

La Giustizia europea: problemi e prospettive

Vassilios Skouris*

Eccellenze, Signori e Signori,

È un onore per me essere stato invitato dal Consiglio Superiore della Magistratura a parlare questo pomeriggio in un consesso così illustre e prestigioso per presentare alcuni sviluppi recenti che riguardano il sistema giurisdizionale europeo. Come lei ha appena sottolineato, Signor Vicepresidente Mancino, gli organi giudiziari italiani sono parte integrante del sistema giurisdizionale europeo da più di mezzo secolo. Il loro impegno nello sviluppo del dialogo tra il giudice nazionale e il giudice comunitario è stato notevole ed il loro contributo all'evoluzione della giurisprudenza europea, decisivo. Quindi ogni evoluzione del sistema li riguarda direttamente e sono chiamati a svolgere in questo processo un ruolo di primo piano. Sono dunque felice di poter condividere e discutere con i loro rappresentanti i temi che, sia a livello della sua giurisprudenza che della sua procedura, occupano attualmente la ribalta delle riflessioni e delle attività della Corte di Giustizia.

Il Trattato di Nizza non è così vecchio, in quanto è entrato in vigore poco più di quattro anni fa¹. Esso ha inaugurato per gli organi giudiziari europei una fase di riforme i cui effetti mi sembra, si stanno appena cominciando a sentire. I cambiamenti sono stati innanzitutto strutturali: in uno sforzo di alleggerimento, alcune competenze fino ad allora riservate alla Corte di Giustizia, sono state trasferite al Tribunale di Primo grado. Quest'ultimo è d'ora in avanti competente, tra l'altro, dei ricorsi proposti dagli Stati membri avverso il Consiglio riguardanti gli atti adottati nell'ambito degli aiuti dello Stato, i provvedimenti di difesa commerciale ("dumping") e gli atti attraverso i quali esercita delle competenze di esecuzione. Poiché il Trattato di Nizza ha inoltre previsto la possibilità di creare delle sezioni giurisdizionali incaricate di pronunciarsi in primo grado su alcuni ricorsi in materie specifiche, il primo – e per il momento unico – tribunale specializzato, il Tribunale della funzione pubblica, è entrato in

* Presidente della Corte di Giustizia delle Comunità europee.

¹ È entrato in vigore il 1 febbraio 2003.

funzione l'anno scorso. Esso si pronuncia in primo grado sulle controversie tra le istituzioni comunitarie ed i loro operatori.

Per quanto riguarda l'organizzazione interna della Corte, il Trattato di Nizza ha introdotto tre innovazioni fondamentali. Innanzitutto, e nella prospettiva di vedere la massima formazione della Corte, che raggruppa la totalità di 27 giudici, diventare una istanza decisionale pesante da gestire, è stata creata la Grande Sezione composta da tredici giudici. Le sono affidate le cause più importanti. I giudici vi siedono a rotazione, ad eccezione dei membri di diritto di questa formazione che sono il Presidente della Corte ed i quattro presidenti delle sezioni a cinque. In quanto la seconda innovazione è l'elezione dei Presidenti di sezione a cinque per un mandato di tre anni. Il loro ruolo diventa fondamentale per la coerenza della giurisprudenza: sedendo contemporaneamente nella loro sezione e nella Grande Sezione, essi diventano il ripetitore stabile ed istituzionale dei dibattimenti giurisprudenziali che rispettivamente vi si svolgono. La terza innovazione riguarda il ruolo degli otto Avvocati Generali: questi ultimi sono chiamati ormai a presentare le loro conclusioni solo nelle cause che sollevano una questione di diritto nuova, il che permette loro di dedicare la loro forza lavoro, rimasta invariata rispetto all'aumento del numero dei giudici, alle questioni più delicate.

Le riforme del Trattato di Nizza hanno accompagnato il più grande allargamento che la Corte abbia conosciuto dalla sua origine. Dieci nuovi giudici si sono aggiunti, nel maggio 2004, ai quindici che già sedevano rispettivamente alla Corte di Giustizia ed al Tribunale di Primo Grado. Per quanto riguarda il regime linguistico della Corte, esso ha assistito ad un aumento di nove lingue di procedura. In confronto, la più recente adesione della Bulgaria e della Romania è stata appena percepita. Questo salto quantitativo ha incoraggiato la Corte a razionalizzare ed ottimizzare i suoi metodi di lavoro. La Corte si è quindi dotata di uno scadenziario interno che stabilisce la durata ottimizzata di ciascuna tappa della procedura e che dirige i lavori di tutti gli operatori incaricati di seguire e gestire una causa. Questa disciplina interna trova le sue diramazioni esterne, rispetto alle parti ed agli interessati: il rispetto dei termini di procedura è imposto con una maggiore severità e le proroghe sono concesse solo in via eccezionale. Alcune modifiche nel senso di un guadagno di tempo procedurale sono state apportate al regolamento di procedura. È stato introdotto un sistema di pubblicazione selettiva, che permette di ridurre l'onere della traduzione laddove ciò si rivela opportuno.

Questi sforzi hanno sicuramente portato i loro frutti, in quanto attualmente, la durata media del trattamento di un rinvio pregiudiziale ammonta a 19 mesi, raggiungendo il suo livello più basso

dal 1995. Parallelamente, c'è da sottolineare un'altra evoluzione positiva, ossia la riduzione del numero delle cause pendenti malgrado l'aumento notevole delle cause presentate alla Corte.

Ma non è arrivato il momento di tirare il fiato. Altre sfide si sono già presentate, e vorrei dedicare le mie riflessioni a quella che è sicuramente la più grande, ovvero l'emergere di questo nuovo ambito di diritto comunitario intitolato "Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia". Questo spazio, che occupa in modo sempre più crescente l'attività del legislatore europeo, è chiamato a ampliare le incursioni del diritto comunitario molto al di là degli ambiti che tradizionalmente ricopriva. Inoltre, questo nuovo ambito di diritto è destinato a rimodellare profondamente i rapporti in seno alla giustizia europea poiché l'attuazione di una dimensione trasversale, di dialogo da giudice nazionale a giudice nazionale, deve permettere a lungo termine la libera circolazione delle sentenze in Europa.

Non ritornerò sulle origini di questo spazio, ben note ad un pubblico esperto quale voi siete. Desidero invece soffermarmi un poco sulla complessità della sua struttura e delle sue conseguenze per la competenza della Corte di Giustizia, prima di affrontare il modo con cui quest'ultima, con la sua giurisprudenza tenta di rimediare ad un effetto collaterale preoccupante di questa struttura, ovvero il deficit di tutela giurisdizionale.

I. La competenza della Corte di giustizia nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è uno spazio complesso e frazionato. Esso poggia su basi giuridiche diverse corrispondenti a due dei tre pilastri introdotti dal Trattato di Maastricht, i quali sono stati parzialmente rimodellati dal Trattato di Amsterdam. Troviamo innanzitutto il registro denominato "comunitario", che corrisponde principalmente al Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea. Collocato subito dopo le grandi libertà fondamentali classiche del diritto comunitario, è intitolato "Visto, asilo, immigrazione ed altre politiche legate alla libera circolazione delle persone". Esso ricopre, come indica il suo titolo, l'asilo e l'immigrazione; come fa capire il suo titolo, i controlli alle frontiere esterne e la cooperazione amministrativa necessaria all'attuazione delle politiche previste; e come il suo titolo non rivela, la cooperazione giudiziaria in materia civile.

Troviamo di seguito il registro “cooperativo accompagnato”, in quanto pur affondando le sue radici nella cooperazione intergovernativa, si distingue da essa per il fatto che le istituzioni europee accompagnano il processo decisionale degli Stati membri. Questo registro compone il Titolo VI del Trattato dell’Unione europea. Intitolato “Disposizioni relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale”, esso mira ad offrire ai cittadini dell’Unione un elevato livello di protezione attraverso una migliore cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale che mira alla lotta alla criminalità ed alla prevenzione del razzismo e della xenofobia. Si tratta dell’elemento repressivo dello spazio.

In seno a questi due registri, il “comunitario” ed il “cooperativo accompagnato” non si trova solo del comunitario nel comunitario, e l’intergovernativo schiude la porta al comunitario, come lo dimostrano, per esempio, le loro rispettive procedure legislative.

Così il Titolo VI del Trattato sull’Unione europea prevede una procedura decisionale corrispondente in parte allo spirito della cooperazione intergovernativa nella misura in cui gli Stati membri vi decidono all’unanimità in seno al Consiglio; ma questa cooperazione è accompagnata dalle istanze comunitarie in quanto la Commissione conserva il suo diritto di iniziativa pur condividendolo con ogni Stato membro², ed il Parlamento europeo vi interviene anche se è consultato solo attraverso un parere³.

Per quanto riguarda il registro comunitario sul quale poggia il Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea, si distingueva lui stesso dal regime di diritto comune in quanto, in origine, la norma dell’unanimità veniva mantenuta per tutte le decisioni del Consiglio ad eccezione di alcune misure riguardanti i visti; essendo la fase di iniziativa ancora condivisa anche qui congiuntamente dalla Commissione e dagli Stati membri. Questo regime doveva tuttavia essere applicato solo per un periodo transitorio di cinque anni, il quale si è un poco prolungato in quanto è solo nel dicembre 2004 che il Consiglio ha adottato una decisione che applica a decorrere dal 1 gennaio 2005 la procedura della codecisione ed il voto a maggioranza

² Vedi l’articolo 34 del Trattato sull’Unione europea.

³ Parere da rendere entro tre mesi, vedi l’articolo 39 del Trattato sull’Unione europea.

qualificata a tutti i provvedimenti che dipendono dal Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea, ad eccezione di quelli relativi all'immigrazione legale⁴.

All'esito del processo decisionale, si trovano degli strumenti giuridici diversi. Se il registro "comunitario" mutua evidentemente dagli strumenti classici del diritto comunitario, quali i regolamenti e le direttive, il registro della "cooperazione accompagnata" ricorre principalmente a delle decisioni e delle convenzioni ma anche a delle categorie fino ad allora inesistenti nel lessico del diritto europeo: le decisioni-quadro. Esso può anche sfociare in posizioni comuni.

Infine in materia di controllo giurisdizionale, la situazione non è meno complessa. Per quanto riguarda il registro "comunitario", la competenza della Corte in materia pregiudiziale copre bene la validità e l'interpretazione degli atti adottati dalle istituzioni della Comunità, ad immagine della procedura pregiudiziale tradizionale prevista dall'articolo 234 del Trattato istitutivo della Comunità europea. Tuttavia, solo gli organi giudiziari nazionali le cui decisioni non sono soggette ad un ricorso giurisdizionale di diritto interno domandano, se lo ritengono necessario, alla Corte di decidere su una questione, mentre la procedura giurisdizionale tradizionale è aperta a tutti gli organi giudiziari. Se è sicuramente essenziale per lo sviluppo e la diffusione del diritto comunitario che le alte istanze giurisdizionali degli Stati membri intrattengano un dialogo di qualità con la Corte di giustizia, non faccio nessuna rivelazione se sottolineo che le sentenze base per lo sviluppo del diritto comunitario sono state pronunciate dalla Corte in seguito a delle questioni a lei poste da organi giudiziari inferiori. È noto, per esempio, che l'affermazione del principio del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale ha fatto seguito ad una questione rivolta alla Corte da un giudice di pace italiano⁵, il quale, nel contesto dell'epoca, dava incontestabilmente prova di spirito di iniziativa e di coraggio.

Il registro "comunitario" prevede inoltre una riserva materiale notevole alla competenza della Corte in questo ambito: quest'ultima non può decidere a titolo pregiudiziale sui provvedimenti

⁴ Adottata sulla base dell'articolo 67 del Trattato istitutivo della Comunità europea, decisione 2004/927/CE del Consiglio del 22 dicembre 2004 che mira a rendere la procedura definita all'articolo 251 del Trattato istitutivo della Comunità europea applicabile ad alcuni ambiti coperti dalla terza parte, titolo IV di detto Trattato, GU L 396 del 31 dicembre 2004, p. 45.

⁵ Causa 6/64, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*, sentenza del 15 luglio 1964, Raccolta p. 1141.

o sulle decisioni comunitarie che riguardano il mantenimento dell'ordine pubblico nell'ambito della scomparsa dei controlli alle frontiere interne.

Nel registro della “cooperazione accompagnata” del Titolo VI del Trattato sull'Unione europea, è un sistema di protocolli addizionali o di dichiarazioni che disciplina la competenza della Corte, della quale si potrebbe dire che si fonda sul volontariato e la scelta multipla⁶. In effetti, ciascuno Stato membro ha per opzione di riconoscere la competenza della Corte per decidere a titolo pregiudiziale sulle materie coperte. Se lo decide, può scegliere di limitare questa competenza alle questioni poste dagli organi giudiziari le cui decisioni non sono soggette ad un ricorso giurisdizionale di diritto interno⁷, o l'aprire più ampiamente ad ogni organo giurisdizionale⁸. Una volta riconosciuta la sua competenza, la Corte può decidere a titolo pregiudiziale sulla validità e l'interpretazione delle decisioni-quadro e delle decisioni nonché delle loro misure applicative, ma può solo interpretare le convenzioni e non pronunciarsi sulla loro validità. Inoltre, e come riflesso delle restrizioni introdotte nel registro comunitario, l'ambito del mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna da parte degli Stati membri le è stato sottratto, oltre che la validità e la proporzionalità delle operazioni di polizia.

Per quanto riguarda i ricorsi non pregiudiziali, il contenzioso della legalità si limita alle decisioni-quadro ed alle decisioni, ed i ricorsi possono appoggiarsi quindi solo su dei mezzi enumerati. I ricorsi per inadempimento sono scartati da questo registro.

I limiti descritti, oltre a non contribuire a dare agli organi giudiziari ed ai cittadini una immagine chiara della competenza della Corte, sollevano un certo numero di problemi.

Sono innanzitutto la coerenza di interpretazione e l'uniformità applicativa del diritto dell'Unione europea ad essere messe a dura prova. Così, di fronte ad una controversia che mette in discussione un testo europeo adottato in base al Titolo VI del Trattato sull'Unione europea, i tribunali di uno Stato membro che non hanno riconosciuto la competenza della

⁶ Vedi l'articolo 35 del Trattato sull'Unione europea.

⁷ L'articolo 35, paragrafo 3, lettera a, del Trattato sull'Unione europea precisa che gli organi giudiziari interessati hanno allora la *facoltà* di rivolgersi alla Corte se lo ritengono necessario. Un certo numero di Stati membri hanno tuttavia precisato, nella loro dichiarazione di accettazione della competenza della Corte, che le loro giurisdizioni erano *tenute* ad interrogare la Corte.

⁸ È quest'ultimo regime che è stato scelto dalla maggior parte degli Stati membri che hanno accettato la competenza della Corte di giustizia.

Corte si vedrebbero obbligati, in caso di dubbio, ad interpretare essi stessi questo testo; questa situazione porta in nuce delle variazioni nell'interpretazioni dello stesso testo di uno Stato membro all'altro dell'Unione europea, a danno dei cittadini interessati. Lo stesso rischio di interpretazione variabile riguarda la nozione di ordine pubblico: inquadrato da decenni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di libertà fondamentali, questo concetto sottratto al controllo giurisdizionale della Corte nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e di giustizia, potrebbe rivestirvi un altro significato.

Rileviamo poi un paradosso: mentre nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, materia considerata più sensibile agli occhi degli Stati membri, tutti gli organi giudiziari possono rivolgersi alla Corte poiché sui quattordici Stati membri che le hanno riconosciuto una competenza in questo settore, non ce ne sono che due ad avere auspicato di limitare questa possibilità alle loro più alte istanze giurisdizionali, solo gli organi giudiziari le cui decisioni non sono soggette ad appello possono procedere ad un rinvio pregiudiziale nell'ambito meno controverso della cooperazione giudiziaria in materia civile.

Aldilà del carattere accessorio che potrebbe rivestire questo paradosso, esso è dimostrativo delle lacune del sistema in materia di salvaguardia giurisdizionale. In effetti, il considerare come interlocutori della Corte solo gli organi giudiziari di ultimo grado ha come conseguenza che le persone interessate da una controversia sono obbligate, nella misura in cui dispongano delle risorse necessarie, a esperire i mezzi di azione nazionali fino all'ultimo grado di giurisdizione al fine di ottenere che un rinvio pregiudiziale chiarisca i loro diritti. Inoltre, poiché solo la Corte è competente a pronunciare l'invalidità di un atto comunitario, un giudice nazionale di primo grado o di appello sarebbe obbligato ad applicare un atto comunitario anche se fosse convinto della sua illegalità in quanto non può adire la Corte della questione.

Questa salvaguardia giurisdizionale lacunosa nell'ambito del Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea è tanto più preoccupante in quanto i cittadini interessati sono suscettibili di trovarsi in una situazione di grande vulnerabilità; si pensa così a dei richiedenti asilo minacciati di espulsione o ancora a dei figli minori contesi da genitori che si disputano il diritto di custodia.

L'esclusione della competenza della Corte per alcuni strumenti adottati sulla base del Titolo VI del Trattato sull'Unione europea contribuisce anche all'instaurazione di diversi livelli di salvaguardia giurisdizionale, sui quali avrò occasione di ritornare quando parlerò della giurisprudenza. Balza agli occhi che mentre l'Unione europea sta attuando uno spazio di libertà, sicurezza, giustizia, questa lacuna non potrebbe persistere.

Se la situazione attuale non è soddisfacente, nondimeno non è fossilizzata. Una certa evoluzione per quanto riguarda le competenze della Corte di Giustizia può essere presa in considerazione nell'ambito dello stesso Trattato attuale, in quanto l'articolo 67 del Trattato istitutivo della Comunità europea prevede che il Consiglio, all'esito del periodo transitorio di cinque anni instaurato dal Trattato di Amsterdam, prenda una decisione al fine di adeguare le disposizioni della parte IV del Trattato istitutivo della Comunità europea relative alle competenze della Corte di Giustizia. Ora, questo periodo transitorio è scaduto senza che dei lavori siano stati avviati a tal fine.

Senza volermi soffermare sulle ragioni di questo ritardo, direi che esso affonda le sue radici in eguale misura in una grande riserva manifestata nei confronti della Corte e della sua giurisprudenza qualificata come "integrazionista", e nel timore di vedere il sistema giurisdizionale comunitario paralizzato da un afflusso di ricorsi che fanno valere gli interessi degli individui, tanto più che questi ricorsi, in ragione della natura delle materie trattate, presentano un altro grado di urgenza. Conviene inoltre menzionare che il diritto comunitario stesso impone agli organi giudiziari degli Stati membri dei termini imperativi per decidere, come nel caso delle controversie in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale⁹, dunque una questione pregiudiziale in questo contesto verrebbe ancora ad inserirsi in termini già serrati per il procedimento davanti al giudice nazionale.

Il Consiglio lega quindi strettamente la decisione di generalizzare il procedimento "normale" dell'articolo 234 al Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea alla capacità della Corte di affrontare rapidamente le questioni pregiudiziali che questa generalizzazione

⁹ Vedi l'articolo 11, paragrafo 3, del regolamento n° 2201/2003, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che impone agli organi giudiziari di rendere la loro decisione al massimo sei settimane dopo la data in cui sono stata adite (GU L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1).

provocherà. Fare prova di questa capacità è una condizione preliminare posta alla Corte per ogni successiva discussione sull'ampliamento delle sue competenze.

Iniziativa rara, la Corte si è allora rivolta al Consiglio nel settembre 2006 per presentare le sue proposte per un procedimento pregiudiziale di urgenza¹⁰. Nella volontà di discutere in modo aperto sui vantaggi e gli svantaggi legati ad una riforma la cui portata è senza precedenti nella storia del rinvio pregiudiziale, la Corte ha presentato due opzioni, e non un'unica soluzione.

Senza voler entrare in questa sede nei dettagli delle proposte della Corte, che necessiterebbero di una presentazione tecnica e minuziosa della meccanica procedurale complessa applicabile ai rinvii pregiudiziali, ne presenterò comunque le grandi linee. Poiché la durata del trattamento di un rinvio pregiudiziale era essenzialmente imputabile al numero di partecipanti e alle costrizioni di ordine linguistico, la prima opzione, non prevedendo più la partecipazione dell'insieme degli Stati membri al procedimento, doveva permettere alla Corte di rispondere in un termine calcolato in settimane piuttosto che in mesi. La seconda opzione prevista dalla Corte prevedeva molti tratti simili a quelli di un procedimento accelerato, ovvero che seguiva la trama di un procedimento pregiudiziale ordinario pur abbreviando le diverse tappe e applicandovi dei termini più stretti.

Dopo aver analizzato queste due opzioni, la maggioranza delle delegazioni in seno al Consiglio si è mostrata favorevole alla seconda, che preserva il diritto di partecipazione degli Stati membri al procedimento, a scapito del fatto che non avrebbe permesso un guadagno di tempo così importante come la prima. Nell'aprile 2007, il Consiglio ha quindi fatto sapere alla Corte che avrebbe potuto accettare un procedimento pregiudiziale di urgenza, sia negli ambiti previsti al Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea che dal Titolo VI del Trattato sull'Unione europea, per quanto la partecipazione reale di tutti gli Stati membri al procedimento possa essere assicurata pur salvaguardando la rapidità del procedimento. Ha invitato la Corte a presentargli appena possibile delle proposte formali in vista dell'introduzione di un tale procedimento.

¹⁰ http://curia.europa.eu/fr/instit/txtdocfr/index_projet.htm.

Mentre sono con voi, la Corte è sul punto di consegnare la proposta finale al Consiglio. Senza voler anticipare un giudizio sull'accoglienza che le verrà riservata, sembra nondimeno già acquisito che la Corte disporrà in un futuro prossimo di un procedimento pregiudiziale di urgenza che aprirà a sua volta la strada ad una estensione delle sue competenze nell'ambito del Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea.

Un approccio paziente e pragmatico avrà così permesso una correzione parziale ai limiti del sistema attuale senza dover necessariamente aggrapparsi alla prospettiva del Trattato costituzionale¹¹. Ma sembra bene che l'estensione delle competenze della Corte nell'ambito del Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea sia l'unico margine di manovra di cui si dispone attualmente. Ogni omogeneizzazione degli strumenti giuridici e delle procedure decisionali destinati alla realizzazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, come anche il ripristino di un controllo giurisdizionale completo e coerente, che mi auguro, richiedono una revisione profonda ed un nuovo trattato. È d'altronde rivelatore che il progetto di Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa intendeva porre fine a questo sistema squilibrato riunendo le competenze in un insieme unico¹².

II. La giurisprudenza della Corte di giustizia nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia

La Corte esplora passo a passo lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia tramite la propria giurisprudenza¹³. Essa lo fa applicando ovviamente metodi interpretativi già sviluppati per diversi decenni nel contesto del mercato interno e delle politiche comunitarie. Ciò la porta ineluttabilmente a rileggere lo spazio segmentato di sicurezza, libertà e giustizia attraverso il prisma dei principi tendenti all'omogeneità, alla coerenza ed all'effettività del diritto comunitario.

¹¹ Vedi articolo III-369 del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa (GU C 310 del 16 dicembre 2004).

¹² Vedi in particolare l'articolo III-369 del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa (GU C 310 del 16 dicembre 2004).

¹³ Vedi, per un'analisi più approfondita, in particolare LABAYLE H., "Architetta o spettatrice? La Corte di giustizia dell'Unione nello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia", *Revue trimestrelle de droit européen*, n. 1, 2006, p. 1-46; MANACORDA S., "Judicial activism nello spazio di libertà, giustizia e sicurezza dell'Unione europea", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 4, 2005, p. 940-951.

Il primo tipo di contenzioso sul quale si è dovuta pronunciare la Corte in tale settore emergente è quello che verte sulla base giuridica degli atti di recente adozione. E' facile capire la posta in gioco di tale contenzioso nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, poiché la scelta del primo o del terzo pilastro come base giuridica implica conseguenze importanti sul grado di partecipazione dei diversi partners istituzionali e sugli effetti da attribuire ai loro atti.

Già da tempo, nel 1998, ossia ancora sotto il regno del Trattato di Maastricht, la Corte ha posto il principio della propria competenza per pronunciarsi sui conflitti di base giuridica e per ordinare quindi la ripartizione delle competenze tra i due pilastri¹⁴. Un'azione comune relativa al traffico aeroportuale¹⁵ era stata adottata sulla base del pilastro intergovernativo del Trattato di Maastricht, base contestata dalla Commissione la quale chiedeva l'annullamento di tale strumento. Il Regno Unito, contrario ad ogni intervento giurisdizionale nel settore "Giustizia ed affari interni", aveva sollevato un'eccezione d'incompetenza della Corte per giudicare la vertenza. Si precisa che nel Trattato di Maastricht, la competenza della Corte era quasi esclusa dal terzo pilastro e l'atto in questione non rientrava negli atti suscettibili di annullamento da parte della Corte. Tuttavia, il Trattato di Maastricht precisava anche che le disposizioni sull'Unione europea non pregiudicavano affatto le disposizioni dei Trattati comunitari, sui quali la Corte continuava ad esercitare integralmente la propria competenza. La Corte ha quindi ritenuto che fosse suo compito "proteggere" l'integralità delle competenze comunitarie e che questo potesse portarla ad annullare un atto adottato nell'ambito della cooperazione intergovernativa nel caso in cui fosse emerso che tale atto avrebbe dovuto basarsi sul Trattato comunitario. Di conseguenza, la Corte ha fatto prevalere il registro comunitario sul registro governativo, conformemente a quanto previsto dal Trattato.

¹⁴ Caso C-170/96, *Commissione/Consiglio*, sentenza della Corte del 12 maggio 1998, Raccolta p. I-2763.

¹⁵ Azione comune 96/197/GAI del 4 marzo 1996, adottata dal Consiglio in base all'articolo K. 3 del trattato sull'Unione europea, relativa al regime di transito aeroportuale, GU L 63, p. 8.

Un esempio più recente e forse più controverso illustra il controllo effettuato dalla Corte al fine di assicurare il rispetto dell'integralità delle competenze comunitarie¹⁶. Il primo ricorso per annullamento previsto dal registro della "cooperazione accompagnata" è stato introdotto dalla Commissione, la quale contestava il fatto che un testo relativo alla protezione dell'ambiente da parte del diritto penale fosse stato adottato sotto forma di decisione-quadro¹⁷ in base al registro della "cooperazione accompagnata". La Commissione adduceva l'esistenza di un *acquis* comunitario nel settore della criminalità ambientale e sosteneva che le misure tendenti a proteggere l'ambiente fossero di competenza comunitaria; ciò valeva non solo per la definizione delle attività inquinanti che dovevano essere oggetto di sanzioni penali, ma anche per l'obbligo generale degli Stati membri di prevedere tali sanzioni. La Corte di giustizia ha dato ragione alla Commissione ritenendo che, pur constatando l'esistenza dei mezzi messi a disposizione nell'ambito del registro della "cooperazione accompagnata" ed il fatto che la legislazione penale rimane di competenza nazionale, *"quest'ultima constatazione non può tuttavia impedire al legislatore comunitario, quando l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle autorità nazionali competenti costituisce una misura indispensabile per contrastare i reati contro l'ambiente, di prendere misure in relazione al diritto penale degli Stati membri ritenute necessarie per garantire la piena effettività delle norme da lui emanate in materia di protezione dell'ambiente"*.

Tale sentenza, pronunciata nell'ambito del diritto dell'ambiente, ossia un ambito la cui comunitarizzazione non solleva alcun dubbio, pone un certo numero di condizioni al legislatore per agire in materia penale. La Commissione ha tratto da tale sentenza alcune conseguenze¹⁸ la cui portata dovrà essere verificata dalla giurisprudenza a venire¹⁹.

Il lavoro di delucidazione della Corte per quanto concerne la delimitazione delle competenze tra i due pilastri in causa è accompagnato dalla preoccupazione di garantire l'omogeneità d'interpretazione del diritto dell'Unione. Sia i ricorsi per inadempimento

¹⁶ Caso C-176/03, Commissione/Consiglio, sentenza della Corte del 13 settembre 2005, Raccolta p. I-7879.

¹⁷ Decisione-quadro 2003/80/GAI del Consiglio, del 27 gennaio 2003, relativa alla protezione dell'ambiente da parte del diritto penale, GU L 29 del 5 febbraio 2003, p. 55.

¹⁸ Comunicazione del 23 novembre 2005 della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio sulle conseguenze della sentenza della Corte del 13.9.05 (C-176/03 Commissione contro Consiglio), COM(2005) 583 finale.

¹⁹ Vedi caso C-440/05, Commissione/Consiglio, ricorso pubblicato sulla GU C22 del 28 gennaio 2006, p.10; è tuttavia sempre la protezione dell'ambiente ad essere in questo caso interessata.

che i rinvii pregiudiziali in materia di interpretazione o di validità le hanno già fornito l'occasione per svolgere il proprio controllo. Anche in questo caso, la Corte veglia al rispetto da parte degli Stati membri degli impegni presi nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia conformemente ai principi da tempo sviluppati nell'ambito del sistema giuridico comunitario. Investita di un ricorso per inadempimento introdotto dalla Commissione contro la Spagna²⁰, la Corte ha condannato quest'ultimo Stato membro per avere negato l'accesso nel suo territorio, e quindi l'accesso nello spazio Schengen, ad un cittadino di uno Stato terzo coniuge di un cittadino di uno Stato membro, per il solo motivo che tale cittadino era segnalato nel sistema d'informazione di Schengen ai fini della non-ammissione, senza avere prima verificato se la sua presenza costituisse una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da ledere un interesse fondamentale della società. Tali sono effettivamente le condizioni previste dal 1964 da una direttiva relativa allo spostamento ed al soggiorno di un cittadino di uno Stato terzo coniuge di un cittadino di uno Stato membro.

E' sempre nello spirito che anima i principi già sviluppati nell'ambito del mercato interno che la Corte ha affrontato la cooperazione giudiziaria in materia penale ed in particolare il principio del *non bis in idem* sancita dalla Convenzione di applicazione di Schengen. In occasione della prima questione pregiudiziale posta nell'ambito del registro della "cooperazione accompagnata"²¹, la Corte era chiamata a stabilire se la procedura con la quale il Pubblico ministero pone fine ad un procedimento penale dopo avere effettuato una transazione con l'imputato fosse assimilabile ad una decisione definitiva e che quindi una seconda procedura per gli stessi fatti non potesse essere avviata da un altro Stato membro. La Corte ha risposto in modo affermativo a tale interrogativo, precisando che il principio del *non bis in idem* "implica necessariamente l'esistenza di una fiducia reciproca degli Stati membri nei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e l'accettazione da parte di ogni Stato membro

²⁰ Caso C-503/03, *Commissione/Spagna*, sentenza della Corte del 31 gennaio 2006, Raccolta p. I-1097.

²¹ Casi riuniti C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügge*, sentenza della Corte in data 11 febbraio 2003, Raccolta p. I-1345. Sulla scia di tale sentenza, la Corte è stata investita di un contenzioso importante collegato all'interpretazione del principio del *non bis in idem*: caso C-496/03, *Miraglia*, sentenza della Corte del 10 marzo 2005, Raccolta p. I-2009; caso C-436/04, *van Esbroek*, sentenza della Corte del 9 marzo 2006, Raccolta p. I-2333; caso C-150/05, *van Straaten*, sentenza del 28 settembre 2006, non ancora pubblicata nella Raccolta; caso C-467/04, *Gasperini e. a.*, sentenza del 28 settembre 2006, non ancora pubblicata nella Raccolta.

dell'applicazione del diritto penale in vigore negli altri Stati membri, anche qualora l'attuazione del proprio diritto nazionale portasse ad una diversa soluzione". Si riconoscono nel principio della fiducia reciproca i tratti del mutuo riconoscimento, uno dei principi fondatori del mercato interno.

L'affermazione da parte della Corte del rispetto dovuto ai diritti fondamentali si estende al controllo della Corte sugli atti adottati nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. E' nota la tensione che può apparire tra la garanzia dei diritti fondamentali e l'emergere di una legislazione animata da preoccupazioni inerenti alla pubblica sicurezza. Lo spazio di libertà e giustizia mira inoltre ad offrire ai cittadini europei un elevato grado di sicurezza. Il contenzioso fino ad oggi sottoposto alla Corte non l'ha portata a constatare che il legislatore europeo avrebbe maltrattato i diritti fondamentali. La Corte ha così rilevato che alcune disposizioni della direttiva relativa al diritto di ricongiungimento familiare²², attaccate dal Parlamento²³, lasciavano un margine di valutazione sufficiente agli Stati membri tale da permettere loro di applicare le regole della direttiva conformemente alle esigenze derivanti dalla protezione dei diritti fondamentali, che tale attuazione da parte degli Stati membri era inoltre sottoposta al controllo degli organi giurisdizionali nazionali i quali potevano, se del caso, rivolgersi alla Corte nell'ambito di un ricorso pregiudiziale.

La decisione-quadro sul mandato di arresto europeo è stata oggetto di un ricorso per annullamento²⁴ in quanto sopprime il controllo della doppia incriminazione per i reati menzionati e sarebbe contraria al principio di eguaglianza e di non discriminazione nonché al principio di legalità in materia penale, principi annoverati tra i diritti fondamentali dei quali la Corte assicura il rispetto. Si adduceva che la lista dei reati per i quali il principio della doppia incriminazione veniva abbandonato fosse così vaga ed imprecisa da non garantire una chiarezza ed una prevedibilità sufficienti al cittadino in

²² Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, GU L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12.

²³ Caso C-540/03, *Parlamento/Commissione*, sentenza della Corte del 27 giugno 2006, non ancora pubblicata nella Raccolta,

²⁴ Caso C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, sentenza della Corte del 3 maggio 2007, non ancora pubblicata nella Raccolta,

questione. Ricordando che la decisione-quadro si limitava ad enumerare le categorie di reati - reati la cui definizione e reati che li reprimono continuavano a dipendere dagli Stati membri, essi stessi tenuti al rispetto dei diritti fondamentali - la Corte ha ritenuto che la condizione di una definizione chiara dei reati e delle pene fosse soddisfatta e che il mandato di arresto europeo non violasse il principio di legalità dei reati e delle pene. Veniva inoltre addotto che l'abbandono dell'esigenza della doppia incriminazione per alcuni reati, mentre tale esigenza veniva mantenuta per altri, fosse discriminatoria. La Corte ha confutato tale argomento rilevando che i reati interessati dall'abbandono della doppia incriminazione figuravano tra i reati più gravi e giustificavano obiettivamente una distinzione. La Corte ha così respinto l'argomento collegato alla violazione del principio di eguaglianza e di non-discriminazione e concluso a favore della validità della decisione-quadro sul mandato di arresto europeo.

Ben più delicato è l'approccio della Corte in merito alla protezione giurisdizionale nell'ambito del titolo VI del trattato sull'Unione europea. Come si è visto, la competenza della Corte conosce in tale contesto seri limiti rispetto ai mezzi procedurali di diritto comune. Non solo la sua competenza pregiudiziale richiede l'accettazione preventiva degli Stati membri, ma alcuni strumenti sono parzialmente, se non totalmente, esclusi dal proprio controllo. Come rilevato dalla Corte stessa, *“non esiste un sistema completo di mezzi di ricorso e di procedure destinato ad assicurare la legalità degli atti delle istituzioni nell'ambito del[...]* titolo VI.²⁵”

Come garantire allora, in un contesto di ridotta possibilità di invocabilità per il cittadino, la protezione giurisdizionale effettiva dei diritti che quest'ultimo trae dal diritto comunitario, garanzia che la Corte promuove da decenni e della quale ha di recente riaffermato con forza il principio e le modalità nell'ambito della sentenza *Unibet*²⁶?

Se il timore di una protezione giurisdizionale ridotta è potuto sembrare in un primo tempo teorico, la Corte è stata molto presto investita di tale questione. Ancora una volta, è un modesto giudice italiano incaricato delle indagini preliminari ad essere all'origine di

²⁵ Caso C-105/03, *Pupino*, sentenza della Corte del 16 giugno 2005, Raccolta p. I-5258, punto 55.

²⁶ Caso C-432/05, *Unibet*, sentenza del 13 marzo 2007, non ancora pubblicata nella Raccolta.

un rinvio nell'ambito del quale la Corte è stata portata a pronunciarsi sugli effetti giuridici da dare alle decisioni-quadro²⁷. Un'insegnante era accusata di violenze nei confronti dei bambini a lei affidati. Essa si opponeva all'escussione dei bambini in qualità di testimoni al di fuori del dibattimento processuale, nell'ambito di una procedura di acquisizione anticipata della prova, poiché tale modalità non era prevista dalla procedura italiana per quanto concerne i reati perseguiti. L'organo giurisdizionale di rinvio desiderava sapere se la decisione-quadro relativa allo statuto delle vittime nell'ambito del procedimento penale²⁸ permettesse questo tipo di escussioni. Nelle loro osservazioni depositate in occasione del ricorso pregiudiziale, alcuni Stati membri contestavano il fatto che un privato cittadino potesse invocare una decisione-quadro, poiché l'articolo 34 del Trattato sull'Unione europea esclude esplicitamente che le decisioni-quadro possano produrre un effetto diretto. Pur non contestando l'assenza di un effetto diretto, il giudice del rinvio riteneva tuttavia di dover interpretare il proprio diritto nazionale secondo la lettera e lo spirito delle disposizioni comunitarie. La Corte ha seguito tale orientamento. Essa ha evidenziato l'utile effetto della competenza pregiudiziale conferitale dal terzo pilastro per le decisioni-quadro ed ha affermato che tale competenza non avrebbe molto senso se i privati cittadini non avessero il diritto di invocare le decisioni-quadro al fine di ottenere un'interpretazione conforme del diritto nazionale dinnanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri. Anche in questo caso, la Corte si è avvalsa nelle sue elaborazioni dei principi della cooperazione leale e dell'effettività del diritto comunitario. Da una parte, sebbene l'equivalente della disposizione comunitaria relativa alla cooperazione leale sia assente dal terzo pilastro, la Corte rileva che *“sarebbe difficile per l'Unione svolgere efficacemente la propria missione se il principio della cooperazione leale [...] non si imponesse anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale”*. D'altra parte, è perfettamente comprensibile che al fine di contribuire efficacemente al perseguimento degli obiettivi dell'Unione, gli Stati membri abbiano ritenuto utile prevedere, nell'ambito della *“cooperazione accompagnata”*, il ricorso a strumenti giuridici comportanti effetti analoghi a quelli previsti dal registro *“comunitario”* – nella

²⁷ Caso C-105/03, *Pupino*, sentenza della Corte del 16 giugno 2005, Raccolta p. I-5285.

²⁸ Decisione-quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativo allo statuto delle vittime nell'ambito del procedimento penale, GU L 82 del 22 marzo 2001, p. 1

fattispecie la decisione-quadro e la direttiva hanno un'aria di famiglia. Secondo la Corte ne consegue, per il giudice nazionale, l'obbligo d'interpretare nella maggiore misura possibile il diritto nazionale alla luce del testo e delle finalità della decisione-quadro. In tale interpretazione, egli deve ovviamente rispettare i principi generali del diritto ed in particolare quello della sicurezza giuridica e della non retroattività in materia penale, così come il principio di interpretazione conforme non deve portare ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

In materia di protezione giurisdizionale, un altro strumento del terzo pilastro ha dato filo da torcere alla Corte quando quest'ultima è stata investita di un ricorso per indennizzo che trarrebbe origine da una posizione comune del Consiglio recante iscrizione, conformemente ad una risoluzione delle Nazioni Unite, dei ricorrenti in una lista di persone, gruppi ed entità coinvolti in atti di terrorismo²⁹. I ricorrenti, alcune organizzazioni basche, invocavano in particolare il diritto ad un ricorso effettivo e sostenevano di non disporre di alcun mezzo per contestare la loro iscrizione nella lista in questione, essendo le posizioni comuni sottratte alla competenza della Corte. Quest'ultima, pur constatando che il registro del "cooperativo accompagnato" non le avesse dato competenza per deliberare né sui ricorsi per annullamento né a titolo pregiudiziale quando sono in causa posizioni comuni, ha tuttavia sottolineato che l'articolo 35, paragrafo 1 del Trattato sull'Unione europea prevede come atti che possono essere oggetto di un ricorso pregiudiziale qualsiasi disposizione presa dal Consiglio e tendente a produrre un effetto giuridico nei confronti di terzi. Ne consegue che la possibilità di adire la Corte a titolo pregiudiziale deve essere aperta nei confronti di tutte le disposizioni prese dal Consiglio, qualunque sia la loro natura o forma, le quali tendano a produrre effetti di diritto nei confronti di terzi. Una posizione comune che avrebbe, per via del suo contenuto, una portata che travalica quella assegnata dal Trattato sull'Unione europea a tale tipo di atto deve poter essere sottoposta al controllo della Corte. Un organo giurisdizionale dinnanzi al quale fosse sollevata la questione della validità o dell'interpretazione di una posizione comune e che avesse seri dubbi sulla

²⁹ Casi C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia e.a./Consiglio* e C-355/04 P, *Segi e.a./Consiglio*, sentenze del 27 febbraio 2007, non ancora pubblicate nella Raccolta.

produzione da parte di tale posizione degli effetti di diritto nei confronti di terzi, deve quindi poter interrogare la Corte alla quale spetta di stabilire la qualificazione effettiva di tale atto e deliberare, all'occorrenza, a titolo pregiudiziale. In tale sentenza, un dubbio importante sull'effettività della protezione giurisdizionale nell'ambito del registro della "cooperazione accompagnata" è stato così dissipato dalla Corte.

Se mi sembra che la Corte possa guardare con una certa soddisfazione all'opera giurisprudenziale compiuta fino ad oggi nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, essa non è che ai suoi primi balbettamenti. Altre occasioni per chiarire le competenze e tentare di mantenere in un insieme coerente i principi che sottendono il diritto europeo, compreso quello dell'effettività della protezione giurisdizionale, si presenteranno. A tale riguardo, la sfida non sarà forse solo giurisprudenziale: l'estensione delle competenze della Corte nell'ambito del titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea, se non anche nell'ambito del terzo pilastro in un futuro più lontano, collegata alla dinamica di sviluppo dello spazio, porterà un maggior numero di organi giurisdizionali nazionali a rivolgersi alla Corte. Si alzano voci per annunciarci un contenzioso di massa. Ogni previsione circa l'esatta portata dell'aumento di contenzioso che tale estensione comporterà sembra tuttavia prematura, se non azzardata. E se l'afflusso di cause obbligasse la Corte a rivalutare la propria capacità massima di assorbimento, la quale è attualmente di circa 700 casi l'anno, dei cambiamenti radicali saranno probabilmente necessari. Per il momento tuttavia, la Corte parte dal postulato della propria competenza esclusiva in materia pregiudiziale. La competenza esclusiva della Corte, garante della coerenza della giurisprudenza comunitaria, è tanto più necessaria in quanto lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è un campo nuovo, ancora da esplorare, ed il dialogo con gli organi giurisdizionali dei dodici Stati membri più recenti dell'Unione europea è ancora in fase di costruzione.