamaria, *Lutte contre le terrorisme et droit fondamentaux dans le cadre du Troisième Pilier. Le décision cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme et le principe de légalité*, in J. Rideau, *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2009
- ← P. Wilkitzki, *International and regional developments in the field of inter-State cooperation in penal matters*, in M. C. Bassiouni, *International Criminal Law*, vol. II, *Procedural and enforcement mechanisms*, New York – L'Aia, 1999
- ← N. Wyatt, *Subsidiarity. Is it too vague to be effective as a legal principle?*, in K. Nicolaidis, S. Weatherill, *European Studies at Oxford: Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union. Conference papers*, Oxford, 2003

ARTICOLI DA RIVISTE E SITI INTERNET

- ← R. Adam,
- ← *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1994
- ← *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998
- ← A. Adinolfi,
- ← *I principi generali della giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1994
- ← *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di costituzione europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003
- ← *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010
- ← R. Adler-Nissen, T. Gammeltoft-Hansen, *Straitjacket or sovereignty shield? The Danish opt-out on Justice and Home Affairs and the prospects after the Treaty of Lisbon*, in *Danish Foreign Policy Yearbook*, 2009
- ← A. Albers-Llorens, *Changes in the jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, 1998
- ← P. A. Albrecht, S. Braum, *Deficiencies in the development of European criminal law*, in *European Law Journal*, 1999
- ← R. Alemanno, *In margine alla sentenza British American Tobacco: continua la saga "Unión de Pequeños Agricultores – Jégo Quéré"?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004
- ← M. Alexander, *Exhaustion of trade mark rights in the European Economic Area*, in *European Law Review*, 1999
- ← M. Alfonso Blas, *Ensuring effective data protection in the field of police and judicial activities: some considerations to achieve security, justice and freedom*, in *ERA-Forum*, 2010

- ← P. Alicino, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche. Passato, presente e possibile futuro: pregi e difetti di una ricostruzione giurisprudenziale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006
- ← S. Amadeo, *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela asimmetrica dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009
- ← C. Amalfitano
- ← *L'acquis comunitario: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009
- ← *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2011
- ← A. Arnulf,
- ← *Owning up to fallibility: precedent and the Court of justice*, in *Common Market Law Review*, 1993
- ← *Private applicants and the action for annulment since «Codorniu»*, in *Common Market Law Review*, 2001
- ← A. Azoulai, *Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2008
- ← S. Baker, C. Harding, *From past imperfect to future perfect? A longitudinal study of the Third Pillar*, in *European Law Review*, 2009
- ← G. Balboni, *Il G8 e le espulsioni di cittadini comunitari*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2001
- ← R. Baratta,
- ← *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008
- ← *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010
- ← W. Barber, *Subsidiarity in the draft Constitution*, in *European Public Law*, 2005

- ← C. Barnard, *Is it worth the candle? An early assessment*, in *European law review*, 2009
- ← G. Barrett, *Building a Swiss chalet in an Irish landscape? Referendums on the European Union Treaties in Ireland and the impact of the Supreme Court jurisprudence*, in *European Constitutional Law Review*, 2009
- ← E. Bartoloni,
0 *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006,
1 *Articolazione delle competenze e tutela dei diritti fondamentali nelle misure UE contro il terrorismo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009
- ← V. Bazzocchi,
0 *Ancora sui casi Gözütok e Brügge: la Corte di Giustizia ed il principio del ne bis in idem*, in *Quaderni Costituzionali*, 2004
1 *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006
- ← F. Belaich, *La répétition de l'indu en droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2000
- ← S. Bell, *Mitchel Lasser's book review: Judicial deliberations*, in *European Law Review*, 2005
- ← L. Benvenuti, *Sui limiti internazionali alla giurisdizione penale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1974
- ← C. Bernhardt, *Evolutive treaty interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in *German Yearbook of International Law*, 1999
- ← R. Bertoni, *Ordinamento italiano e collaborazione internazionale nella lotta alla criminalità*, in *Giustizia Penale*, 1981
- ← T. Blanchet, *Les instruments juridiques de l'Union et la rédaction des bases juridiques: situation actuelle et rationalisation dans la Constitution*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2005
- ← M. Boffa, M. Viola de Azevedo Cunha, *La protezione dei dati personali nelle relazioni tra UE e USA, le negoziazioni sul trasferimento dei PNR*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2010

- ← P. Bonafé, *Il nuovo accordo interpilieri concluso dall'Unione europea con il Libano*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2003
- ← M. Borgers,
- ← *Implementing framework decisions*, in *Common Market Law Review*, 2007
- ← *Mutual recognition and the European Court of Justice: the meaning of consistent interpretation and of autonomous and uniform interpretation of Union law for the development of the principle of mutual recognition in criminal matters*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010
- ← F. Bosse-Platière, *Traité de Lisbonne et clarification des compétences*, in *Revue du Marché Commun de l'Union Européenne*, 2008
- ← S. Braum, *Deficiencies in the development of European criminal law*, in *European Law Journal*, 1999
- ← E. Bribosia, *Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne: bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2000
- ← M. Busuioc, *Accountability, control and independence: the case of European agencies*, in *European Law Journal*, 2009
- ← A. Caligiuri, *L'applicazione del principio ne bis in idem in diritto comunitario: a margine della sentenza Gözütok e Brügge*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2003
- ← E. Calvanese, G. de Amicis,
- ← *La Rete Giudiziaria Europea: natura, problemi e prospettive*, in *Cassazione Penale*, 2001
- ← *La decisione quadro del Consiglio dell'UE in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cassazione Penale*, 2010
- ← E. Cannizzaro,
- ← *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008

- ← *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea: in margine ad uno scritto inedito di Leopoldo Elia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009
- ← E. Cannizzaro – E. Bartoloni, *La costituzionalizzazione del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007
- ← G. Cansacchi, *Assistenza giudiziaria internazionale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, Torino, 1964
- ← M. Cappelletti, *Is the European Court of justice running wild?*, in *European Law Review*, 1987
- ← G. Capecchi, *La cooperazione di polizia nel nuovo assetto dell'UE*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000
- ← E. Cappuccio, *E' illegittima la decisione delle istituzioni comunitarie che non rispetta il diritto di difesa?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007
- ← A. Capuano, *Il Senato e l'attuazione del trattato di Lisbona, tra controllo di sussidiarietà e dialogo politico con la Commissione europea*, in http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/01/Capuano_Senato-e-Trattato-Lisbona.pdf (15 maggio 2011)
- ← L. Carbone, G. Tiberi, *La better regulation in ambito comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 2001
- ← S. M. Carbone,
- ← *Base giuridica e criteri interpretativi delle norme comunitarie sullo spazio giudiziario europeo*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2003
- ← *Il ruolo della Corte di giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006
- ← *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2008
- ← S. Carrera e F. Geyer, *The reform Treaty and Justice and Home Affaire: implications for the common Area of Freedom, Security and Justice*, in *CEPS Policy Brief n. 141*, agosto 2007

- ← F. Casolari, *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento internazionale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007
- ← M. L. Cesoni, *Compétence pénale: la Cour de justice des Communautés européennes prime-t-elle le principe de legalité*, in *Journal des Tribunaux*, 2006
- ← V. Chaltiel, *Arrêt CJCE Commission c. Conseil, du 13 septembre 2005: une nouvelle avancée de l'idée de souveraineté européenne: la souveraineté pénale en devenir*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2006
- ← F. Cherubini, *L'obbligo di interpretazione conforme "sconfina" nel terzo pilastro: note a margine della sentenza Pupino*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2006
- ← M. Chevalier, *Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen: la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne*, in *ERA-Forum*, 2008
- ← M. Chiavario, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1978
- ← Colamussi, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano*, in *Cassazione Penale*, 2005
- ← R.-J. Colomer, *La Cour de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, in *Gazette du Palais*, 2008
- ← F. Comte, *Droit pénal de l'environnement et compétence communautaire*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2002
- ← M. Condinanzi, *La (fantomatica) competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nelle Convenzioni concluse dagli Stati membri ai sensi dell'articolo K3., lett. c) del Trattato sull'Unione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996
- ← V. Constantinesco, *La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne*, in *Aussenwirtschaft*, 1991

- ← V. Constantinesco, *Les compétences et le principe de subsidiarité*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2005
- ← A. Cooper, *The Watchdogs of subsidiarity: national parliaments and the logic of arguing in the EU*, in *Journal of Common Market Studies*, 2006
- ← F. Costamagna, *Banche dati del DNA e lotta contro il crimine: quale tutela per i diritti fondamentali in Europa?*, in *ISPI Policy Brief*, in http://www.ispionline.it/it/documents/PB_197_2010.pdf (4 gennaio 2011)
- ← P. Craig,
- ← *The road to the 1996 Intergovernmental Conference. The contribution of the European Court of Justice and the Court of First Instance*, in *Public Law*, 1996
- ← *Competence, clarity, conferral, containment and consideration*, in *European Law Review*, 2004
- ← *The Treaty of Lisbon: process, architecture and substance*, in *European Law Review*, 2008
- ← M. Cremona,
- ← *A constitutional basis for effective external action? An assessment of the provisions on EU external action in the Constitutional Treaty*, EUI Working Paper 2006/30
- ← *A constitutional basis for effective external action?*, EUI Law Working Papers, n. 2006/30, p. 21, in <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/6293> (10 aprile 2011)
- ← D. Crowe, *The Treaty of Lisbon: a revised legal framework for the organization and the functioning of the European Union*, in *Era-Forum*, 2008
- ← C. Curti Gialdino, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1998
- ← D. Curtin, *The constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces*, in *Common Market Law Review*, 1993
- ← D. Curtin, J. F. M. Pouw, *La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne: une nostalgie d'avant Maastricht?*, in *Revue du Marché de l'Union européenne*, 1995

- ← A. d'Atti, *La decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo: la Corte di giustizia "dissolve" i dubbi sulla doppia incriminazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2007
- ← L. Da Cruz Vilaça, *La nouvelle architecture judiciaire européenne et la conférence intergouvernementale*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1996
- ← L. Daniele, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008
- ← M. Darmon, *La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1995
- ← L. Davies, *Segi and the future of judicial rights protection in the Third Pillar of the EU*, in *European Public Law*, 2008
- ← T. Dawes, O. Linskey, *The ever-longer arm of EC law: the extension of Community competence into the field of criminal law*, in *Common Market Law Review*, 2008
- ← O. Delmas-Darroze, *Le Traité de Amsterdam et le déficit démocratique de l'Union européenne*, in *Revue du Marché Unique de l'Union Européenne*, 1999
- ← G. de Amicis,
- ← *Il principio del ne bis in idem europeo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Cassazione penale*, 2009
- ← *La nuova rete giudiziaria europea ed il suo rapporto con Eurojust*, in *Cassazione Penale*, 2009
- ← *La Corte costituzionale nega la natura giurisdizionale di Eurojust: una pronuncia discutibile*, in *Quaderni costituzionali*, 5 maggio 2011
- ← G. de Burca,
- ← *The principle of proportionality and its application in EC law*, in *Yearbook of European Law*, 1993
- ← *The principle of subsidiarity and the Court of Justice as an institutional actor*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998

- ← *Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam*, Jean Monnet paper 7/1999, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/99/990701.html> (18 maggio 2011)
- ← *The European Court of Justice and the international legal order after Kadi*, in *Harvard International Law Journal*, 2010
- ← P. de Pasquale, *Il terzo pilastro dell'unione europea tra buona fede e leale collaborazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009
- ← O. de Schutter, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: feuille de route de la négociation*, in *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, 2010
- ← B. de Witte, *The European judiciary after Lisbon*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008
- ← Z. Deen-Racsmany, *The European arrest warrant and the surrender of nationals revisited: the lessons of constitutional challenges*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Justice*, 2006
- ← R. Dehousse, *Comparing national and EC law. The problem of the level of analysis*, Working Paper of the European University Institute, Fiesole, n. 1994/3
- ← G. del Vescovo, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in *Diritto Penale e Processo*, 2009
- ← G. Dennewald, *L'espace judiciaire européen au lendemain du Traité de Lisbonne : état des lieux et perspectives de l'intégration différenciée*, in *ERA-Forum*, 2010
- ← L. G. di Carlo, *Brevi cenni sulle recenti evoluzioni del sistema Schengen e sul Trattato di Prum*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2008
- ← R. di Fabio, *Il ruolo dell'Europol nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *La Comunità internazionale*, 2005
- ← A. di Martino, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2006

- ← M. Doherty, *Judicial review in the European Community: the environment, subsidiarity and the question of intensity*, in *Liverpool Law Review*, 2000
- ← G. Donà, *Il ricorso di annullamento e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2010
- ← M. Dougan, *The Treaty of Lisbon: winning minds, not hearts*, in *Common Market Law Review*, 2008
- ← R. Douglas-Scott, *Rule of law in the EU. Putting security in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *European Law Review*, 2004
- ← U. Draetta,
- ← *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2007
- ← *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008
- ← K. Eisenhut, *Delimitation of Eu competences under the first and second pillar: a view between ECOWAS and the Treaty of Lisbon*, in *German Law Journal*, 2009
- ← K. Elholm, *Does EU criminal cooperation mean increase repression?*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009
- ← E. Ellis, *Case C-84/94 "United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council"*, in *Common Market Law Review*, 1997
- ← N. Emilou, *Opening Pandora's box: the legal basis of Community measures before the Court of justice*, in *European Law Review*, 1994
- ← N. Fennelly,
- ← *Preserving the legal coherence within the new treaty: the European Court of Justice after the treaty of Amsterdam*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998
- ← *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Court of Justice: a personal view*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2000
- ← C. Fijnaut, *The Schengen Treaties and European police cooperation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1993
- ← M. Fletcher,

- ← *Some developments to the ne bis in idem principle in the European Union: criminal proceedings against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge*, in *The Modern Law Review*, 2003
- ← *Schengen, the European Court of Justice and flexibility under the Lisbon Treaty: balancing the United Kingdom “ins” and “outs”*, in *European Constitutional Law Review*, 2009
- ← D. Flore, *La perspective d’un procureur européen*, in *ERA Forum: scripta iuris europaei*, 2008
- ← A. Fontana, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2010
- ← F. Fontanelli, *The Court goes “all in”*, in *European Journal of Law Reform*, 2010
- ← D. Forster, *Britain and the negotiation of the Maastricht Treaty: a critique of liberal intergovernmentalism*, in *Journal of Common Market Studies*, 1998
- ← G. Gaja, *How flexible is flexibility under the Treaty of Amsterdam?*, in *Common Market Law Review*, 1998
- ← N. Galantini, *La regionalizzazione del diritto penale internazionale e la protezione dei diritti umani nella cooperazione internazionale in materia penale*, in *Cassazione Penale*, 1994
- ← D. U. Galetta, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2006
- ← G. Garbagnati-Ketvel,
- ← *The jurisdiction of the European Court of justice in respect of the Common Foreign and Security Policy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006
- ← *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i «pilastri» dell’Unione europea?*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2007
- ← G. Gattinara, *Il mandato d’arresto europeo supera l’esame della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2008

- ← S. Giubboni, *Free movement of persons and European solidarity*, in *European Law Journal*, 2007
- ← N. Granelli, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009
- ← N. Grief, *EU law and security*, in *European Law Review*, 2007
- ← Groenendijk, *Reinstatement of controls at internal borders: why and against whom?*, in *European Law Journal*, 2004
- ← G. Guigou, *Unification, harmonisation coopération, subsidiarité, approches politiques. Vers l'unité du droit dans l'espace européen?*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2000
- ← E. Guild, *Crime and the EU's constitutional future in the Area of freedom, security and justice*, in *European Law Journal*, 2004
- ← F. Hagenau-Moizard, *Vers une harmonisation communautaire du droit pénal*, in *Révue Trimestrelle de Droit Européen*, 2006
- ← L. Hailbronner, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1998
- ← H. Hans, *Proportionality revisited*, in *Legal Issues of European Integration*, 2000
- ← K. Hatzopoulos, *With or without you...Judging politically in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *European Law Review*, 2008
- ← B. Hayes, *The future of Europol: more powers less regulation, precious little debate*, in <http://www.statewatch.org/analyses/no-58-future-of-europol-analysis.pdf>, 2006 (13 gennaio 2011)
- ← J. Heliskoski, *Small arms and light weapons within the Union's pillar structure: an analysis of Article 47 of the EU Treaty*, in *European Law Review*, 2008
- ← E. Herlin-Karnell,
- ← "Light Weapons" and the dynamics of art 47 EU: the EC's armoury of ever expanding competences, in *The Modern Law Review*, 2008
- ← Herlin-Karnell, *The Lisbon Treaty and the Area of criminal law and justice*, in *European Policy Analysis*, SIEPS aprile 2008, www.sieps.se/epa/2008/EPA_nr3_2008.pdf (27 maggio 2010)

- ← *Subsidiarity in the Area of EU justice and home affairs law. A lost cause?*, in *European Law Journal*, 2009
- ← *Waiting for Lisbon. Constitutional reflections on the embryonic general part of EU criminal law*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009
- ← *The EAW and the principles of non-discrimination and EU citizenship*, in *Modern Law Review*, 2010
- ← *EU criminal law relocated*, in Uppsala Faculty of Law Working Paper n. 2011/6
- ← J. Hertzler, *Fight against fraud and protection of fundamental rights in the European Union*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2006
- ← M. Hijmans, A. Scirocco, *Shortcomings in EU data protection in the third and the second pillars. Can the Lisbon Treaty be expected to help?*, in *Common Market Law Review*, 2009
- ← A. Hinarejos, *Integration in criminal matters and the role of the Court of justice*, in *European Law Review*, 2011
- ← M. Hinojosa Martinez, *La regulaciòn del principio de subsidiariedad en el Tratado Constitucional: espejismos y realidades*, in *Revista de Derecho Comunitario y Europeo*, 2004
- ← C. Honorati,
- ← *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006
- ← *Il nuovo procedimento pregiudiziale d'urgenza per i rinvii relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008
- ← S. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004
- ← F. Jacobs,
- ← *Human rights in the European Union: the role of the Court of justice*, in *European Law Review*, 2001

- ← *The role of the European Court of Justice in the protection of the environment*, in *Journal of Environmental Law*, 2006
- ← J. P. Jacqué,

← *La question de la base juridique dans le cadre de la Justice et des affaires intérieures*, in *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Institut d'études européennes, Bruxelles, 2002
- ← *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence Solange II de la Cour EDH?*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2005
- ← J. P. Jacqué, J. H. H. Weiler, *On the road to the European Union. A new judicial architecture*, in *Common Market Law Review*, 1991
- ← M. Klamert, *Conflicts of legal basis: no legality and no basis but a bright future under the Lisbon Treaty?*, in *European Law Review*, 2010
- ← A. Klimas, V. Vaiciuklaite, *Interpretation of European Union multilingual law*, 2005, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265518
- ← A. Klip, H. van der Wilt, *Non bis in idem*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2002
- ← J. Komarek, *European constitutionalism and the European arrest warrant. In search of the limits of contrapunctual principles*, in *Common Market Law Review*, 2007
- ← T. Koopmans,

← *The birth of European law at the cross road of legal traditions*, in *American Journal of Comparative Law*, 1991
- ← *Comparative Law and the Courts*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1996
- ← A. Kutscher, *Alcune tesi sui metodi di interpretazione del diritto comunitario dal punto di vista di un giudice (I parte)*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1976
- ← F. Labayle,

← *La cooperation européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Revue trimestrelle du droit européen*, 1997

- ← *Un espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1997
- ← *Architecte ou spectatrice? La Cour de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2006
- ← E. Lademburger, *Police and criminal law in the Treaty of Lisbon*, in *European Constitutional Law Review*, 2008
- ← A. Lasser, *Anticipating three models of judicial control, debate and legitimacy: the European Court of Justice, the Cour de Cassation and the United States Supreme Court*, Jean Monnet Working Paper n. 1/03
- ← N. Lazzerini, *La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010
- ← U. Leanza, *La mancata comunitarizzazione del II e del III pilastro dell'Unione europea nel Trattato di Amsterdam*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1999
- ← F. Lebeck, *Implied powers beyond functional integration? The flexibility clause in the revised EU Treaties*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2008
- ← K. Lenaerts,
- ← *Interlocking legal orders in the European Union and comparative law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2003
- ← *The rule of law and coherence of the European judicial system*, in *Common Market Law Review*, 2007
- ← *The contribution of the European Court of Justice to the Area of freedom, security and justice*, in *International Comparative Law Quarterly*, 2010
- ← A. Leczykiewicz, *Constitutional conflicts and the third pillar*, in *European Law Review*, 2008
- ← P. Lerch, G. Schweltnus, *Normative by nature? The role of coherence in justifying the EU's external human rights policy*, in *Journal of European Public Policy*, 2006

- ← A. Levi, W. Gilmore, *Terrorist finance, money laundering and the rise of mutual evaluation: a new paradigm of crime control?*, in *European Journal of Law Reform*, 2002
- ← W. Levitt, *Humanitarian intervention by regional actors in internal conflicts: the cases of ECOWAS in Liberia and Sierra Leone*, in *International and Comparative Law Journal*, 1998
- ← E. Librando, *La cooperazione giudiziaria nella Comunità economica europea: sette anni di attività (1984-1990)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1990
- ← T. Ligeti, *Rules on the application of ne bis in idem in the EU. Is further legislative action required?*, in *Eucrim*, 2009
- ← T. Löck, *EU accession to ECHR: implications for judicial review in Strasbourg*, in *European Law Review*, 2010
- ← R. Lööf,
- ← *Shooting from the hip: proposed minimum rights in criminal proceedings throughout the EU*, in *European Law Journal*, 2006
- ← *Temporal aspects of the duty of consistent interpretation in the First and Third Pillars*, in *European Law Review*, 2007
- ← *54 CISA and the principles of ne bis in idem*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2007
- ← C. Magrini, *L'evoluzione delle politiche europee nel settore della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Tampere via Amsterdam*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000
- ← F. Majone, *Europe's democratic deficit*, in *European Law Journal*, 1998
- ← S. Manacorda,
- ← *Judicial activism dans le cadre de l'espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne*, in *Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé*, 2005
- ← *L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2007
- ← F. Mancini,

- ← *The making of a Constitution for Europe*, in *Common Market Law Review*, 1989
- ← *Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1990
- ← A. Makowiak, *Spécificité de l'ordre juridique communautaire et pragmatisme de la Cour: ou comment lutter efficacement contre les pollutions maritimes*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2009
- ← A. Mann, *The doctrine of jurisdiction in international law*, in *Recueil de Cours*, 1964
- ← M. Marchegiani, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006
- ← G. Massolo, *Il nuovo profilo dell'Unione Europea sulla scena internazionale dopo la riforma di Lisbona*, in *La Comunità Internazionale*, 2010
- ← R. Mastroianni,
- ← *Il controllo della Corte di giustizia in relazione agli atti del I e del III pilastro dell'UE, alla luce delle novità previste dalla Costituzione per l'Europa, Relazione al CSM, 2004*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/10627.pdf> (17 novembre 2010)
- ← *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008
- ← R. Mattera, *L'Union européenne assure le respect des identités nationales, régionales et locales, en particulier par l'application et la mise en oeuvre du principe de la reconnaissance mutuelle*, in *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 2002
- ← P. Mengozzi, *Il principio di sussidiarietà nel sistema giuridico delle Comunità europee*, relazione al Convegno *Dove va l'Europa? Cultura, popoli, istituzioni*, V Simposio europeo dei docenti universitari, 2006, in [http://www.lumsa.it/Lumsa/Portals/File/ConvegnoDocentiSett06/ Mengozzi.pdf](http://www.lumsa.it/Lumsa/Portals/File/ConvegnoDocentiSett06/Mengozzi.pdf) (28 aprile 2011)

- ← S. Menz, T. Scholz, *The Kadi-case or the Legal Protection of Persons Included in the European Union “Anti-terror List”*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009
- ← S. Mertens de Wilmars, *Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal des Tribunaux*, 1991
- ← V. Michel, *Case Note*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2006
- ← L. Mirabile, *Verso un nuovo diritto penale europeo: la comunicazione 23 novembre 2005, COM (2005) 583 final della Commissione al parlamento europeo ed al Consiglio*, in *Cassazione penale*, 2006
- ← V. Mitsilegas,
- ← *Defining organized crime in the European Union. The limits of European criminal law in the Area of freedom, security and justice*, in *European Law Review*, 2001
- ← *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2006
- ← *The transformation of criminal law in the Area of freedom, security and justice*, in *Yearbook of European Law*, 2007
- ← *The third wave of Third Pillar law: which direction to EU criminal justice?*, in *European Law Review*, 2009
- ← *European Criminal Law and Resistance to Communitarisation After Lisbon*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2010
- ← V. A. de Moor, G. Vermeulen, *The Europol Council decision: transforming Europol into an agency of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010
- ← J. Monar,
- ← *Justice and home affaire in the Treaty of Amsterdam: reform at the price of fragmentation*, in *European Law Review*, 1998
- ← *Justice and Home Affairs in a wider Europe: the dynamics of inclusion and exclusion*, ESRC, *One Europe or Several?*, Programme Working Paper 07/00, in <http://www.oneeurope.ac.uk/pdf/monarW7.PDF> (4 marzo 2011)

- ← C. Monpion, *Arrêt CJCE, Commission contre Conseil du 23 octobre 2007: les limites de la compétence pénale de la Communauté*, in *Revue du Marché Commun de l'Union Européenne*, 2008
- ← F. Morelli, *Limiti dell'ordinamento statale e limiti della giurisdizione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1933
- ← A. Morgan, *Proposal for a framework decision on procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union*, in *ERA Forum*, 2003
- ← C. Müller-Graff, *The legal bases of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1994
- ← F. Munari, C. Amalfitano, *Il "terzo pilastro" dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007
- ← E. Münch, *Constructing a European society by jurisdiction*, in *European Law Journal*, 2008
- ← A. Munoz, *Les compétences de l'Union dans le cadre du Traité de Lisbonne entre évolution et révolution*, in *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, 2008
- ← B. Nascimbene, *Giudice tributario e rinvio pregiudiziale d'urgenza alla Corte di giustizia*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2009
- ← N. Neagu, *Entrapment between two pillars: the European Court of justice rulings in criminal law*, in *European Law Journal*, 2009
- ← N. Neyer, *Justice, not democracy: legitimacy in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2010
- ← M. Nicolaidis, *Trusting the poles? Constructing Europe through mutual recognition*, in *Journal of European Public Policy*, 2007
- ← C. Niemeier, *Nach dem Vertrag von Lissabon: Die polizeiliche Zusammenarbeit in der EUG*, in *Era-Forum*, 2010
- ← E. Nilsson, *Decision-making in EU justice and home affaire: current shortcomings and reform possibilities*, Sussex European Institute Working Paper n. 57, novembre 2002, in www.sussex.ac.uk/sei/documents/wp57.pdf (18 febbraio 2010)

- ← C. Novi, *La competenza della Corte in materia di atti contemplati dal Titolo VI del Trattato UE*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1998
- ← N. Oberg, *Union regulatory criminal law competence after Lisbon Treaty*, in *European Journal of Crime, Criminal Laws and Criminal Justice*, 2011
- ← D. O'Keefe, *Recasting the Third Pillar*, in *Common Market Law Review*, 1995
- ← S. Orakelashvili, *Restrictive interpretation of human rights treaties in the recent jurisprudence of the European Convention of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2003
- ← G. Österdahl, *T-174/96 case note*, in *Common Market Law Review*, 1999
- ← L. Pace, *La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2001
- ← L. Paladini, *I conflitti fra i pilastri dell'Unione europea e le prospettive del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010
- ← E. Paliero, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "parte generale" di un codice penale dell'Unione europea*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000
- ← P. Pallaro,
- ← *Nuove conquiste per il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1999
- ← *Il ricorso di annullamento degli atti comunitari da parte dei privati: proposte di lettura dell'attuale giurisprudenza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002
- ← A. Pappalardo, *Nozione di rifiuto e principio "chi inquina paga" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008
- ← N. Parisi,
- ← *L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008

- ← *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009
- ← R. Pasculli, S. Zancani, *La nuova procedura d'urgenza per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Diritto Penale e Processo*, 2008
- ← A. Pauwelin, *Conflict of norms in public international law. How WTO law relates to other rules of International law*, Cambridge, 2003
- ← L. Pech, *Le référendum en Irlande pour ratifier les traités européens: obligatoire ou coutumier?*, in *Questions Europe n. 115*, Fondation Robert Schuman, 28 ottobre 2008
- ← L. Pedilarco, *Protezione dei dati personali: la Corte di giustizia annulla l'accordo Unione europea-Stati Uniti sul trasferimento dei dati dei passeggeri aerei*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2006
- ← S. Peers,
- ← *National security and European law*, in *Yearbook of European Law*, 1996
- ← *Who's judging the watchmen? The judicial system on the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Yearbook of European Law*, 1998
- ← *Salvation outside the church? Judicial protection in the Third Pillar after the Pupino and Segi judgments*, in *Common Market Law Review*, 2007
- ← *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got wrong?* In *Common Market Law Review*, 2007
- ← *In a world of their own? Justice and home affaire opt-outs and Treaty of Lisbon*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2007-2008
- ← *Finally "fit for purpose"? The Treaty of Lisbon and the end of the Third Pillar legal order*, in *Yearbook of European Law*, 2008
- ← *The European Community's criminal law competence: the plot thickens*, in *European Law Review*, 2008
- ← *The Treaty of Lisbon and the reform of police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Yearbook of European Law*, 2008
- ← *Divorce European style: the first authorization of enhanced cooperation*, in *European Constitutional Law Review*, 2010

- ← A. Perduca, F. Prato, *Le indagini dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e i rapporti con le autorità giudiziarie*, in *Cassazione Penale*, 2006
- ← G. Pereira, *Environmental criminal law in the first pillar: a positive development for environmental protection in the European Union?*, in *European Environmental Law Review*, 2007
- ← P. Pescatore,
- ← *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, a des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1980
- ← *Some critical remarks on the Single European Act*, in *Common Market Law Review*, 1987
- ← *Nice: the aftermath. Guest Editorial*, in *Common Market Law Review*, 2001
- ← J. Philippart. G. Edwards, *The provisions on closer co-operation in the Treaty of Amsterdam : the politics of flexibility in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 1999
- ← P. Pirrone, *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2009
- ← E. Pistoia,
- ← *Il ruolo della cooperazione rafforzata nell'Unione europea: meccanismo di propulsione dell'integrazione o elemento di divario tra Stati membri?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2002
- ← *Fino a dove si può spingere il diritto comunitario nell'ambito dell'Unione. Un commento alla sentenza ECOWAS alla luce dei precedenti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009
- ← R. Plender, *The criminal law competence of the European Community*, Report n. 42 dallo European Union Committee della House of Lords, sessione 2005-2006, paper 227, in <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/ldcom/227/227.pdf> (7 aprile 2011)

- ← F. Pocar, *Cooperazione giudiziaria internazionale in materia civile*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IX, Roma, 1988
- ← M. Poiares Maduro, *Interpreting European law: judicial adjudication in a context of constitutional pluralism*, in *European Journal of Legal Sciences*, 2007, pp. 2-3, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134503
- ← O. Porchia,
- ← *Gli effetti delle direttive e l'interpretazione delle norme penali nazionali: il caso Procura c. X*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997
- ← *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2010
- ← J. Priban, *The self-referential European polity, its legal context and systematic differentiation: theoretical reflections on the emergence of the EU's political and legal autopoiesis*, in *European Law Journal*, 2009
- ← P. Puissochet, *Due osservazioni sul ruolo della Corte di giustizia, in Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Quaderni della SPISA, Bologna, 1997
- ← N. Reich, *The "november devolution" of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, in *Common Market Law Review*, 1994
- ← A. Rijken, *Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review*, 2010
- ← J. Rijpma, *Case C-77/05 United Kingdom v Council, judgment of the Grand Chamber of 18 December 2007, not yet reported, and Case C-137/05 United Kingdom v Council, Judgment of the Grand Chamber 18 December 2007, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2008
- ← M. Roberti, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla base giuridica degli atti comunitari*, in *Il Foro Italiano*, 1991
- ← L. S. Rossi, *Verso una parziale "comunitarizzazione" del terzo pilastro*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997

- ← G. Rossolini, *La competenza del giudice comunitario per l'annullamento degli atti delle agenzie europee*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009
- ← R. Rottola, *La Corte di giustizia è competente ma,... non lo è*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001
- ← A. Ruggeri,
- ← *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010
- ← *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010
- ← D. Ruiz-Jarabo, *La réforme de la Cour de justice opérée par le traité de Nice et sa mise en oeuvre future*, in *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 2001
- ← E. Sabel, O. Gestenberg, *Constitutionalising and overlapping consensus: the ECJ and the emergence of a coordinate constitutional order*, in *European Law Journal*, 2010
- ← L. Salazar
- ← *Gli sviluppi nel campo della cooperazione giudiziaria nel quadro del terzo pilastro del trattato sull'Unione Europea*, in *Documenti Giustizia*, 1995
- ← *La costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cassazione Penale*, 2000
- ← *Appunti sul Trattato di Nizza. L'unità di cooperazione giudiziaria Eurojust nel Trattato di Nizza*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001
- ← *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2003
- ← A. Sanchez, *Derecho penal y Tratado de Lisboa*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008
- ← P. Sansonetti, *The mutual evaluation process: a methodology of increasing importance at international level*, in *Journal of Financial Crime*, 2000
- ← D. Sarkar, *The proper law of crime in International law*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1962

- ← L. Schiano di Pepe, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il caso dell'inquinamento provocato da navi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006
- ← W. Schomburg, *Are we on the road to a European law-enforcement area? International cooperation in criminal matters: what place for justice?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2000
- ← R. Schutte,
- ← *La régionalisation du droit pénal international et la protection des droits de l'homme dans les procédures de coopération internationale en matière pénale*, in *Revue de Droit International Pénal*, 1994
- ← *Schengen: its meaning for the free movement of persons in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1991
- ← D. Scott, *The European Court of Justice stirs up a storm in ship-source pollution*, in *Journal of European Criminal Law*, 2007
- ← D. Scott, S.P. Sturm, *Courts as catalysts: rethinking the judicial role in new governance*, *Columbia Public Law Research Paper n. 7-146*, 2007, in <http://www2.law.columbia.edu/ss Sturm/pdfs/Courts%20as%20Catalysts%20%20Rethinking%20the%20Judicial%20Role%20in%20New%20Governance.pdf>
- ← A. Serzysko, *Eurojust and the European Judicial Network on a new legal basis*, in *ERA-Forum. Scripta iuris europaei*, 2010
- ← C. Sieberson, *The Treaty of Lisbon and its impact on the EU's democratic deficit*, in *Columbia Journal of European Law*, 2008
- ← A. Silvestro, *Il progetto per l'istituzione di una Procura europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2002
- ← F. Sion-Tzidkiyohu, *Opt-out in the Lisbon Treaty: what direction for Europe à la carte?*, in *European Journal of Law Reform*, 2008
- ← V. Skouris, *De nouveaux défis pour la Cour de justice dans une Europe élargie*, in *ERA forum*, 2008
- ← G. Soulier, *Le Traité d'Amsterdam et la coopération policière et judiciaire en matière pénale*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1998

- ← E. Spaventa, *Remembrance of principles lost. Fundamental rights, the Third Pillar and the scope of Union law*, in *Yearbook of European Law*, 2007
- ← L. Spiezia, *Il coordinamento giudiziario nell'Unione europea: il rafforzamento dei poteri di Eurojust*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010
- ← L. Spinellis, *Court of justice of the European Community, judgement of 13 September 2005*, in *European Constitutional Law Review*, 2006
- ← A. Steunenberg, *Is big brother watching? Commission oversight of the national implementation of EU directives*, in *European Union Politics*, 2010
- ← G. Strozzi, *Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne: un enigme et beaucoup d'attentes*, in *Revue Trimestrelle de Droit de l'Unione européenne*, 1994
- ← A. Terrasi, *Trasmissione dei dati personali e tutela della riservatezza: l'Accordo tra Unione europea e Stati Uniti del 2007*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008
- ← F. Thieffry, *Contentieux de la validité des mesures communautaires de protection de l'environnement: le retour*, in *Gazette du Palais*, 2006
- ← D. Thym, *The Schengen law: a challenge for legal accountability in the European Union*, in *European Law Journal*, 2002
- ← G. Tiberi, *Il diritto alla protezione dei dati personali nella carte e nelle corti sovranazionali*, in *Cassazione Penale*, 2010
- ← C. V. A. Timmermans, *The European Union judicial system*, in *Common Market Law Review*, 2004
- ← A. Tizzano,
- ← *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1981
- ← *Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1994
- ← *La Costituzione europea e il sistema giurisdizionale comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2003
- ← *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009

- ← A. Tizzano, B. Gencarelli, *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union Européenne - Il procedimento pregiudiziale d'urgenza davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009
- ← J. Tobler, *Case note*, in *Common Market Law Review*, 2006
- ← N. Toggenburg, *The role of the new EU Fundamental Rights Agency: debating the "sex of angels" or improving Europe's human rights performance?*, in *European Law Review*, 2008
- ← A. Torretta, *Quando le politiche comunitarie "attraggono" competenze penali: la tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale in una recente decisione della Corte europea di Giustizia (Sentenza 13 Settembre 2005, causa C-176/03)*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2005
- ← G. Toth, *Is subsidiarity justiciable?*, in *European Law Review*, 1994
- ← T. Tridimas, *The European Court of justice and judicial activism*, in *European Law Review*, 1996
- ← L. Tufano *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del "terzo pilastro" del Trattato sull'Unione Europea*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001
- ← N. Twaites, *Eurojust. Autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier?*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2003
- ← J. Usher, *Direct and individual concern. An effective remedy or a conventional solution?*, in *European Law Review*, 2003
- ← E. van Calster, *The EU's Tower of Babel. The interpretation by the European Court of justice of equally authentic texts drafted in more than one official language*, in *Yearbook of European Law*, 1997
- ← S. van der Jeught, I. Kolowca, *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal de Droit Européen*, 2008
- ← C. van der Wyngaert, G. Stessens, *The international non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999

- ← A. van Gerven, *Constitutional conditions for a public prosecutor's office in the European Union*, in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2000
- ← B. van Vooren,
- ← *EU-EC external competences after the small arms judgement*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009
- ← *The small arms judgement in an age of constitutional turmoil*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009
- ← V. Vanoni, *Fra Stato e Unione europea: il principio di sussidiarietà sotto esame della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2004
- ← F. Vereeken, *La competenza della Comunità a concludere accordi internazionali in materia di servizi*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1996
- ← A. Verges Bausili, *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments*, Jean Monnet Working Paper n. 9/02, in <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/02/020901.html> (27 gennaio 2011)
- ← G. Vermeulen, *A European Judicial Network linked to Europol? In search of a model for structuring trans-national criminal investigations in the EU*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997
- ← J. A. E. Vervaele,
- ← *Case Note*, in *Common Market Law Review*, 2004
- ← *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights*, in *Utrecht Law Review*, 2005
- ← *The European Community and harmonization of the criminal law enforcement of Community policy*, in *European Criminal Law Association's Forum*, 2006
- ← L. Vigna, *Europol, Una nuova struttura di risposta al crimine organizzato*, in *Legislazione Penale*, 1998
- ← T. Vogler, *De l'état acque d'une politique criminelle européenne*, in *Revue Internationale de Droit Pénale*, 1971

- ← A. von Bogdandy, *Founding principles of EU law: a theoretical and doctrinal sketch*, in *European Law Journal*, 2010
- ← A. von Bogdandy, J. Bast, *I poteri dell'Unione: una questione di competenza. L'ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002
- ← A. Wakefield, *Good governance and the European anti-fraud Office*, in *European Public Law*, 2006
- ← T. Waldhoff, *Recent developments relating to the retroactive effect of decisions of the ECJ*, in *Common Market Law Review*, 2009
- ← N. Walker,
- ← *Flexibility within a metaconstitutional frame: reflections on the future of legal authority in Europe*, Jean Monnet Working Paper n. 2/99
- ← *The idea of constitutional pluralism*, in *Modern Law Review*, 2002
- ← R. Wasmayer e N. Thwaites,
- ← *The "Battle of pillars": does the European Community have the power to approximate national criminal laws?*, in *European Law Review*, 2004
- ← *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments*, in *European Law Review*, 2006
- ← S. Weatherill, *Competence creep and competence control*, in *Yearbook of European Law*, 2004
- ← J. H. H. Weiler,
- ← *The Community system: the dual character of supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981
- ← *The Court of Justice on trial*, in *Common Market Law Review*, 1981
- ← *Transformations of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991
- ← A. Wessels, *Revisiting the international legal status of the EU*, in *European Foreign Affairs Review*, 2000
- ← A. Weyembergh,
- ← *Vers un reseau judiciaire européen contre la criminalité organisée*, in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1997
- ← *Le principe ne bis in idem. Pierre d'acchoppement de l'espace pénal européen?*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2004

- ← *Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme*, in *Common Market Law Review*, 2005
- ← Weyembergh, P. de Hert, P. Paepe, *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme. La Cour de justice pose se jalon*, in *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, 2007
- ← I. Whiteford, *European social policy after Maastricht*, in *European Law Review*, 1993
- ← P. J. Wils, *The principle of ne bis in idem in EC antitrust enforcement. A legal and economics analysis*, in *World Competition*, 2003
- ← H. Xanthaki, *Eurojust. Fulfilled or empty promises in EU criminal law?*, in *European Journal of Law Reform*, 2006