

Enzo Cannizzaro - Eugenia Bartolini

**LA «COSTITUZIONALIZZAZIONE» DEL
TERZO PILASTRO DELL'UNIONE EUROPEA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

La « costituzionalizzazione » del terzo pilastro dell'Unione europea

di ENZO CANNIZZARO e M. EUGENIA BARTOLONI

SOMMARIO: I. Considerazioni introduttive. — II. Effetti diretti, effetti indiretti ed effetti « ipotetici » nella sentenza *Pupino*. — III. Posizioni soggettive individuali e rimedi giurisdizionali nella sentenza *Segi*. — IV. *Segue*. L'autonomia del sistema dei ricorsi nel terzo pilastro. — V. Conflitti reali e conflitti apparenti fra ordinamento dell'Unione e ordinamenti degli Stati membri: il caso del *mandato d'arresto europeo*. — VI. (*Segue*) La sentenza della Corte di giustizia del 3 maggio 2007. — VII. Considerazioni finali

I. Vari segnali sembrano indicare che la Corte di giustizia stia operando una silenziosa rivoluzione giuridica nell'ambito del terzo pilastro.

Nella decisione relativa al caso *Pupino*, la Corte ha riconosciuto che decisioni quadro, che per espressa statuizione del trattato istitutivo non hanno effetti diretti, possono nondimeno produrre effetti negli ordinamenti interni, apprezzabili ad opera dei giudici nazionali. Più di recente, nella sentenza relativa al caso *Segi*, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di determinati rimedi giurisdizionali atti a tutelare posizioni soggettive individuali nei confronti di atti qualificati come "posizioni comuni", nonostante che i testi intenzionalmente escludano tale categoria di atti dal novero di quelli per i quali sono ammessi ricorsi giurisdizionali. Nella recente decisione relativa alla validità della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, infine, la Corte ha affermato l'autonomia del sistema normativo del terzo pilastro nei confronti degli ordinamenti statali, anche a costo, eventualmente, di produrre un conflitto dall'esito incerto con le corti costituzionali di alcuni Stati membri¹.

Le decisioni menzionate riguardano certamente profili controversi nell'interpretazione delle disposizioni del Trattato che disciplinano attività nel campo del terzo pilastro. È noto come questa

¹ Sulle recenti tendenze giurisprudenziali in questo settore, v. il contributo di M.G. GARBAGNATI KETVEL, *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i « pilastri » dell'Unione europea?*, in questa *Rivista*, 2007, p. 395 ss.

espressione indichi sinteticamente un profilo dell'integrazione in un certo senso intermedio fra quello di tipo sopranazionale, che caratterizza le attività della Comunità, e quella spiccatamente intergovernativa che caratterizza le attività del secondo pilastro. È opinione diffusa in dottrina, infatti, che le attività del terzo pilastro non sarebbero compiutamente inquadrabili né nell'una né nell'altra prospettiva.

Ora, un'analisi tecnica delle tre decisioni potrebbe indicare come la giurisprudenza della Corte, dopo qualche iniziale esitazione, si stia indirizzando nel senso di estendere agli atti del terzo pilastro un regime giuridico analogo, almeno in parte, a quello che governa gli atti comunitari, sia pure adattandolo alle esigenze tipiche di questo settore. Questa notazione, se verificata, non sarebbe priva di rilievo. Si può notare infatti come queste decisioni riguardano profili rilevanti anche in una prospettiva teorica più generale. Esse concernono il problema degli effetti degli atti del terzo pilastro, dei loro rapporti con le norme degli ordinamenti interni, dell'autonomia del sistema, sia per quanto riguarda il regime delle impugnazioni che l'individuazione del parametro dei valori fondamentali dell'ordinamento. Si tratta quindi di profili decisivi per determinare la natura giuridica del processo di integrazione nel campo del terzo pilastro. Seppure ciascuna di queste tre decisioni possa essere spiegata in relazione ad esigenze proprie del caso di specie, esse, complessivamente considerate, sembrano invece delineare un percorso argomentativo che sembra preludere ad una sorta di costituzionalizzazione del sistema normativo del terzo pilastro, ripercorrendo argomenti e linee di tendenza che hanno caratterizzato il lungo processo di costituzionalizzazione silenziosa del sistema comunitario.

II. L'inizio della storia risale certamente al celebre caso *Pupino*², con il quale, come è noto, la Corte di giustizia ha affermato che decisioni quadro adottate dall'Unione nell'ambito del terzo pilastro, pur se sprovviste di effetti diretti, vanno nondimeno prese in considerazione dai giudici nazionali al fine di interpretare il diritto interno in maniera ad esse conforme³.

La sentenza *Pupino* ha da tempo acquistato una notorietà che ne rende superflua una trattazione approfondita. Per un'analisi dettagliata, sia della questione di fatto che delle soluzioni adottate dalla

² Corte giust. 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Racc.*, p. I-5285.

³ V. par. 43 della sentenza.

Corte, conviene quindi rinviare all'abbondante letteratura in materia ⁴. Essa sarà considerata nelle pagine seguenti unicamente in relazione ai suoi aspetti generali e al suo contributo alla ricostruzione del fenomeno oggetto del nostro studio.

A tal fine, converrà considerare brevemente il rilievo sistematico della soluzione adottata nella sentenza. Esso può essere introdotto dalla osservazione che la Corte, nell'affermare che decisioni quadro producono negli ordinamenti degli Stati membri effetti di tipo interpretativo, ha dato un certo rilievo alla analogia formale che caratterizza la definizione delle decisioni quadro nel Trattato sull'Unione rispetto alla definizione delle direttive contenuta nel trattato CE ⁵. Essa ne ha tratto la conclusione, nel caso di specie, che il giudice nazionale debba considerare gli obiettivi perseguiti dalla decisione quadro e, quindi, estendere una certa disciplina processuale interna, quella dell'incidente probatorio, a fattispecie diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla legislazione nazionale ⁶.

Come è noto, tuttavia, l'art. 34, par. 1, lett. b), del Trattato UE esclude esplicitamente che le decisioni quadro possano spiegare effetti diretti. Con tale previsione si è verosimilmente voluto escludere che la mancata o inadeguata attuazione di una decisione quadro ad opera della legislazione nazionale possa comportare la possibilità di richiamarsi direttamente a tale atto al fine di tutelare situazioni soggettive individuali. Ora, nel sistema comunitario, gli effetti diretti e l'interpretazione conforme di direttive sono state costruite dalla Corte di giustizia come tecniche distinte ma correlate, aventi il medesimo fondamento giuridico e volte ad assicurare, almeno in parte, la realizzazione degli obiettivi della direttiva, nel primo caso senza l'intermediazione del diritto interno, nel secondo caso attraverso una sorta di intermediazione indiretta, data appunto dall'effetto interpretativo. Ancorché la tecnica dell'interpretazione conforme non sia logicamente subordinata all'inesistenza di un effetto diretto ⁷, essa è in genere in alternativa rispetto a questo, allorché la norma comunitaria non possieda caratteri tali da poter disciplinare direttamente condotte di tipo individuale.

È così che la Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza, ha

⁴ La sentenza è stata commentata da M. MARCHEGIANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in questa Rivista, 2006, p. 563 ss.

⁵ V. par. 34.

⁶ V. par. 56.

⁷ Cfr. sul punto G. GAJA, *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in S.P. PANUNZIO e E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, 2003, p. 133 ss.

tratto dal principio di leale collaborazione sancito all'art. 10 Trattato CE la conseguenza che la norma nazionale debba essere interpretata in modo conforme a direttive inattuato, pur se esse sarebbero inidonee a spiegare tutti gli effetti propri di una regola compiuta⁸. La dottrina dell'interpretazione conforme finisce quindi con l'essere una sorta di versione minore della dottrina dell'effetto diretto, della quale essa mutua sia gli elementi funzionali che quelli strutturali. In quest'ottica, sia l'effetto diretto che l'interpretazione conforme sono quindi strumenti preordinati ad attribuire, seppure in modo diverso, effetti giuridici a norme comunitarie e si fondano sulla premessa logica, costantemente enunciata dalla Corte fino a divenire una clausola di stile della sua giurisprudenza, che « se e vero che i regolamenti, in forza dell'art. 189, sono direttamente applicabili e quindi atti, per natura, a produrre effetti diretti, da ciò non si può inferire che le altre categorie di atti contemplate dal suddetto articolo non possano mai produrre effetti analoghi »⁹.

Alla luce di questa premessa, sarebbe ragionevole ipotizzare, allora, che l'esclusione di effetti diretti da parte della decisione quadro, espressamente voluta dal Trattato sull'Unione, dovesse condurre ad escludere ogni possibilità da parte delle decisioni quadro di produrre qualsivoglia tipo di effetti negli ordinamenti degli Stati membri. Verosimilmente, questa era la volontà dei redattori del Trattato sull'Unione, preoccupati di confinare gli effetti giuridici di tali atti ai soli rapporti fra istituzioni e Stati membri, in una sfera irraggiungibile, quindi, dai giudici nazionali. Ora, non solo la sentenza *Pupino* non contiene alcuna indicazione in questo senso. Essa sembra addirittura avvalorare l'impressione che l'effetto delle decisioni quadro vada ben oltre un mero effetto interpretativo e imponga al giudice di tenere conto delle finalità dell'atto dell'Unione pur in situazioni nelle quali le norme nazionali siano difficilmente suscettibili di essere interpretate in conformità alla decisione quadro¹⁰. Proprio nel caso *Pupino* è difficile escludere l'impressione che la

⁸ Cfr., tra le altre, Corte giust. 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, in *Racc.*, p. I-4135.

⁹ La citazione nel testo è tratta dalla sentenza della Corte giust. 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*, in *Racc.*, p. 1629, par. 19.

¹⁰ Peraltro, in questa particolare accezione del principio dell'interpretazione conforme, conviene sottolineare che la possibilità di trarre dalle finalità della decisione quadro la regola di diritto interno che ne costituirebbe fedele applicazione rimane consentita solo in presenza di un margine, anche minimo, di discrezionalità a favore del giudice nazionale. A questo sarebbe invece precluso utilizzare la dottrina dell'interpretazione conforme allorché la sua applicazione conduca ad interpretazioni manifestamente difformi dal significato testuale delle regole nazionali. Come riconosciuto anche dalla Corte, l'interpretazione conforme trova un limite invalicabile nel divieto d'interpretazione *contra legem*.

tecnica della interpretazione conforme sia stata utilizzata dalla Corte per suggerire al giudice di adottare una sorta di interpretazione creativa della normativa interna, ipotizzando quindi il contenuto che la legislazione avrebbe dovuto avere per risultare conforme al fine voluto dalla decisione quadro. Sarebbe giustificata, a proposito, la formula degli “effetti ipotetici” che discendono da un atto in relazione alla sua, ipotetica appunto, attuazione nell’ordinamento interno.

La circostanza che la Corte non abbia dato rilievo allo stretto rapporto che lega la dottrina dell’interpretazione conforme a quella degli effetti diretti, ed abbia considerato invece che l’assenza di effetti diretti di decisioni quadro non preclude la possibilità di ricavarne effetti interpretativi, induce quindi a mutare radicalmente l’ipotesi di partenza e a rivedere l’assunto secondo cui le decisioni quadro non sarebbero, per espressa volontà del Trattato, atti suscettibili di produrre effetti negli ordinamenti nazionali. Per questa via, occorrerebbe ipotizzare piuttosto che le decisioni quadro, analogamente alle direttive, costituiscono atti giuridici produttivi di effetti non solo nei rapporti fra istituzioni e Stati membri, ma anche nell’ambito degli ordinamenti nazionali, nei quali ad esse sarebbe precluso solo quel particolare tipo di effetto che va sotto il nome di effetto diretto, consistente nella possibilità di fondare, direttamente e senza l’ausilio di atti interni, una disciplina completa di fattispecie giuridiche individuali volta a sostituire eventuali norme interne con essa confliggenti.

Se l’interpretazione conforme costituisce nulla più che una articolazione di una più generale dottrina degli effetti che l’atto comunitario può produrre negli ordinamenti nazionali, non resta che ipotizzare che, appunto, la sentenza *Pupino* non rappresenti che il primo passo verso la ricostruzione di altre possibili articolazioni di tale dottrina, e verso la loro applicazione agli atti del terzo pilastro. In questo contesto, non sembra anzi azzardato ipotizzare che un’accelerazione in questa direzione potrebbe essere impressa proprio dall’applicazione del principio di leale cooperazione che, pur non essendo menzionato dal Trattato UE, è costantemente utilizzato dalla Corte per ricostruire effetti giuridici non immediatamente desumibili dalla lettera del Trattato UE ¹¹.

¹¹ Proprio nella sentenza *Pupino* il principio di leale cooperazione è stato utilizzato, insieme con altri argomenti, per giustificare l’applicazione del principio dell’interpretazione conforme agli atti del terzo pilastro. Nella sentenza *Segi* (v. par. successivo) è servito alla Corte per affermare il carattere vincolante delle posizioni comuni per gli Stati membri.

III. Alla questione della completezza del sistema dei rimedi giurisdizionali nell'ambito del terzo pilastro è dedicata la complessa vicenda giudiziaria nel caso *Segi*, provvisoriamente conclusa dalla Corte di giustizia con sentenza del 27 febbraio 2007¹². In questo caso, la Corte era chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione di una pronuncia del Tribunale di primo grado che aveva respinto un ricorso per risarcimento del danno da parte di una associazione inserita in un elenco di individui e gruppi sospettati di finanziare o supportare attività a favore del terrorismo basco¹³. Il Tribunale aveva, con ordinanza, respinto il ricorso, ritenendo che il Trattato UE escluda del tutto l'esistenza di rimedi giurisdizionali nei confronti di posizioni comuni, siano esse adottate ai sensi della politica estera e di sicurezza comune che sulla base delle politiche del terzo pilastro¹⁴. In effetti, la posizione comune in questione, 01/931/PESC, individuava come propria base giuridica sia l'art. 15 che l'art. 34 del Trattato sull'Unione¹⁵. Sebbene il Tribunale riconoscesse che la ricorrente non disponeva di alcuna "tutela giurisdizionale effettiva, né dinanzi ai giudici comunitari né dinanzi ai giudici nazionali, contro l'iscrizione dell'associazione nell'elenco", esso concludeva che l'assenza di una tale tutela non potesse costituire, di per sé, "un titolo di competenza comunitaria autonomo in un sistema giuridico basato sul principio delle competenze di attribuzione, quale risulta dall'art. 5 UE"¹⁶.

La ricorrente impugnava quindi l'ordinanza, deducendo, tra gli altri motivi, la violazione del diritto a beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva, che rientra indubbiamente fra i diritti individuali assicurati dall'art. 6, n. 2, Trattato UE.

La Corte ha respinto tale motivo di impugnazione. Essa ha accertato infatti che i ricorrenti non erano del tutto privi di tutela giurisdizionale¹⁷. Se pure l'art. 35 del Trattato UE non menziona le posizioni comuni fra gli atti verso i quali è ammesso un ricorso

¹² Corte giust. 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, *Segi*, non ancora pubblicata in *Racc.*

¹³ Trib. I grado 7 giugno 2004, causa T-338/02, *Segi c. Consiglio*, in *Racc.*, p. II-1647.

¹⁴ È noto che mentre gli atti del terzo pilastro sono sindacabili, ad eccezione delle posizioni comuni, nei limiti stabiliti all'art. 35 Trattato UE, gli atti di politica estera sono del tutto sottratti al giudizio di legittimità (ad eccezione della limitata competenza attribuita ai giudici comunitari dai combinati disposti degli artt. 46 e 47 Trattato UE al fine di vigilare che le decisioni assunte nel contesto del secondo e del terzo pilastro non pregiudichino le competenze comunitarie).

¹⁵ Posizione comune 2001/931/PESC del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, in *GUCE* L 344 del 28 dicembre 2001, p. 93.

¹⁶ Par. 38 e 39 dell'ordinanza.

¹⁷ Cfr. par. 51.

giurisdizionale, tale esclusione sarebbe dovuta, ad avviso della Corte, alla circostanza che tale tipologia comprende atti che non producono, generalmente, effetti giuridici nei confronti di terzi. Sarebbe questo il motivo che avrebbe indotto i redattori del Trattato a menzionare solo le decisioni-quadro e le decisioni fra gli atti che possono formare oggetto di un ricorso di annullamento o di un rinvio pregiudiziale¹⁸. L'esclusione di rimedi giurisdizionali nei confronti di posizioni comuni verrebbe quindi meno, e si imporrebbe una interpretazione estensiva dell'art. 35, in corrispondenza al venir meno della presunzione della inidoneità delle posizioni comuni a pregiudicare posizioni soggettive individuali. Essa ha quindi concluso che il sindacato giurisdizionale previsto dall'art. 35 del Trattato UE in relazione a certe categorie di atti soltanto si deve intendere esteso anche ad atti appartenenti ad altre categorie, per le quali un controllo giurisdizionale sarebbe invece precluso, allorché dall'analisi del loro contenuto risulti che essi siano idonei ad incidere nella sfera giuridica di soggetti individuali¹⁹.

Ancorché ispirata dall'intento di colmare le evidenti lacune nel sistema di ricorsi giurisdizionali del terzo pilastro, la linea argomentativa della Corte appare, dal punto di vista tecnico, non del tutto convincente. Essa sembra trarre ispirazione dall'analogo orientamento giurisprudenziale che si è affermato in relazione a fonti comunitarie, che individua nella sostanza, e non nella forma, di un certo atto l'elemento decisivo per individuare i relativi rimedi giurisdizionali. Come è noto, tale orientamento, inaugurato con la sentenza AETS²⁰, tende ad estendere il regime delle impugnazioni previsto dal Trattato CE ad atti che, pur essendo esclusi dal novero di quelli impugnabili, tendano, nondimeno, a produrre effetti giuridici. Nel caso AETS, in particolare, la Corte ha affermato che « l'azione d'annullamento deve quindi potersi esperire nei confronti di qualsiasi provvedimento adottato dalle istituzioni (indipendentemente dalla sua natura e dalla sua forma) che miri a produrre effetti giuridici²¹ ».

Ora, un esame attento di questo orientamento giurisprudenziale rivela che il criterio adottato nell'ambito comunitario al fine di

¹⁸ Cfr. par. 52.

¹⁹ Cfr. par. 53 ss. Nel dibattito dottrinale susseguente alla sentenza del Tribunale di primo grado, una soluzione di questo tipo era stata prospettata da M.E. BARTOLONI, *La tutela giurisdizionale nell'ambito del secondo e del terzo pilastro UE: in margine alla pronuncia Segi*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 170 ss.

²⁰ Corte giust. 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 263.

²¹ Par. 43.

determinare l'impugnabilità di un atto è quello incentrato sul carattere vincolante o meno di questo. La Corte ha costantemente affermato che, al fine di garantire « il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato », occorre che atti produttivi di effetti giuridici siano comunque soggetti al sistema di rimedi giurisdizionali del Trattato CE. L'applicazione di tale criterio nel settore del terzo pilastro avrebbe tuttavia comportato conseguenze difficilmente accettabili. Dato che le posizioni comuni adottate sulla base dell'art. 34, par. 2, lett. a) sono, come ha espressamente riconosciuto la stessa Corte, atti produttivi di effetti giuridici vincolanti ²², a ciascuna di esse, di conseguenza, avrebbe dovuto estendersi il sistema dei ricorsi previsto dall'art. 35. Ciò avrebbe comportato, tuttavia un'interpretazione dell'art. 35 incompatibile con la sua formulazione testuale che, chiaramente, esclude le posizioni comuni fra gli atti che possono essere oggetto di rimedi giudiziari.

È verosimile che proprio la considerazione degli effetti assai radicali dell'applicazione del criterio adottato in relazione ad atti comunitari abbia indotto la Corte a discostarsi da tale criterio e a formularne uno più restrittivo. Secondo la sentenza *Segi*, infatti, le posizioni comuni sarebbero state escluse dai rimedi giurisdizionali previsti dall'art. 35 non già in quanto tali atti sarebbero sprovvisti di effetti giuridici, ché anzi la Corte ne ha espressamente riconosciuto il valore vincolante. La ragione risiederebbe piuttosto nel fatto che tali atti, di regola, sarebbero sprovvisti di effetti nei confronti di terzi ²³. Ne segue che « una posizione comune che, in forza del suo contenuto, abbia una portata che supera quella attribuita dal Trattato UE a questo genere di atti, deve poter essere sottoposta al sindacato della Corte » ²⁴.

L'applicazione di questo criterio produce quindi un risultato ben

²² Secondo la Corte, in forza del principio di leale cooperazione, « una posizione comune obbliga gli Stati membri a conformarvisi ». Cfr., sul punto, il par. 52 della sentenza.

²³ Tra l'altro, si può notare che la soluzione di estendere il sindacato giurisdizionale alla posizione comune allorché questa produca effetti giuridici nei confronti di terzi presuppone, nell'ambito delle fonti normative del terzo pilastro, l'esistenza di atti vincolanti che non spieghino tuttavia effetti giuridici nei confronti di soggetti terzi ai suoi destinatari. È interessante considerare come l'esistenza di atti di questo tipo non sia facilmente osservabile nell'ambito del primo pilastro. L'ordinamento CE si fonda sulla presunzione che tutti gli atti comunitari, anche quelli che si indirizzano agli Stati, oltre il valore cogente per i suoi destinatari, costituiscono di regola un modo di normazione indiretta. Come tali, essi sono idonei a spiegare indirettamente effetti giuridici anche nei confronti di persone fisiche e giuridiche non destinatarie dell'atto (cfr., ad es., Corte giust. 23 novembre 1995, *Asociación Española de Empresas de la Carne (Asocarne) c. Consiglio*, causa C-10/95 P, in *Racc.*, p. I-4149).

²⁴ Par. 54 della sentenza.

più ristretto di quanto non sarebbe stato in applicazione del criterio più generale. È solo nei confronti di posizioni comuni atte ad alterare direttamente la sfera soggettiva di individui che sarebbero attivabili i rimedi giurisdizionali. Dato che, peraltro, il sindacato della Corte si esercita nell'ambito dei rimedi e delle forme di impugnazione previsti dall'art. 35, ne consegue che i singoli possono far valere le proprie posizioni soggettive lese da una posizione comune o nell'ambito di un rinvio pregiudiziale disposto da un giudice nazionale ai sensi dell'art. 35, par. 3, ovvero nell'ambito di un'impugnazione disposta da uno Stato membro o dalla Commissione, ai sensi dell'art. 35, par. 6.

Il sistema di rimedi giurisdizionali che emerge dalle conclusioni della Corte non appare molto coerente. Da un lato, non sembra ragionevole condizionare la possibilità di un'impugnazione di posizioni comuni da parte di Stati membri o della Commissione alla circostanza che questi atti producano effetti giuridici nei confronti di individui. La circostanza che un atto interferisca con posizioni soggettive appartenenti a persone fisiche o giuridiche, a rigore, non dovrebbe rilevare per determinare se una posizione comune possa o meno essere impugnata da parte della Commissione o degli Stati membri dato che la legittimazione processuale di questi non è, in via generale, assicurata in vista della tutela di posizione di privati. Ma soprattutto non appare coerente con lo scopo di garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva ipotizzare una equivalenza tra mezzi di ricorso indiretti — attivabili cioè dal giudice attraverso il rinvio pregiudiziale o attraverso l'impugnazione da parte di attori istituzionali — e meccanismi direttamente attivabili dai singoli in conseguenza del pregiudizio subito. A meno di non ipotizzare in capo ai giudici e agli altri attori un obbligo di ricorrere alla Corte ²⁵, è ragionevole ritenere che la discrezionalità insita nell'esercizio dei poteri di ricorso possa non soddisfare l'esigenza di tutela da parte di individui lesi da posizioni comuni.

Queste incongruenze sembrano peraltro il riflesso dell'incongrua formulazione dell'art. 35 del Trattato UE e della tendenza da parte della Corte di riconciliare l'esigenza di offrire un livello minimo di tutela giurisdizionale ai singoli senza, d'altra parte, alterare in maniera radicale il sistema dei ricorsi stabiliti espressamente nel Trattato ²⁶. Stretta fra queste due esigenze, la Corte è nondimeno riu-

²⁵ Cfr., su questa questione, le considerazioni conclusive.

²⁶ In un'ottica diversa, ci si può chiedere se la soluzione di rendere impugnabile ogni atto che, a prescindere dal *nomen juris*, incida su posizioni individuali, possa, *mutatis mutandis*, applicarsi anche agli atti di politica estera e sicurezza comune. Ancorché in modo implicito, la Corte sembra fornire qualche indicazione sul punto. La possibilità di sottoporre

scita, forzando in una certa misura i termini della soluzione applicata al sistema comunitario, ad elaborare una soluzione che tende a garantire una parziale soddisfazione ad entrambe e non è priva di interesse da un punto di vista teorico generale.

IV. Proprio la vicenda originata dalla posizione comune 01/931/PESC, e dalla sua impugnazione ad opera di *Segi* innanzi al Tribunale di primo grado, aveva posto in rilievo l'incompletezza del sistema di rimedi giurisdizionali del terzo pilastro e la difficoltà di rinvenire una soluzione tecnicamente accettabile. La dottrina aveva infatti evidenziato come la discutibile prassi di utilizzare strumenti di chiara natura intergovernativa al fine di interferire con posizioni soggettive individuali si risolvesse in un aggiramento del sistema dei rimedi, già di per sé non particolarmente completo, istituito dall'art. 35. Come si è visto, l'ordinanza del Tribunale di primo grado, dal canto suo, si limitava a constatare l'inesistenza di rimedi a favore degli individui colpiti da una posizione comune senza individuare un meccanismo atto a porre rimedio ad una situazione suscettibile di produrre una grave violazione dei diritti fondamentali.

La difficoltà di ricostruire, nel sistema del terzo pilastro, una corrispondenza fra poteri delle istituzioni e diritti individuali emerge con chiarezza nell'opinione dell'Avv. gen. Mengozzi²⁷, la cui attenta considerazione può contribuire a spiegare il quadro concettuale nel quale si è mossa la Corte. Proprio notando la chiarezza dispositiva dell'art. 35, che esclude le posizioni comuni dal quadro dei rimedi giurisdizionali che esso stabilisce, e, d'altro lato, l'inidoneità di tali rimedi a garantire una sufficiente tutela dei diritti

a sindacato un atto idoneo a pregiudicare posizioni di terzi è, ad avviso della Corte, collegata all'esistenza di un sistema di rimedi giurisdizionali che, seppure non completo come quello previsto nell'ambito del terzo pilastro, consente comunque di verificare la legittimità dell'atto. A tal riguardo è noto che gli atti PESC sono del tutto sottratti al controllo giurisdizionale. In quest'ottica sembra allora difficile riservare alla Corte un sindacato su tali atti pur se limitato alla verifica del rispetto dei diritti fondamentali dei singoli. È pur vero che la Corte ha affermato che « le istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti ai Trattati e ai principi generali di diritto, al pari degli Stati membri quando danno attuazione al diritto dell'Unione », posto che « come risulta dall'art. 6 UE, l'Unione è fondata sul principio dello Stato di diritto e rispetta i diritti fondamentali quali principi generali del diritto comunitario », tuttavia in un sistema giuridico basato sul principio delle competenze di attribuzione, l'assenza di tutela giurisdizionale difficilmente può costituire, di per sé, un titolo di competenza autonomo" (v., in tal senso, Corte giust. 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-6677, par. 44). Di conseguenza, ancorché un atto di politica estera, in forza del suo contenuto, sia idoneo a produrre effetti giuridici nei confronti di individui, difficilmente potrebbe essere impugnato, data l'assenza di un sistema di rimedi giurisdizionali nell'ambito del secondo pilastro.

²⁷ Cfr. Conclusioni dell'Avv. gen. Mengozzi alle cause C-354/04 P, *Gestoras Pro amnistia c. Consiglio*, e C-355/04 P, *Segi*, presentate il 26 ottobre 2006, non ancora pubblicate in *Racc.*

individuali lesi da una posizione comune²⁸, l'Avv. gen. suggeriva alla Corte di adottare una soluzione assai innovativa nell'esperienza dell'integrazione europea, consistente nell'individuare i giudici nazionali come gli organi incaricati di assicurare la tutela dei diritti individuali nei confronti di atti dell'Unione. Conviene notare la cura posta dall'Avv. gen. nel precisare che, in tale prospettiva, i giudici nazionali avrebbero agito come organi giurisdizionali decentrati dell'Unione, ed avrebbero, di conseguenza, dovuto applicare come parametro di validità di tali atti unicamente la sfera dei diritti fondamentali propri dell'Unione europea, e non già quella del proprio ordinamento nazionale²⁹. Ancorché ideata proprio al fine di evitare che l'assenza di rimedi giurisdizionali dell'Unione potesse aprire la strada ad un controllo di legittimità di questi atti alla luce di un parametro nazionale, questa soluzione avrebbe inevitabilmente costituito una deroga, ed assai vistosa, all'autonomia del sistema dei ricorsi giurisdizionali dell'Unione, tenacemente sostenuta dalla Corte attraverso l'intera parabola della propria giurisprudenza. Con essa si sarebbe riconosciuto, infatti, l'incompletezza del sistema dei rimedi predisposto dai Trattati istitutivi e la contestuale necessità di attingere a fonti di integrazione giurisdizionale, costituiti dai rimedi nazionali.

Pur se i giudici nazionali sono stati costantemente considerati come parte della funzione giurisdizionale dell'Unione, e, anzi, essi costituiscono uno degli strumenti più efficaci di attuazione del diritto dell'Unione, la giurisprudenza della Corte, dopo qualche iniziale tentennamento, ha rigettato assai fermamente l'idea che la loro competenza possa estendersi fino ad accertare l'invalidità di atti dell'Unione³⁰. È possibile che, nel ricostruire il parametro di validità di atti comunitari, i giudici nazionali possano dare rilievo prevalente a principi e tradizioni giuridiche del proprio ordinamento ed alterare quindi l'esigenza di uniforme applicazione del diritto dell'Unione. Questa difficoltà si accentuerebbe, inevitabilmente, allorché la competenza dei giudici nazionali a conoscere della invalidità di atti dell'Unione fosse esclusiva e non si accompagnasse una concomitante competenza degli organi giurisdizionali dell'Unione, come sarebbe stato, appunto, nel caso delle posizioni comuni. Vero è che dalla sentenza emerge chiaramente che il sistema dei rimedi

²⁸ V. par. 95 ss. delle conclusioni.

²⁹ V. par. 138 delle conclusioni.

³⁰ La Corte di giustizia si è espressa in questo senso, con molta chiarezza, nella celebre sentenza 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, causa 314/85, in *Racc.*, p. 4199, che riguarda peraltro il diritto comunitario.

giurisdizionali va considerato globalmente, con riguardo cioè a quelli offerti sia dalle istituzioni giudiziarie dell'Unione che dai giudici nazionali. Altra cosa sarebbe tuttavia allargare la competenza di questi ultimi per colmare le lacune della competenza della Corte.

Rispetto a questa possibilità, quindi, la soluzione della Corte sembra tesa proprio a ribadire l'autonomia del sistema dei ricorsi giurisdizionali dell'Unione, e l'inopportunità di fare ricorso a strumenti di integrazione che ne avrebbero certamente indebolito la sua efficacia. In questa ottica, le imperfezioni tecniche segnalate sopra, e la circostanza che tali rimedi non sembrano sufficienti ad assicurare una garanzia appropriata a favore delle posizioni soggettive individuali, devono essere parse alla Corte un prezzo equo da pagare all'esigenza di autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione.

V. Ancorché non immediatamente evidente a prima lettura, il rilievo costituzionale della decisione del 3 maggio 2007 relativa alla validità della decisione quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo ³¹ è molto pronunciato e tale da suscitare paragoni rispetto alle pronunce ormai storiche che hanno determinato lo sviluppo dell'ordinamento comunitario. La questione di fatto che l'ha originata è conosciuta sotto ogni suo profilo e non sarà quindi riproposta se non nei suoi aspetti essenziali. Si può quindi anzitutto ricordare che l'integrazione nel quadro della cooperazione giudiziaria e di polizia nel settore penale ha sollevato una serie di resistenze negli ordinamenti nazionali legate soprattutto alla tutela delle garanzie fondamentali che, in ordinamenti ispirati da diverse tradizioni giuridiche, disciplinano i procedimenti restrittivi della libertà personale. Tali resistenze hanno riguardato in particolare il meccanismo istituito dalla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo ³², la quale si fonda, appunto, sul principio del mutuo riconoscimento in uno Stato membro di decisioni restrittive della libertà personale adottate in un altro Stato membro. Proprio l'esistenza di garanzie fondamentali nazionali, con le quali il principio di mutuo riconoscimento di decisioni penali inevitabilmente collide, ha determinato quindi, in una serie di Stati membri, dei procedimenti giudiziari tesi a valutare la compatibilità della decisione, o della sua normativa interna di applicazione, con le Costituzioni nazionali.

³¹ Corte giust. 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW*, non ancora pubblicata in *Racc.*

³² Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *GUCE* L 190 del 18 luglio 2002, p. 1.

Gli esiti di tali procedimenti sono stati assai vari. Talune Corti, fra le quali la Corte costituzionale tedesca, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale della legge di attuazione della decisione quadro³³. Fra i motivi che hanno determinato tale conclusione, un certo rilievo spetta alla previsione della estradabilità di cittadini, motivo comune, invero, anche ad altre Corti costituzionali. Ancorché le decisioni di incostituzionalità abbiano riguardato espressamente le sole leggi nazionali di attuazione, non escludendo quindi espressamente la possibilità che la legge di attuazione, avvalendosi del margine di discrezionalità lasciato dalla decisione, potesse provvedere alla sua attuazione rispettando i principi costituzionali interni, non mancano indicazioni in senso diverso³⁴.

Un orientamento parzialmente diverso è stato seguito invece dalla Corte di cassazione italiana, la quale ha invero costantemente teso ad adeguare per via interpretativa la legislazione interna, particolarmente restrittiva, alla decisione quadro. Di fronte ad una condizione ostativa all'attuazione di un mandato d'arresto europeo prevista dalla legislazione italiana in attuazione di un principio costituzionale, riguardante l'esistenza, nel paese richiedente, di un limite massimo per la carcerazione preventiva, non prevista dalla decisione quadro, la Corte di cassazione ha inizialmente deciso di non procedere né di sollevare la questione di fronte alla Corte costituzionale³⁵, né di effettuare rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ma ha compiuto un richiamo al legislatore, invitandolo a rivedere il sistema di attuazione interna della decisione quadro³⁶. La vicenda si è comunque

³³ Secondo Senato del Tribunale costituzionale federale tedesco (BVerfG), sentenza del 18 luglio 2005 (2 BvR 2236/04).

³⁴ Si legge ad esempio nella sentenza, al par. 118: Das primäre Unionsrecht thematisiert zwar mit Art. 6 EU die Frage der Homogenität der Strukturen zwischen den Mitgliedstaaten. Die bloÙe Existenz dieser Vorschrift, eines die Strukturprinzipien absichernden Sanktionsmechanismus (Art. 7 EU), und eines gesamteuropäischen Standards des Menschenrechtsschutzes durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten rechtfertigen aber nicht die Annahme, dass die rechtsstaatlichen Strukturen unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Union materiell synchronisiert sind und eine entsprechende nationale Einzelfallprüfung deshalb überflüssig ist. Insoweit kann durch das Inkraftsetzen eines strikten Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung und der damit verbundenen weitgehenden gegenseitigen Vertrauensbekundung der Staaten untereinander die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Grundrechte nicht eingeschränkt werden (vgl. dazu auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte". Si tratta di una affermazione difficilmente compatibile con le conclusioni della sentenza della Corte di giustizia.

³⁵ La questione della legittimità costituzionale dell'art. 18, 1° comma, lett. e), che contiene appunto una condizione di questo tipo, è stata peraltro sollevata da Corte app. Venezia, ord. 24 ottobre 2006, n. 53.

³⁶ Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2006, n. 16542, in *Foro it.*, 2006, II, 409. Vi si legge: « Rientra nell'esclusiva competenza del legislatore stabilire se quella condizione ostativa, vincolante ed insuperabile per la giurisdizione, non debba essere rimeditata, valutando se nel processo di progressiva formazione dell'Unione europea e nel rispetto dell'equilibrato bilancia-

conclusa con l'attuazione della condizione ostativa posta dalla legislazione interna, ciò che costituisce, in senso tecnico, un inadempimento della decisione quadro ad opera dello Stato italiano. Il conflitto è stato poi attenuato, pur se non completamente risolto, con un ulteriore intervento della Corte di cassazione la quale, a sezione unite, ha indicato un'interpretazione della disposizione legislativa maggiormente coerente con le finalità del sistema istituito dalla decisione quadro ³⁷.

Infine, la *Cour d'arbitrage* belga ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia chiedendo, fra l'altro, alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità della decisione quadro con il sistema dei principi fondamentali dell'Unione. In particolare, la *Cour d'arbitrage* ha posto la questione della compatibilità della soppressione del principio della doppia incriminazione previsto per una serie di reati elencati dall'art. 2, n. 2, della decisione quadro con il principio di legalità in materia penale e con il principio di eguaglianza e non discriminazione.

Come si vede, i motivi di frizione fra la disciplina del mandato d'arresto europeo e le Costituzioni nazionali sono molteplici. Ancorché la sentenza della Corte non ne riferisca, quindi, la questione innanzi alla Corte andava ben oltre la semplice validità di una decisione quadro alla luce del sistema normativo dell'Unione. Essa

mento dei principi stabiliti dagli articoli 10, 11, 13, 26 e 27 della Costituzione italiana non possano ritenersi equipollenti alla previsione legislativa italiana di limiti massimi di carcerazione preventiva i meccanismi di controllo periodico sopra indicati, che in altri ordinamenti europei assicurano concretamente la ragionevole durata della detenzione preventiva, anche al fine di evitare, sul piano giuridico, l'insorgenza di difficoltà nei rapporti tra l'Italia e gli altri membri dell'Unione il cui ordinamento non prevede limiti massimi di custodia cautelare e, sul piano fattuale, l'individuazione dell'Italia come privilegiato) rifugio degli imputati al fine di sottrarsi più agevolmente alle ricerche delle autorità giudiziarie dei predetti paesi » (par. 9.2. della motivazione).

³⁷ Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614, *Ramoci*, in *Foro it.*, 2007, II, 137. Si legge nella sentenza: "decisiva è comunque l'osservazione che, rivolgendosi la norma a una moltitudine di Paesi con sistemi processuali grandemente differenti, con riferimento sia alle fasi del processo sia al momento di esecutività della sentenza di condanna e al regime di impugnazione, una interpretazione della disposizione che ne espandesse la portata a tutto il processo fino alla sentenza irrevocabile renderebbe di fatto — e senza ragione-inesigibile il suo rispetto per un grande numero degli Stati dell'Unione; il tutto, in contrasto non solo con l'idea ispiratrice della decisione-quadro sul MAE ma anche, come si è visto, con la nozione di custodia preventiva recepita dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Questa considerazione, che esprime una necessità logica prima ancora che sistematica, impone di privilegiare un'interpretazione della norma rispondente alle finalità della decisione-quadro, e che, come si è detto, non è esclusa dalla sua lettura". La Corte ha quindi concluso che l'autorità giudiziaria richiama della consegna non debba meccanicamente applicare la condizione ostativa prevista dall'art. 18, lett e), ma debba piuttosto valutare in concreto se "un limite temporale implicito sia comunque desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con cadenze precedentemente, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia cautelare o, in alternativa, alla estinzione della stessa".

piuttosto toccava da vicino uno dei conflitti più tormentati degli ultimi anni fra il diritto dell'integrazione europea e gli ordinamenti costituzionali nazionali. In una prospettiva più generale, l'analisi del conflitto, e l'atteggiamento assunto dalle Corti nazionali e, rispettivamente, dalla Corte di giustizia, ci offre una rinnovata occasione di riflessione sul meccanismo di supremazia che si è affermato per le norme comunitarie, e sulla sua applicazione rispetto a norme adottate dall'Unione nell'ambito del terzo pilastro.

Si può notare che i motivi di illegittimità fatti valere nell'ambito dei procedimenti nazionali sono assai vari fra loro. Taluni attengono alla violazione di principi costituzionali che, per propria natura, fanno riferimento all'esistenza di ordinamenti costituzionali nazionali e, per tanto, difficilmente riproducibili nel quadro dei principi fondamentali dell'Unione europea. È questo il caso soprattutto del divieto di estradizione di cittadini, che figura fra i motivi di contrasto considerati dalla Corte costituzionale tedesca e da altre Corti costituzionali nazionali. Si tratta, evidentemente, di un motivo non facile da superare, perlomeno se si rimane nell'ambito della prospettiva tradizionale che concepisce la cittadinanza come legame esclusivo di *allegiance* fra Stato e cittadino, che impedisce quindi che lo Stato possa cooperare alla pretesa punitiva di uno Stato straniero avverso propri cittadini. Un discorso analogo potrebbe essere fatto per motivi attinenti alla diversità delle forme di garanzia nei diversi ordinamenti, che impedisce quindi una perfetta corrispondenza fra i diritti fondamentali individuali di ciascun ordinamento nazionale con quelli dell'ordinamento dell'Unione.

La *Cour d'arbitrage* non aveva, del resto, un obbligo di effettuare il rinvio, dato che l'art. 35 del Trattato UE sembrerebbe indicare solo una facoltà del giudice di ultima istanza a proporlo. D'altra parte, non sembra che la questione di validità della decisione quadro sia stata affrontata da parte delle altre Corti nazionali, che si sono pronunciate esclusivamente sulla questione della costituzionalità interna delle norme di attuazione della decisione quadro. Ciò ha consentito a queste Corti sia di evitare il dilemma, lasciato aperto dall'art. 35, circa i poteri del giudice nazionale di ultima istanza che non intenda proporre un rinvio, sia di evitare i problemi di fronte ai quali si troverà verosimilmente la *Cour d'arbitrage* in seguito alla decisione della Corte. Dato il carattere vincolante di essa per il giudice *a quo*, infatti, una decisione diversa dalla incondizionata applicazione della normativa di attuazione della decisione quadro aprirebbe un conflitto insanabile fra la *Cour d'arbitrage* e la Corte di giustizia. Si può notare che, in via generale, la proposizione di un rinvio alla Corte di giustizia ad opera di

una corte avente competenza a conoscere della costituzionalità di norme dell'Unione, o delle norme interne che ad esse abbiano dato fedele esecuzione, potrebbe, in determinate occasioni, ingenerare, piuttosto che disinnescare un conflitto fra giurisdizioni.

La circostanza che un giudice nazionale abbia effettuato un rinvio di validità alla Corte di giustizia, mentre altri giudici nazionali hanno risolto il problema per altra via, solleva inoltre la questione di determinare gli effetti della sentenza della Corte nei confronti di giudici di Stati membri che, magari, non abbiamo accettato la competenza della Corte ai sensi dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 35. La questione può evidentemente essere risolta in maniera diversa, a seconda che si consideri, in una prospettiva internazionalista, che la mancata accettazione della giurisdizione della Corte ad opera di uno Stato membro comporti l'assenza di effetti della sentenza rispetto a tale Stato e, quindi, ai suoi organi giudiziari, ovvero si consideri, in una prospettiva diversa, che la mancata dichiarazione di accettazione da parte di uno stato membro comporti semplicemente l'impossibilità per i propri giudici attivare il meccanismo di rinvio, fermi restando gli effetti che la sentenza della Corte, attivata eventualmente da giudici di altri Stati membri, potrebbe produrre. Quest'ultima soluzione può sembrare paradossale, dato che limiterebbe la competenza dei giudici di uno Stato di rivolgersi alla Corte ma non gli effetti che la sentenza della Corte potrebbe spiegare nei confronti di essi. D'altra parte, una considerazione più attenta evidenziata come essa sia quella che maggiormente assicura il principio dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, un principio che, affermato in riferimento al solo diritto comunitario, non è per ciò privo di rilievo per il diritto dell'Unione non comunitario. Essa quindi appare certamente più in sintonia rispetto alla prima con i principi costitutivi dell'integrazione europea. Sarebbe, ad esempio, incongruo ammettere che il medesimo atto sia considerato valido in taluni Stati membri e invalido, per contrasto con i principi fondamentali dell'Unione, in altri in seguito a divergenti accertamenti della Corte di giustizia e dei giudici nazionali. Questa soluzione sembra anche maggiormente in sintonia con l'art. 35, par. 4, che prevede la possibilità per qualsiasi Stato membro di presentare memorie e osservazioni scritte in un procedimento innanzi alla Corte ³⁸.

VI. Se la vicenda della validità della decisione quadro sul man-

³⁸ Il Regno Unito, ad esempio, pur non avendo formulato alcuna dichiarazione d'accettazione, nel procedimento in questione ha presentato osservazioni sia scritte che orali.

dato d'arresto sottende, per i motivi esposti, una problematica complessa ed esige la soluzione di nodi ancora irrisolti nei rapporti fra ordinamento dell'Unione e ordinamenti nazionali, può apparire sorprendente come di tutto ciò non vi sia traccia nella decisione della Corte di giustizia.

Conviene ricordare come la questione, dal punto di vista sostanziale, riguardasse esclusivamente il problema della compatibilità del mancato requisito della doppia incriminazione per le trentadue tipologie di reati indicate nell'art. 2, par. 2, della decisione quadro. Ad avviso della *Cour d'arbitrage*, come si è detto, ciò sarebbe stato in contrasto con il principio della legalità nell'ordinamento dell'Unione, ed avrebbe sollevato anche problemi alla luce del principio di non discriminazione³⁹. Sul punto, la Corte di giustizia ha risposto, con motivazione non priva di risvolti problematici, che la decisione quadro non ha lo scopo di armonizzare i reati rispetto ai quali un mandato d'arresto può essere spiccato, ma si limita ad indicare categorie generali di reati, rinviando, per la definizione dei loro elementi costitutivi e delle relative pene, agli ordinamenti nazionali. Dato che la decisione quadro non definisce alcun reato, ma si limita a rinviare agli ordinamenti degli Stati membri, essa non potrebbe violare il principio di legalità, definito dalla Corte di giustizia come l'esigenza che « che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono »⁴⁰. Analoga motivazione è stata quindi utilizzata per escludere che la soppressione del requisito della doppia incriminazione per le trentadue categorie di reati indicati nell'art. 2, par. 2 producesse una disparità di trattamento fra individui, rilevante ai fini del principio di non discriminazione. Dato che la decisione quadro non definisce esattamente una condotta costituente reato, né ne stabilisce la pena, ma rinvia, per l'uno e l'altro elemento agli ordinamenti degli Stati membri, una eventuale discriminazione fra soggetti che si trovano in situazioni paragonabili in diversi Stati membri sarebbe riconducibile alla differenza fra le legislazioni degli Stati membri, e non già alla decisione quadro che non provvede alla loro armonizzazione⁴¹.

Solo in apparenza, peraltro, la sentenza della Corte tende ad ignorare l'esistenza di una problematica attinente alla compatibilità fra la decisione quadro e i sistemi costituzionali nazionali. Rispetto ad ambedue i profili di validità, la Corte ha infatti sottolineato, con molta cura, che l'oggetto della decisione quadro non è l'armonizza-

³⁹ Cfr. par. 44 della sentenza.

⁴⁰ Cfr. par. 50 ss.

⁴¹ Cfr. par. 55 ss.

zione delle legislazioni, ciò che ha evitato di considerare la decisione quadro all'origine di distorsioni eventualmente derivanti dalla diversità delle legislazioni nazionali. Essa ha tuttavia parimenti affermato che il principio sotteso alla decisione quadro, vale a dire il mutuo riconoscimento di decisioni penali, si fonda su un elevato principio di fiducia reciproca fra Stati membri. Come è detto espressamente al par. 57 della sentenza, « (P)er quanto riguarda, da un lato, la scelta delle 32 categorie di reati elencate all'art. 2, n. 2, della decisione quadro, il Consiglio ha ritenuto, in base al principio del reciproco riconoscimento e considerato l'elevato grado di fiducia e di solidarietà tra gli Stati membri, che, vuoi per la loro stessa natura, vuoi per la pena comminata — d'un massimo edittale di almeno tre anni — le categorie di reati di cui trattasi rientrassero tra quelle che arrecano all'ordine e alla sicurezza pubblici un pregiudizio tale da giustificare la rinuncia all'obbligo di controllo della doppia incriminazione ».

Come si vede, questa considerazione indica un percorso argomentativo capace di condurre ad un esito ben diverso rispetto a quello al quale sono invece pervenute le corti nazionali. Ma la Corte di giustizia si è limitata ad accennarlo, ritenendo probabilmente preferibile evitare di porsi in conflitto aperto con i giudici nazionali. Le conclusioni della pronuncia si fondano comunque in maniera inequivoca sulla distinzione fra il sistema del mandato di arresto rispetto ai sistemi classici di cooperazione giudiziaria fra Stati, che presuppone una concezione degli ordinamenti nazionali come autonomi e reciprocamente impermeabili. In tale contesto, infatti, la cooperazione ha carattere eccezionale, e risulta accettabile solo a patto che essa non si traduca in una compressione dei diritti fondamentali di ciascun ordinamento. Tale principio, che ispira le forme usuali di cooperazione giudiziale internazionale, ha invece scarso senso se la cooperazione si attua nel quadro dell'integrazione europea, sulla base di una fiducia che gli Stati mutuamente si riconoscono quanto alle garanzie che ciascuno di essi, in maniera diversa, appresta nel proprio ordinamento e che sono ritenute tutte egualmente soddisfacenti rispetto agli *standards* minimi europei. Proprio l'accettazione di un principio di mutua fiducia comporta quindi l'inidoneità dell'applicazione alle forme di cooperazione dei limiti propri di ciascun ordinamento, in relazione ai diritti fondamentali propri di ciascuna tradizione giuridica.

Nel delineare l'esclusività dei principi fondamentali dell'Unione come limite alle norme che stabiliscono forme avanzate di cooperazione giudiziale, la Corte non ha quindi affermato solo l'autonomia costituzionale dell'ordinamento dell'Unione. Essa ha affermato, inoltre, l'inidoneità strutturale dei principi fondamentali di ciascuno

Stato membro a fungere da limite rispetto ad un meccanismo di cooperazione fondato sul presupposto dell'equivalenza globale dei vari sistemi di garanzie operanti nei diversi Stati.

Premessa implicita della conclusione della Corte è che l'ordinamento di ciascuno Stato membro debba essere considerato, nel suo complesso, come idoneo a soddisfare *standards* minimi di rispetto dei diritti fondamentali come presupposto per il funzionamento del sofisticato sistema di mutuo riconoscimento senza armonizzazione sul quale si fonda la disciplina del mandato d'arresto. Tale disciplina, a propria volta, costituisce espressione dell'idea secondo la quale il mutuo riconoscimento, strumento applicato in origine alle libertà di circolazione del mercato economico comune, costituisce il mezzo più appropriato per l'integrazione fra Stati membri anche nell'ambito del terzo pilastro, in quanto esso consente la costituzione di uno spazio giudiziario comune, rispettando, nel contempo il pluralismo delle tradizioni giuridiche⁴². D'altra parte, la Corte non mostra di essere consapevole dei rischi che tale tecnica comporta e che derivano essenzialmente dall'impossibilità da parte degli organi di uno Stato membro di valutare la congruità delle forme di garanzia apprestate da un altro Stato. Il riconoscimento dell'ordinamento dell'Unione come pienamente autonomo e autosufficiente ha infatti come risultato quello di affidare tale valutazione all'incerta procedura dell'art. 7 del Trattato sull'Unione, per modo che il controllo sul rispetto di garanzie di rilievo costituzionale nell'ambito dei singoli Stati membri viene affidato ad un procedimento di tipo diplomatico. Se questa soluzione poteva essere appropriata in una Unione composta da pochi Stati, l'impetuoso fenomeno dell'allargamento ne evidenzia i limiti strutturali.

VII. Le decisioni sommariamente esaminate nei paragrafi precedenti sono assai diverse fra loro. Esse hanno tuttavia un tratto comune, dato dalla tendenza della Corte di giustizia a considerare il sistema giuridico del terzo pilastro come autonomo e completo, sebbene caratterizzato da elementi che lo rendono ben diverso dall'ordinamento sopranazionale comunitario. Ancorché il percorso concettuale della Corte non sia privo di analogie con quello seguito a proposito del Trattato CE⁴³ e che ha portato a valorizzare il carattere

⁴² Anche nel campo della cooperazione giudiziaria, invero, vale il principio che la previa armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri avrebbe costituito una ben più ardua impresa rispetto ad una semplice disciplina di mutuo riconoscimento.

⁴³ L'applicazione, ad esempio, del principio di leale cooperazione *ex art. 10* Trattato CE, del quale non vi è peraltro alcuna traccia nel Trattato UE, alle attività del terzo pilastro (v., sul

costituzionale dell'integrazione comunitaria, sarebbe semplicistico sovrapporre i due itinerari concettuali e concludere affrettatamente nel senso di una estensione dei caratteri dell'ordinamento comunitario al terzo pilastro. Dalle decisioni esaminate emerge infatti che la Corte ha inteso rispettare la natura intergovernativa che domina, almeno in parte, le attività di cooperazione nei settori della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Ne consegue che il processo di costituzionalizzazione del terzo pilastro ha caratteri propri e distinti rispetto a quelli che hanno caratterizzato la costituzionalizzazione del Trattato CE.

Il tratto comune di questo nuovo orientamento giurisprudenziale risiede insomma nel temperamento, costantemente ricercato dalla Corte, fra l'esigenza di concepire il sistema del terzo pilastro come un sistema autonomo e compiuto con la necessità di rispettare la sua vocazione intergovernativa e, quindi nell'esigenza di adeguare istituti e dottrine già sperimentate in relazione all'integrazione comunitaria ai dati normativi del Trattato sull'Unione. Ciò emerge chiaramente nel caso *Pupino*, nel quale l'impossibilità di estendere alle decisioni quadro la dottrina degli effetti diretti ha comportato una precisazione della dottrina degli effetti interpretativi, che risulta ora concettualmente distinta da quella degli effetti diretti e dotata di un contenuto più spiccatamente creativo. La difficoltà di conciliare le esigenze del costituzionalismo comunitario con i dati normativi del Trattato UE emerge poi chiaramente nel caso *Segi*, nel quale nondimeno la Corte ha affermato in termini radicali l'autonomia del sistema giurisdizionale del terzo pilastro, fino a prospettare i mezzi di impugnazione offerti agli Stati e alla Commissione come strumento per la protezione di posizioni soggettive individuali ⁴⁴. Non è forse irragionevole pensare che questa configurazione possa essere svolta fino ad ipotizzare una sorta di dovere, per i soggetti che ne hanno facoltà, di attivare i rimedi giurisdizionali innanzi alla Corte di giustizia a tutela di posizioni soggettive di individui che ne sono sprovvisti.

Nella sentenza relativa al mandato d'arresto, infine, la Corte ha prospettato ancora l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, e il

punto, *supra*, nota 11) potrebbe far pensare che il modello d'integrazione che la Corte sta imprimendo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale sia di stampo comunitario.

⁴⁴ Cfr., in una situazione peraltro ben diversa sia in fatto che in diritto, la sentenza *Ayadi* (Trib. I grado 12 luglio 2006, *Ayadi c. Consiglio*, T-253/02, in *Racc.*, p. II-2139, par. 144 ss.) in cui il Tribunale ha affermato un obbligo positivo per gli Stati membri, discendente dall'art. 6 Trattato UE, di tutelare, mediante l'attivazione di strumenti di natura internazionale, i diritti fondamentali di individui pregiudicati da atti di politica estera.

primato delle sue norme rispetto a confliggenti misure statali, avendo peraltro cura di prospettare, nell'ambito di un'attività maieutica rispetto alle Corti nazionali, la possibilità di un'interpretazione delle Costituzioni nazionali conforme alle esigenze dell'integrazione, e, quindi, nell'ambito di un quadro costituzionale europeo più ampio e complesso.

Queste conclusioni appaiono rilevanti anche in una prospettiva di riforma complessiva del Trattato UE, alla quale si erano accinti i redattori del Trattato costituzionale, e che sarà ora ripresa nel quadro di un nuovo Trattato di riforma ⁴⁵. In questo ambito, è verosimile pensare che il nuovo Trattato non mancherà di attendere alla revisione della disciplina del terzo pilastro, e dei suoi rapporti con le forme sovranazionali di integrazione. Pur se i contenuti della disciplina che emergeranno in seguito alla riforma sono ancora da definire, si può tuttavia affermare che, alla elaborazione di essa, la Corte di giustizia ha dato già ora il suo contributo.

SUMMARY

The most recent case law of the ECJ tends to convey the idea that, in the field of police and judicial cooperation in criminal matters (i.e., the third pillar), a creeping process of constitutionalization is taking place, analogous to that which took place over a period of five decades in regard to the Treaty establishing the European Community. In an impressive array of cases, the ECJ has addressed issues directly linked to the question of the legal nature of the system established by the TEU, such as the effect of EU law within national legal systems, the autonomy of the system of remedies provided for by the Treaty, and the primacy of EU law in its relations with Member State law. However, the ECJ has shown a sensitivity to the intergovernmental features of the third pillar, and has tended to adapt to this new situation certain notions and doctrines originally developed in regard to the mainly supranational Community pillar. Thus, in spite of the apparent analogy, the constitutionalization of the third pillar seems to proceed along its own path, partly divergent from that of Community law. The hallmark of this process of constitutionalization seems to reside in the constant search for a fair balance between the conception of EU law as a fully autonomous legal system and the need to respect its enduring intergovernmental vocation.

⁴⁵ Cfr. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007, doc. 11107/77.