

LIBERTÀ E SICUREZZA NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO: MANDATO DI ARRESTO E "STATUTO" DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'UNIONE EUROPEA*

Sommario: *Premessa - 1. Libertà e sicurezza tra diritti e garanzie di fonte interno-internazionale - 2. Il rinvio alla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea contenuto nella legge n. 69/2005 - 3. Lo "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea - 4. Segue: Gli artt. 6 e 7 del Trattato di Nizza e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - 5. Segue: Lo "statuto" pseudo-costituzionale nella Carta di Nizza e il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa - 6. Segue: Nel Trattato di Lisbona - 7. Idoneità del richiamato sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'UE ad incidere quale strumento di garanzia nell'esecuzione del mandato di arresto europeo - 8. Verso una giurisprudenza comune europea in materia di diritti fondamentali?*

Premessa

La costante tendenza dell'ordinamento comunitario al perfezionamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali rinviene nuove prospettive evolutive per effetto del richiamo, operato nel novellato art. 6 del «Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea» firmato il 13 dicembre 2007, alla Carta dei diritti fondamentali¹. La positivizzazione comunitaria del catalogo dei diritti fondamentali in essa conte-

* Il presente contributo è una versione ampiamente modificata di un precedente lavoro destinato agli *Scritti in onore di Umberto Leanza*.

¹ Il Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea unitamente all'«Atto finale» sono pubblicati in *Gu-Ue* n. C 306 del 17 dicembre 2007. La Carta, già proclamata solennemente a Nizza il 7 dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dalla Commissione e dal Consiglio, è stata nuovamente proclamata dalle tre istituzioni a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e tale circostanza risulta consacrata, come si vedrà, nel modificato testo dell'art. 6, par. 1, del Trattato di Lisbona. La Carta, nella versione modificata per il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, è pubblicata in *Gu-Ue* n. C 303 del 17 dicembre 2007.

nuti, sia pure mediante una tecnica normativa di rinvio e non già di incorporazione, fa assumere agli stessi un ruolo più ampio di quello finora esplicito (e di cui *infra*) conferendo loro una valenza positiva di tipo "promozionale" quali fattori di costruzione di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» che «l'Unione offre ai suoi cittadini»². Essa appare suscettibile di produrre effetti nell'ordinamento comunitario non solo *ab intra* ma anche *ab extra* laddove la tutela dei diritti fondamentali, in quanto tutela "multilivellare" tra sistema normativo costituzionale, comunitario e convenzionale (europeo), non può non essere condizionata dalle soluzioni normative definite nell'ordinamento dell'Unione europea. Al rapporto tra sistemi di tutela dei diritti fa da corollario il rapporto tra giurisdizioni (Corte costituzionale, Corte di giustizia delle Comunità europee, Corte europea dei diritti dell'uomo) ciascuna delle quali, sia pure nella tendenziale autonomia che non esclude la possibilità di antinomie, tende a contribuire alla realizzazione di un processo "osmotico" attraverso forme di ricezione ed interpretazione "selettivo-adequatrice" di principi e diritti consacrati in diversi ordinamenti.

In questo quadro di riferimento il presente scritto tenterà di esplorare il significato e la portata del richiamo, nel più ampio quadro delle "garanzie costituzionali", all'art. 6 ed ai contenuti dell'art. 7 del Trattato sull'Unione europea, così come previsto nell'art. 2 della legge n. 69 del 22 aprile 2005, recante «Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto e alle procedure di consegna tra Stati membri». L'indagine non potrà non intersecarsi con la ricostruzione dei caratteri essenziali del sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea anche in ragione dell'ulteriore rinvio (indiretto o mediato), contenuto nel citato art. 2, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, segnatamente, al suo titolo VI «Giustizia».

1. Libertà e sicurezza tra diritti e garanzie di fonte interno-internazionale

Com'è noto, la decisione quadro n. 2002/584/GAI ha introdotto un istituto che si inquadra nel più ampio contesto degli strumenti volti a dare applicazione al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali tra gli Stati

² È appena il caso di precisare che siffatta positivizzazione è legata all'entrata in vigore del nuovo Trattato (presumibilmente al 1° gennaio 2009) ad esito del completamento delle procedure di ratifica da parte degli Stati firmatari. Il primo Paese ratificante (al 17 dicembre 2007) è stato l'Ungheria. Il nuovo art. 3 che sostituisce l'art. 2 del Trattato di Nizza, anticipando tale obiettivo rispetto alla sequenza lì contemplata, prevede al n. 2 che «L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere interne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». V. le considerazioni di G. FIANDACA, *Spunti di riflessione su diritti umani e diritto penale nell'orizzonte sopranazionale*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2007, n. 1, p. 69 ss., in particolare p. 77-78.

membri ai sensi dell'art. 31 lett. *b*. TUE, in virtù del quale l'azione comune, nel settore della cooperazione giudiziaria, comprende anche «la facilitazione dell'extradizione tra gli Stati membri»³. Ne discende la possibilità di trasferimento coattivo di una persona da uno Stato all'altro dell'Unione europea «ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà»⁴.

Se la tradizionale considerazione dell'intervento sanzionatorio penale quale espressione tipica della sovranità statale ha comportato una produzione normativa in materia (sia in senso sostanziale che processuale) a carattere prettamente nazionale, nell'attuale fase dell'integrazione europea, molteplici

³ Come viene sottolineato nel *considerando* n. 6 della decisione quadro n. 2002/584/GAI (in *Guce* n. L 190 del 18 luglio 2002) «Il mandato di arresto europeo (...) costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria». La decisione quadro indica come proprie basi giuridiche anche l'art. 31, lett. *a*, secondo il quale l'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale comprende «la facilitazione e l'accelerazione della cooperazione tra i ministeri competenti e le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri» e l'art. 34, par. 2, lett. *b*., che annovera la decisione quadro fra gli atti che il Consiglio può adottare per i fini del titolo VI TUE e ne indica le caratteristiche. Sul mandato di arresto europeo cfr. G. IUZZOLINO, (voce) *Mandato di arresto europeo* (dir. pen.), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, Utet, 2007, aggiornamento. Tra le sole opere monografiche in lingua italiana, cfr. N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Milano, Giuffrè, 2003; M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffrè, 2004; E. ROZO ACUÑA (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'extradizione*, Padova, Cedam, 2004; M. BARGIS - E. SELVAGGI (a cura di), *Il mandato di arresto europeo dall'extradizione alle procedure di consegna*, Torino, Giappichelli, 2005; P. BALBO, *Mandato d'arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana*, Torino, Giappichelli, 2005; L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, Giuffrè, 2005; G. PANSINI - A. SCALFATI, *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, Jovene, 2005. Per la dottrina di lingua straniera v., tra tutti, R. BLEKXTOON - W. VAN BALLEGOOIJ (eds.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser press, 2005. Sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia v., per tutti, J. DE ZWAAN - F. GOUDAPPEL (eds.), *Freedom, Security and Justice in the European Union: Implementation of the Hague Programme*, The Hague, T.M.C. Asser, 2006 nonché L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 ss.; P. BILANCIA, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2004, p. 345 ss.; S. DOUGLAS SCOTT, *The rule of law in the European Union: putting the security into the "area of freedom, security and justice"*, in *EL Rev.*, 2004, aprile, p. 225 ss.; B. NASCIBENE, *Cooperazione giudiziaria penale: diritto vigente e orientamenti futuri nel quadro della Costituzione europea*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2004, n. 10, p. 1295-1306; M. BARGIS, *Costituzione per l'Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 144 ss.; M. CHIAVARIO, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 974 ss.; G. CAGGIANO, *L'evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un'Unione basata sul diritto*, in *Studi integr. eur.*, 2007, n. 2, p. 335 ss.

⁴ È evidente che l'obiettivo della creazione di uno «spazio comune di giustizia» (art. 29 TUE), in cui i cittadini europei abbiano un comune senso di giustizia e siano tutelati contro le possibili aggressioni alla loro sicurezza e alla loro sfera di libertà, sarebbe di difficile realizzazione se non si procedesse, preliminarmente, ad un'armonizzazione dei sistemi nazionali che non può non essere favorita dalle stesse istituzioni comunitarie. Proprio in ragione di questo fine il Consiglio dell'Unione europea ha individuato nella decisione-quadro, quale fonte di produzione normativa tipica del terzo pilastro, lo strumento più importante di ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, gettando le basi per la creazione di un sistema procedurale europeo comune: il tutto nella piena consapevolezza delle difficoltà nel raggiungimento delle ratifiche per quanto riguarda le convenzioni internazionali e i relativi protocolli addizionali e non in ragione di una "una mera razionalità tecnica". Cfr., sul punto, G. IUZZOLINO, *Il mandato di arresto europeo*, in *AA.VV.*, *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 6.

appaiono le influenze che il diritto comunitario derivato esercita sui sistemi nazionali, sia mediante la riduzione della sfera di applicazione di disposizioni incriminatrici degli Stati membri, sia attraverso l'imposizione di limiti alla tipologia e alla misura delle sanzioni penali. Siffatta *vis* espansiva del diritto comunitario non può non riposare su una "intersezione necessaria" o, *rectius*, "incidenza virtuosa" della tutela dei diritti dell'uomo sulla cooperazione giudiziaria internazionale⁵. Intendo alludere all'incidenza, negli ordinamenti processuali penali nazionali (ed in particolare in tema di diritto ad un processo equo, di presunzione di innocenza dell'imputato, di inviolabilità del diritto alla difesa, di divieto di *bis in idem*, ecc.), dei principi generali del diritto comunitario in materia nonché delle garanzie assicurate dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (da ora CEDU) e dai suoi protocolli e, sia pure nei limiti di un atto la cui vincolatività è legata all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dai contenuti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in materia di «Giustizia», su cui *infra*⁶. Come pure non possono misconoscersi le ricadute della giurisprudenza delle Corti europee (Corte di giustizia delle Comunità europee e Corte europea di Strasburgo) le cui pronunce, sebbene generalmente sprovviste di effetti vincolanti rispetto agli Stati estranei allo specifico contenzioso, assurgono a criterio interpretativo generale e parametro di riferimento per ulteriori casi⁷.

Ne risultava pienamente consapevole il Programma di azione dell'Aja adottato dal Consiglio europeo il 4/5 novembre 2004 sullo spazio di libertà,

⁵ Cfr., per tali espressioni, M. PISANI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, in C. ZANGHI - L. PANELLA (a cura di), *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2004, INTERCENTER, Atti del Convegno di Messina del 21-22 giugno 2002, in particolare p. 168. Sulla nozione di «spazio» e la tutela dei diritti fondamentali v., le riflessioni di B. NASCIBENE, *Costituzione europea, cooperazione giudiziaria penale e tutela dei diritti fondamentali*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 306 ss.

⁶ Va da sé che, di fronte ai tempi "irragionevoli" necessari per lo svolgimento delle procedure di estradizione, sia attive che passive, la disciplina prevista per il mandato di arresto europeo, riducendo i tempi per la consegna del ricercato, si muova anche nella direzione di assicurare (là dove il mandato è stato spiccato per l'esercizio dell'azione penale), quella «ragionevole durata del processo», configurata dall'art. 111 della Costituzione italiana come una delle garanzie poste alla base del «giusto processo». Come evidenzia il secondo Rapporto di valutazione della Commissione dell'11 luglio 2007 sullo stato di avanzamento dei provvedimenti di attuazione della decisione-quadro relativa al mandato di arresto europeo nella maggior parte degli Stati si è verificata una sensibile riduzione dei tempi (mediamente: meno di 6 settimane ove l'interessato non dia il proprio assenso, 11 giorni nel caso che lo presti) per le procedure di consegna rispetto a quelli relativi all'istituto estradizionale. Sia consentito di richiamare, in materia di ragionevole durata del processo A. DI STASI, *Principi giurisprudenziali e principi "costituzionali" euro-nazionali in materia di ragionevole durata del processo e del procedimento*, in questa *Rivista*, 2005, p. 215 ss. V., da ultimo, sull'equo processo, D. LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2007.

⁷ Così A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, Utet giuridica, 2006, in particolare p. 12. Sull'intersecazione tra le tre Corti v. A. BARBERA, *Le tre corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA - E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 89-98. Ivi anche V. ONIDA, *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le Corti sopranazionali*, p. 105-111.

sicurezza e giustizia laddove prevedeva che «devono essere pienamente rispettati i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali» e sottolineava, altresì, che «l'Unione, comprese le sue istituzioni, sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali non solo siano rispettati ma anche attivamente promossi». Il tutto all'interno di un sistema *in fieri* finalizzato alla prevenzione ed alla repressione dei reati su base ultranazionale ma anche alla realizzazione di un corretto bilanciamento tra esigenze di sicurezza e tutela dei diritti di libertà. Esso, con specifico riferimento ai rapporti giurisdizionali con autorità straniere, si fonda sulla coesistenza ed intersecazione tra una pluralità di fonti del diritto che si aggiungono alle fonti nazionali (per l'Italia, in particolare, il libro XI del Codice di procedura penale).

Nell'"integrazione" tra ordinamenti (quello comunitario, quello convenzionale europeo e quello italiano) e nel non sempre facile dialogo tra giurisdizioni la creazione di uno spazio europeo della giustizia – di cui l'istituto del mandato di arresto europeo costituisce significativa espressione – non può non inscrivarsi nel quadro di una tutela *multilevel* dei diritti fondamentali fondata sul contemperamento tra garanzie e valori di fonte interno-internazionale⁸. Pertanto, nella piena consapevolezza che la definizione delle nuove *regulae iuris* sia l'effetto di «forme di condizionamento esegetico ed applicativo di norme di differenti ordinamenti giuridici»⁹ e nel solco di una significativa letteratura che si è soffermata sull'individuazione dei diritti dell'uomo la cui protezione giustifica il rifiuto dell'extradizione¹⁰, il presente scritto intende soffermarsi sul significato del richiamo alla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea, così come contenuto nella legge n. 69 del 22 aprile 2005, recante «Di-

⁸ Cfr. M. BARGIS, *Analisi della decisione quadro sul mandato di arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, in *Studi di diritto processuale penale. II. Questioni europee e «ricadute» italiane*, Torino, Giappichelli, p. 217 ss. e B. PIATTOLI, *Mandato di arresto Ue: istanze di armonizzazione processuale, distonie applicative e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Diritto penale e processo*, 2007, n. 8, p. 1105 ss.; E. SELVAGGI, *Nell'attuale sistema multilivello giusto processo da «condividere»*, in *Guida al diritto*, 2007, n. 25, p. 57 ss. Per un interessante contributo al dibattito sulle istituzioni deputate alla tutela dei diritti fondamentali in Europa v. A. TIZZANO, *La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales*, *RDUE*, 2006, 1, p. 9-21. Sulla molteplicità dei livelli di tutela dei diritti umani in Europa cfr. A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti umani in Europa*, Torino, Giappichelli, 2004. Ci permettiamo di richiamare inoltre A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il sistema europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, in particolare parte II. Per un esauriente inquadramento del tema della tutela *multilevel* dei diritti cfr. P. BILANCIA - E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, *cit. supra*, nota 7. Sull'autosufficienza di ciascun sistema di tutela dei diritti v. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, p. 79-98. Sul piano giurisprudenziale non mancano gli esempi di un'interpretazione "integrata" della tutela di un diritto nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

⁹ Così E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, Cedam, 2007, p. 13.

¹⁰ Si vedano, per tutti, V. STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, *Atti del Convegno di studio organizzato dall'Università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini (29-30 ottobre 1999)*, 2003, Padova, Cedam, p. 97 ss. e G. GUARINO, *Corte europea dei diritti dell'uomo e estradizione italiana*, reperibile in <http://europeanrights.eu>.

sposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto e alle procedure di consegna tra Stati membri»¹¹.

2. Il rinvio alla tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea contenuto nella legge n. 69/2005

All'interno della legge n. 69/2005 ed, in particolare, nel più ampio quadro delle "Garanzie costituzionali" (art. 2) derivanti «dai trattati internazionali e dalla Costituzione» che presiedono alle attività italiane di esecuzione del mandato di arresto europeo, compare un plurimo rinvio al sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione.

In siffatto provvedimento è contenuto, invero, (all'art. 2 n. 1) un chiaro riferimento all'obbligo di conformità «a quanto disposto dall'art. 6, par. 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea e dal punto 12 dei *considerando* del preambolo della decisione quadro»¹². Inoltre, al n. 3 dello stesso articolo, compare

¹¹ Esula dall'oggetto del presente scritto un'indagine sulla struttura della legge n. 69/2005 (in *Guri* n. 98 del 29 aprile 2005) e sulle significative differenziazioni rispetto ai contenuti della decisione quadro n. 2002/584/GAI come pure sulla discussa tipologia di atto rappresentato dalla decisione quadro, oggetto di abolizione nel Trattato di Lisbona. V., nel quadro di una smisurata letteratura, tra tutti AA. VV., *Commento alla l. 22 aprile 2005, n. 69*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 19, p. 65-113; E. BRUTI LIBERATI, *Un mandato di arresto europeo che tradisce i principi comunitari*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 18, p. 11 ss.; G. DE AMICIS - G. IUZZOLINO, *Al via in Italia il mandato d'arresto Ue*, in *Diritto e giustizia*, 2005 (19), II, p. 58 ss. (inserto speciale); ID., *Mandato d'arresto Ue e legge italiana: così le disposizioni finali e transitorie*, in *Diritto e giustizia*, 2005 (21), p. 118 ss.; E. RANDAZZO, *Uno strumento di cooperazione con garanzie ancora da «ratificare»*, in *Guida al diritto*, 2005 (18), p. 13. E appena il caso di ricordare che l'obiettivo di realizzazione di un'ampia collaborazione giudiziaria internazionale appariva fortemente presente nel nostro ordinamento anche nella riforma della disciplina processual-penalistica apprestata dal Codice di procedura penale del 1988 laddove la disciplina estradizionale risultava precipuamente orientata nel senso di evitare che l'estradizione potesse divenire strumento persecutorio e discriminatorio (v., in particolare, gli artt. 698, 705, 723 c.p.p.).

¹² L'art. 6 TUE recita: «1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». Il punto 12 dei *considerando* prevede non senza qualche profilo enfatico e con una formula ispirata all'art. 3, par. 2, della Convenzione del Consiglio d'Europa del 13 dicembre 1957 relativa ai reati politici: «La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'art. 6 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI (...)». Una diversa problematica è suggerita dai contenuti inseriti nella parte finale del *considerando* n. 12, dove si precisa che la decisione quadro «non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione». Si allude a situazioni soggettive che ricevono tutela nella CEDU, ma le modalità di disciplina considerate non sono quelle del testo pattizio, bensì quelle degli ordinamenti interni, che ben possono prevedere nelle rispettive Costituzioni profili più elevati di garanzia: se ne ricava un potenziale limite all'operatività delle previsioni della decisione quadro, che potrebbe incidere in misura consistente sulla funzionalità stessa del meccanismo del mandato d'arresto europeo. Esula dalla presente trattazione qualsiasi indagine sul ruolo esplicito dal Preambolo (e dai suoi *considerando*) in un atto quale la deci-

quale motivo di rifiuto della consegna dell'imputato o del condannato, il «caso di grave e persistente violazione da parte dello Stato richiedente, dei principi di cui al comma 1, lett. a., constatata dal Consiglio dell'Unione europea ai sensi del punto 10 dei *considerando* del preambolo della decisione quadro»¹³. Manca, invece, nella legge n. 69/2005, l'ulteriore richiamo, contenuto nell'art. 1, par. 3, della citata decisione quadro, all'impossibilità per la stessa di modificare «l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea»: una previsione ricorrente negli atti del "III pilastro" il cui significato non appare immune da incertezze ermeneutiche con riferimento al cosiddetto effetto utile¹⁴.

Il richiamo (espreso) dell'art. 6 e della procedura prevista nell'art. 7 del Trattato sull'Unione europea e quello (mediato) «dei contenuti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI», come testimoniano gli atti parlamentari che sarebbero esitati nella legge n. 69/2005, costituisce il frutto di un prolungato dibattito che ha condotto, peraltro, alla redazione di una disposizione linguistica di contenuto identico sia nel testo n. 4246 approvato dalle Camere, sia in quello n. 2958 approvato dal Senato¹⁵. Nella proposta di legge n. 4246 mancava, invero, qualsiasi riferimento a tali norme dell'ordinamento comunitario giacché il n. 4 del suo art. 1 conteneva un mero richiamo agli artt. 31, par. 1, lett. a. e b. e 34, par. 2, lett. b., del Trattato sull'Unione europea sottolineando soltanto come le disposizioni del provvedimento costituissero l'attuazione dell'azione comune in materia di cooperazione giudiziaria penale; viceversa nella proposta di legge n. 4431 (come in quella n. 4436) compariva, all'art. 2 n. 1, il riferimento all'art. 6, par. 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea e al punto 12 dei *considerando*

sione quadro. Si rinvia sul punto a E. BARBE, *Il Preambolo della decisione quadro istitutiva del mandato di arresto europeo*, in M. BARGIS - E. SELVAGGI (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo dall'estradizione*, cap. IV, *cit. supra*, nota 3 ed a R. BLEKXTOON, *Commentary on a Article by Article Basis*, in R. BLEKXTOON - W. VAN BALLEGOOIJ (eds.) *Handbook on the European Arrest Warrant*, *cit. supra*, nota 3, p. 217-278, in particolare p. 224-225.

¹³ Il punto 10 dei *considerando*, dopo aver previsto che «Il meccanismo del mandato di arresto europeo si basa su di un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri» continua stabilendo che: «L'attuazione di tale meccanismo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'art. 6, par. 1 del trattato sull'Unione europea, constatata dal Consiglio in applicazione dell'art. 7 paragrafo 1 dello stesso trattato e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo». È noto che, in occasione della conclusione dei trattati di adesione dei dieci Stati dell'Europa centro-orientale (firmati ad Atene il 16 aprile 2003, in vigore dal 1° maggio 2004), la relativa sfiducia sulla idoneità dei sistemi giudiziari alla piena garanzia dei diritti fondamentali si tradusse nell'inserimento, negli Atti di adesione, dell'art. 39 destinato ad operare «in caso di carenze gravi o di rischio imminente di carenze gravi da parte di uno Stato membro nel recepimento, nell'attuazione, o nell'applicazione delle decisioni quadro (...)» (v. in *Gu-Ue* n. L 236 del 23 settembre 2003, p. 33).

¹⁴ Si vedano, ad esempio, il *considerando* n. 18 della decisione quadro n. 2002/187 per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità o il *considerando* n. 8 della decisione quadro n. 2003/48 che richiamano la prima l'art. 6 par. 2 TUE, la seconda l'art. 6 *tout court*.

¹⁵ V. la sintesi dei lavori parlamentari in L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo*, *cit. supra*, nota 3, p. 535-895.

del Preambolo della decisione quadro n. 2002/584/GAI quali informatori dei decreti legislativi deputati a dare attuazione a tale atto¹⁶.

La scelta adottata dal nostro legislatore non trova, peraltro, un riscontro generalizzato negli altri ordinamenti degli Stati dell'Unione europea laddove, nella legislazione relativa all'attuazione della decisione-quadro n. 2002/584/GAI, compare in maniera sporadica il richiamo all'art. 6 del TUE e, talvolta, alla CEDU¹⁷. Essa non può non iscriversi in una opzione legislativa tesa ad affiancare, nell'ambito della stessa norma (l'art. 2), alle garanzie di fonte costituzionale quelle di fonte internazionale e comunitaria fermo restando il limite generale, contenuto nell'art. 1 della legge n. 69/2005, del rispetto dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo».

Prescindendo dagli atti parlamentari e dalle soluzioni rinvenibili in altri ordinamenti la lettura sinottica del n. 1 e del n. 3 dell'art. 2 della legge n. 69/2005 e dei due punti richiamati *supra* dei *considerando* del Preambolo della decisione quadro definisce un collegamento tra le modalità attuative del nuovo istituto e il sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea.

È appena il caso di sottolineare che la riflessione sul significato e sui limiti di operatività del citato rinvio è destinata a conferire una rinnovata valenza alla ricostruzione dei connotati dello "statuto" dei diritti fondamentali

¹⁶ Proposta di legge n. 4246 di iniziativa degli onorevoli Kessler, Finocchiaro, Bonito, Carboni e Ranieri presentata il 30 luglio 2003 avente ad oggetto «Norme di recepimento della decisione-quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 relativa al mandato di arresto e alle procedure di consegna tra Stati membri». Invero, il titolo dedicato alle disposizioni di principio si esauriva con l'art. 1, con il quale ci si limitava ad affermare che l'Italia recepiva nell'ordinamento interno le previsioni della decisione quadro e riconosceva così efficacia ai provvedimenti giurisdizionali emessi da uno degli Stati membri dell'Unione europea in vista dell'arresto e della consegna di una persona ricercata nell'ambito di un procedimento penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, alle condizioni e secondo le modalità previste nella legge attuativa. Proposta di legge n. 4431 presentata dall'on. Buemi e altri il 28 ottobre 2003 riguardante la «Delega al Governo per il recepimento della decisione-quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 relativa al mandato di arresto e alle procedure di consegna tra Stati membri» e Proposta di legge n. 4436 di iniziativa degli onorevoli Pisapia e Mascia presentata il 29 ottobre 2003 riguardante la «Delega al Governo per il recepimento della decisione-quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 relativa al mandato di arresto e alle procedure di consegna tra Stati membri».

¹⁷ Tra le altre contengono un riferimento all'art. 6 TUE la legge belga del 19 dicembre 2003 (cap. III, sez. I, art. 4, n. 5 quale motivo di non esecuzione) e la legge tedesca del 21 luglio 2004 di modifica della legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (§73). Su altre leggi di attuazione cfr.: G. DE AMICIS - G. IUZZOLINO, *Le diverse forme del mandato d'arresto europeo. L'attuazione della decisione quadro in Spagna e Inghilterra*, in *Diritto e giustizia*, 2004 (18), II, p. 62 ss. (inserto speciale); ID., *Le diverse forme del mandato d'arresto europeo. L'attuazione della decisione quadro in Francia e Belgio*, in *Diritto e giustizia*, 2004 (24), II p. 62 ss. (inserto speciale); ID., *Arresto europeo al via in Danimarca*, in *Diritto e giustizia*, 2004 (39), p. 111 ss.; ID., *Mandato d'arresto europeo in Svezia: l'attuazione è cosa fatta, anzi archiviata*, in *Diritto e giustizia*, 2004 (40), p. 107 ss.; ID., *Mandato d'arresto Ue: così in Lussemburgo*, in *Diritto e giustizia*, 2004 (44), p. 99 ss.; ID., *Mandato d'arresto Ue: in Germania è legge. Si agli atti in italiano, a patto di reciprocità*, in *Diritto e giustizia*, 2005 (10), p. 112 ss.; B. PIATTOLI, *La riforma britannica dell'estradizione con cui l'Italia dovrà fare i conti. Procedure più snelle, Internet e videoconferenze*, in *Diritto e giustizia*, 2004 (2), p. 105 ss.

nell'Unione europea alla luce delle soluzioni normative apportate dal Trattato di Lisbona. L'indagine che seguirà è finalizzata, pertanto, a definire l'attitudine del rinvio all'art. 6 ed ai contenuti dell'art. 7 del TUE a rilevare quale (ulteriore) strumento di garanzia – in senso sostanzial-procedurale – rispetto a diritti suscettibili di risultare, in qualche modo, compressi dall'applicazione del mandato di arresto europeo. Essa si propone di verificare se nel quadro di un processo continuo di "comunicazione" tra ordinamenti giuridici – che non può non esitare in una sorta di "completamento" di cataloghi di diritti e garanzie di fonte interna ed internazionale¹⁸ – valori fondamentali, quali libertà e dignità nel processo penale, possano trovare un ulteriore fattore di garanzia nell'insieme di diritti e principi contenuti nel titolo VI della Carta dei diritti fondamentali dedicato, com'è noto, alla Giustizia.

In questa prospettiva l'indagine sarà preceduta da una ricognizione sulla evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea.

3. Lo "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea

Lo "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea costituisce il frutto di una lenta e progressiva evoluzione, sia di carattere giurisprudenziale che normativo, intercorsa nell'ordinamento comunitario: un'evoluzione che si è sviluppata nel costante rapporto con le fonti internazionali e costituzionali di tutela dei diritti umani e cui ha fatto da sfondo la *vexata quaestio* dell'adesione della Comunità/Unione europea alla CEDU¹⁹.

Com'è noto, nell'arco dell'ultimo venticinquennio – e prima che il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e di cui *infra*) avesse previsto, nell'art. I-9, che «L'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fon-

¹⁸ V. sul punto Corte cost., sentenza 22 ottobre 1999, n. 388, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1072 ss. di cui *infra*.

¹⁹ V. in generale sul tema AA.VV. (eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Nomos, 1991, vol. III; L. DUBOIS (ed.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les États membres*, Paris, Economica, 1995; inoltre cfr. J. A. CARRILLO SALCEDO, *La protección de los derechos humanos en las Comunidades europeas*, in *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Madrid, Civitas, 1986, p. 21 ss.; L. P. COMOGLIO, *Diritti fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva europea*, in *Studi in onore di Crisanto Mandrioli*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1025 ss.; J. M. RACHET, *De la compétence de l'Union Européenne en matière de défense et de promotion des droits de l'homme*, *RMC*, 1995, p. 256-260; G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali tra ordinamento comunitario e ordinamento degli Stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, Cedam, 1995, p. 707 ss.; E. GARCIA DE ENTERRIA, *Les droits fondamentaux et la révision du traité sur l'Union européenne*, in *Cah. dr. eur.*, 1996, p. 607 ss.; C. DI FELICE, *La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, in *Nuova Rassegna*, 1997, n. 1, p. 1 ss.; G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 831 ss.; A. TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 149-165; AA.VV., *Les droits de l'homme dans l'Union Européenne. Chronique d'actualité*, in *R.D.D.C.*, 1999, n. 2, p. 110-161.

damentali» – le istituzioni comunitarie, sia pure attraverso soluzioni alquanto differenziate, si sono preoccupate di rispettare, nell'esercizio dei loro poteri, i diritti fondamentali quali risultanti, in particolare, dalle tradizioni costituzionali comuni ma, anche, di definire modalità di collegamento formale tra il sistema comunitario e quello convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo²⁰.

²⁰ La *Convention*, convocata in occasione del Vertice di Laeken del 2001, aveva affidato al Gruppo II, cosiddetto Gruppo Carta, il compito di verificare le conseguenze di un'eventuale adesione della Comunità/Unione alla CEDU con particolare riferimento alla «forma che potrebbe assumere un'eventuale base giuridica nei Trattati che consenta l'adesione». È noto che il Parlamento europeo, la Commissione ed il Consiglio, con una Dichiarazione interistituzionale del 5 aprile 1977, affermata l'importanza da esse conferita al rispetto dei diritti fondamentali quali risultano dalle costituzioni degli Stati membri nonché dalla CEDU, dichiaravano che esse «rispettano e continueranno a rispettare tali diritti». Il punto di approdo del dibattito sviluppatosi in seguito all'adozione (il 4 aprile 1979) del *Memorandum relativo all'adesione delle Comunità europee alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (v. in *Boll. CE*, suppl. n. 2/79) presentato dalla Commissione fu consacrato dalla richiesta formale di adesione della Comunità alla CEDU, presentata dalla stessa Commissione nel 1990. Il Parlamento europeo, nell'art. 4.3 del Progetto di Trattato sull'Unione europea (14 febbraio 1984), lasciava aperte sia la possibilità di adesione formale sia quella di adozione di una Dichiarazione di diritti (con particolare riferimento a quelli sociali ed economici). Successivamente lo stesso Parlamento europeo, che nel 1988 aveva già adottato un Libro bianco sulle libertà e i diritti fondamentali (con allegata risoluzione), emanava una Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali che, esprimendo l'attaccamento delle istituzioni comunitarie ad alcuni valori fondamentali comuni, costituiva un vero e proprio "catalogo" di diritti. Anche successivamente, peraltro, il Parlamento europeo avrebbe confermato il suo *favor* per l'adesione, pur nella consapevolezza delle difficoltà di tipo politico, istituzionale e giuridico (risoluzione del 18 gennaio 1994). A questa posizione espressa dalla Commissione e dal Parlamento europeo (oltre che dal Comitato economico e sociale) corrispondeva una non assimilabile posizione da parte della Corte di giustizia. Essa, ad onta del già menzionato ruolo suppletivo di *law making* in materia di diritti fondamentali, si dimostrava contraria ad una formale adesione percepita come potenzialmente lesiva dei suoi poteri giacché comportante una sua subordinazione alla Corte europea dei diritti dell'uomo (dovendo essa applicare il diritto della CEDU, come applicato ed interpretato dalla Corte di Strasburgo). Tale posizione della Corte sarebbe stata confermata nel parere n. 2/94 del 1996 (in *Raccolta*, 1996, I, p. 1759) emesso in virtù della richiesta del Consiglio, in conformità dell'allora art. 228 (par. 6) (ora art. 300) del Trattato CE, circa la compatibilità con il Trattato di un eventuale accordo di adesione alla CEDU da parte delle Comunità. Come è noto siffatto parere è stato negativo avendo essa statuito che «allo stato attuale del diritto comunitario, la Comunità non ha competenza per aderire» giacché «le implicazioni istituzionali» di un'adesione alla CEDU rivestirebbero «rilevanza costituzionale» e (...) pertanto potrebbero essere realizzate «unicamente mediante modifica del Trattato». Cfr., fra tutti, sulla *vexata quaestio* dell'adesione della Comunità-Unione europea alla CEDU, P. UNGARI - M. P. PIETROSANTI MALINTOPPI (a cura di), *L'Unione europea e i diritti dell'uomo. L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma*, Atti del convegno organizzato dal Centro di ricerca e studio sui Diritti dell'uomo della LUISS (17-18 dicembre 1993), Roma, EUroma, 1995, p. 65-85 ed inoltre L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1979, p. 347 ss.; F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1980, p. 5 ss.; B. NASCIBENE, *Le disposizioni materiali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la loro applicabilità nel quadro comunitario*, in AA. VV., *Comunicazioni e Studi*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 409 ss.; F. CHALTIEL, *L'Union Européenne doit-elle adhérer à la Convention Européenne des droits de l'homme?*, *RMC*, 1997, p. 34 ss.; C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Comunidad europea y Convenio europeo de derechos humanos: ¿El fin de una vieja polemica?*, in *Rev. Inst. Eur.*, 1997, p. 817 ss.; S. MATHIEU, *L'adhésion de la Communauté à la CEDH: un problème de compétence ou un problème de soumission?*, *RMC*, 1998, p. 32 ss.; E. RADIGHIERI, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 527 ss.; O. DE SCHUTTER - Y. LEJEUNE, *L'adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des droits de l'homme. A propos de l'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés*, in *Cah. dr. eur.*, 1996, p. 555 ss.; L. S. ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 842 ss.; P. WACHSMANN, *L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de*

Sotto il profilo giurisprudenziale la Corte di giustizia, sul finire degli anni Sessanta, aveva rivisto il pregresso rifiuto di pronunciarsi sulla conformità delle norme comunitarie ai diritti fondamentali procedendo alla loro sostanziale incorporazione, nel sistema delle fonti del diritto comunitario, quali «principi generali» dello stesso da utilizzare in senso integrativo, correttivo ed esplicativo di disposizioni lacunose o oscure²¹. Per effetto anche di una serie di "ricadute" operate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale di alcuni Stati membri (tra cui l'Italia)²² la Corte, con un'attività interpretativo-creativa, aveva ampliato i limiti della categoria dei diritti tutelati al di là delle fattispecie espressamente riconosciute nel Preambolo o in norme del Trattato

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1996, p. 67 ss.; C. ZANGHÌ, *Un'altra critica al parere 2/94 della Corte sull'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, cit. *supra*, nota 19, p. 1101 ss.; A. J. WARD, *The Opinion of the Court of Justice Regarding Accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Redirecting the Development of Fundamental Rights Within the European Union*, in *Ga.J.Int'l & Comp. L.*, 1999, n. 3, p. 635-653. V., più recentemente, J. A. CARRILLO SALCEDO, *La Adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos Tras la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea: una Cuestión Pendiente. El Futuro de la Unión Europea: Unión Política y Económica*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 83-101.

²¹ Sul primo orientamento della Corte - che si poneva in una posizione non solo di autonomia ma addirittura di "primazia" del diritto comunitario su quello interno - v. la sentenza del 4 febbraio 1959 in causa n. 1/58, *Storck*, in *Raccolta*, 1959, p. 17 e la sentenza del 15 luglio 1960 in cause riunite n. 36, n. 37, n. 38 e n. 40/59, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, in *Raccolta*, 1960, p. 857 ss. La Corte, nell'affrontare il problema della tutela in ambito comunitario dei diritti fondamentali, previsti nelle Costituzioni degli Stati membri, escluse con forza qualsiasi possibilità di apertura a tali primarie fonti legislative. Si vedano, poi, per il secondo orientamento, le sentenze del 12 novembre 1969 in causa n. 29/69, *Eric Stauder c. città di Hulm-Sozialamt*, in *Raccolta*, 1960, p. 419 e del 17 dicembre 1970 in causa n. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Raccolta*, 1970, p. 1125 e, successivamente, la sentenza del 13 luglio 1989 in causa n. 5/88, *Hubert Wachauf c. Germania*, in *Raccolta*, 1989, p. 2609. Sulla sentenza del 13 dicembre 1979 in causa n. 44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, in *Raccolta*, 1979, p. 3727, v. S. BELLINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario secondo la sentenza Hauer*, in *Riv. dir. int.*, 1981, p. 318-327. Sui principi generali cfr. tra tutti: F. CAPELLI, *I principi generali come fonte di diritto*, in questa *Rivista*, 1986, p. 541 ss. e A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, p. 521 ss. Sul ruolo della Corte di giustizia v. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, in AA. VV., *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, Universidad Carlos III, 1993; F. MANCINI, *Safeguarding Human Rights: the Role of the Court of Justice of the European Communities*, in F. CARPI - C. GIOVANNUCCI ORLANDI (ed.), *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level* (Atti del Convegno del 22-24 settembre 1988), Milano, Giuffrè, 1991, vol. II, p. 497 ss.

²² Cfr., tra gli altri, E. CANNIZZARO, *Tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario e garanzie costituzionali secondo le Corti costituzionali italiane e tedesca*, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 372 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990, p. 621 ss.; G. RECCHIA, *Corte di Giustizia delle Comunità Europee e tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca: verso un "catalogo" dei diritti fondamentali?*, in *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1991; G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, p. 426 ss.; ID., *La tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, in P. UNGARI - M. P. PIETROSANTI MALINTOPPI (a cura di), *L'Unione europea e i diritti dell'uomo*, cit. *supra*, nota 20. Più in generale sul tema v. A. BENAZZO, *Diritti fondamentali, giudici costituzionali e integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 835 ss.

istitutivo. Oltre a principi "endogeni" aveva individuato principi "esogeni" e cioè desumibili dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e vi aveva aggiunto quelli ricavabili dagli «strumenti internazionali dedicati ai diritti umani ed in particolare la CEDU»²³. Quanto alle prime l'utilizzo dell'espressione ampia «tradizioni costituzionali», in luogo di quella più ristretta di «costituzioni», avrebbe consentito al giudice comunitario di avvalersi, come fonte di ispirazione, anche di principi desumibili da «costituzioni» non scritte, attraverso un procedimento di comparazione adattato, in ogni caso, alla «struttura e gli obiettivi della Comunità»²⁴. Quanto ai secondi, la CEDU e i suoi protocolli addizionali avrebbero costituito un costante riferimento per la Corte di giustizia sia in senso materiale (con riguardo a singole disposizioni convenzionali), sia rispetto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁵.

Se le prime decisioni della Corte di giustizia avevano riguardato principalmente la validità delle disposizioni comunitarie, nella meno risalente giurisprudenza aveva trovato affermazione il principio che la violazione dei diritti umani è «*unlawful as a matter of community law*»²⁶. La più recente giurisprudenza avrebbe consacrato, inoltre, l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali anche per gli Stati membri allorché «essi danno esecuzione alle discipline comunitarie»²⁷.

Sotto il profilo normativo le "embrionali" situazioni giuridiche individuali e le norme per la protezione del singolo funzionali, peraltro, alla realizzazione dell'obiettivo economico principale contenute nel Trattato di Roma sarebbero state rafforzate da un vago – anche se esplicito – riferimento, nel Preambolo dell'AUE del 1985 (terzo *considerando*), ai «diritti fondamentali sanciti dalle

²³ L'espressione «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» ricorre a partire dalla sentenza del 14 maggio 1974 in causa n. 4/73, *Nold*, in *Raccolta*, 1974, p. 491. Il «particolare riferimento» conferito alla CEDU ed ai suoi protocolli rispetto agli altri strumenti convenzionali è contenuto nella sentenza del 21 settembre 1989 in cause riunite n. 46/87 e n. 222/88, *Hoechst*, in *Raccolta*, 1989, p. 2859.

²⁴ Cfr., in particolare, sentenza del 17 dicembre 1970 in causa n. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, *cit. supra*, nota 21, *considerando* n. 4.

²⁵ Il riferimento compare per la prima volta nella sentenza 30 ottobre 1975 in causa n. 36/75, *Rutili*, in *Raccolta*, 1975, p. 1219 nella quale la Corte di giustizia si riferisce espressamente agli artt. 8-11 della Convenzione e all'art. 2 del Protocollo n. 4 ed acquisisce una crescente rilevanza nella giurisprudenza successiva. Tra le altre v. sentenza 31 maggio 2001 in cause riunite n. C-122/99 e n. C-125/99 P, *D. e Svezia c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2001, p. 4319. Occorre osservare che non sempre è opportuno sopravvalutare l'incidenza di siffatti richiami alla CEDU. Uno dei più significativi è, senza dubbio, il riferimento all'art. 7 della CEDU contenuto nella sentenza 10 luglio 1984 in causa n. 63/83, *Kirk*, in *Raccolta*, 1975, p. 2689-2720.

²⁶ Ci riferiamo, tra le altre, alle seguenti sentenze: 13 luglio 1989 in causa n. 5/88, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung and Forstwirtschaft*, in *Raccolta*, 1989, p. 2609; 29 maggio 1997 in causa n. C-299/95, *Kremzow c. Austria*, 1997, in *Raccolta*, 1997, I, p. 2629 e massimata in questa *Rivista*, 1998, p. 178.

²⁷ Così la sentenza 13 aprile 2000 in causa n. C-292/97, *Kjell Karlsson e a.*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 2737, punto 37, ma anche sentenza del 13 luglio 1989 in causa n. 5/88, *Wachauf*, *loc. cit.*

Costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, alla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed alla Carta sociale europea», intesi come fondamento della democrazia²⁸.

Nel Trattato di Maastricht del 1992 lo "statuto" giurisprudenziale rinveniva una sicura base normativa nell'art. F, n. 1, con il quale l'Unione europea, allora in divenire, veniva fondata «su principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri»²⁹. Inoltre lo stesso articolo, al n. 2, disponeva: «L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». L'art. F, n. 2, si riferiva, invero, ad un obbligo dell'Unione europea e non della Comunità ma, secondo l'art. A dello stesso Trattato, l'Unione è fondata sulla Comunità e, inoltre, secondo l'art. C, essa dispone di un «quadro istituzionale unico»³⁰.

²⁸ Cfr. G. M. UBERTAZZI, *Atto unico e tutela dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 296 ss. Sul passaggio dallo "statuto" giudiziale dei diritti fondamentali a quello sostanzial-procedurale sia consentito di rinviare, più ampiamente, ad A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit. supra, nota 8, parte II, cap. III.

²⁹ Sul tema, tra tutti, e con riserva delle citazioni contenute nelle note seguenti, v. J. CORCUERA ATIENZA, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2002 e C. HERMIDA DEL LLANO, *Derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcellona, Anthropos, 2005 nonché G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit. supra, nota 22; E. PEREZ VERA, *El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos*, in *Rev. instit. europeas*, 1993, n. 2, p. 459 ss.; P. M. TWOMEY, *The European Union: Three Pillars Without a Human Rights Foundation*, in D. O'KEEFFE - P. M. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law publ., 1994 p. 121-132; G. GAJA, *The protection of human rights under the Maastricht treaty*, in D. CURTIN (ed.), *Essays in honour of H. G. Schermers. Institutional Dynamics of European integration*, vol. II, Dordrecht, Nijhoff, 1994; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 163 ss.; R. GOSALBO BONO, *Reflexiones en torno el futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del derecho comunitario y del derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones*, in *Rev. Inst. Eur.*, 1997, p. 29 ss.; G. DE KERCKHOVE, *Respect de droits fondamentaux: contrainte ou condition de réalisation de l'espace pénal européen?*, in M. SORIANO CANDELA (dir.), *Les droits de l'homme dans le politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2006; U. VILLANI, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, n. 1, p. 27-42. Cfr., nell'ambito di opere più ampie, I. CARACCILO, *La codificazione dei valori democratici ed i meccanismi a garanzia del loro rispetto nel Trattato sull'Unione europea*, in ID., *La rilevanza dei valori democratici nell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003, p. 57-111; C. ZANGHÌ, *I diritti dell'uomo nell'Unione europea*, in ID., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2007, II ed., p. 329-348.

³⁰ Cfr., tra tutti, N. A. NEUWAHL, *The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?*, in N. A. NEUWAHL - A. ROSAS (eds.), *The European Union and Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1995 p. 14 ss.; L. B. KROGSGAARD, *Fundamental Rights in the European Community after Maastricht*, in *Legal Issues European International*, 1993, p. 110 ss. La dottrina, nell'interpretare il disposto normativo dell'art. F n. 2 al fine di valutarne la portata innovativa o meramente riproduttiva dell'*acquis* giurisprudenziale, in parte ne aveva dedotto l'esistenza di un obbligo, in capo alla Comunità ed agli Stati membri, di osservanza della CEDU, in quanto espressione delle «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri come interpretate nell'ordinamento comunitario; in parte, invece, ne ha ricavato l'obbligo della Comunità di osservanza

Nel Trattato di Amsterdam, le cui *guidelines* andavano molto al di là degli obiettivi economico-monetari contrassegnanti le precedenti fasi del processo di integrazione, la riproduzione testuale, nell'art. 6, della dizione dell'art. F, n. 2, non sembrerebbe *prima facie* innovare in materia³¹. Tuttavia l'apparente programmaticità dell'art. 6 che, al n. 1, eleva i «principi di libertà, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri» a fondamento dell'Unione si attenua nel quadro di un impianto normativo del Trattato spiccatamente favorevole alla tutela dei diritti dell'uomo³² e per effetto dell'estensione della competenza della Corte di giustizia a giudicare sull'applicazione ed interpretazione dell'art. 6, n. 2, cosicché il rispetto dei diritti dell'uomo diventa a pieno titolo una condizione di legalità degli atti comunitari.

Inoltre il successivo art. 7 – con una norma ispirata ad analoghe previsioni contenute in statuti di altre organizzazioni internazionali – predispone un meccanismo sanzionatorio rispetto ad eventuali violazioni dell'art. 6 che delinea una procedura di sorveglianza multilaterale finalizzata alla constatazione «di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro» di uno o più principi indicati nel n. 1 dell'articolo precedente. Nella constatazione della sussistenza della violazione si attribuisce un ruolo centrale al Consiglio, nella composizione più elevata dei Capi di Stato e di Governo, con un *quorum* deliberativo che, nel richiedere l'unanimità (con l'ammissione delle astensioni), subordina l'efficacia della disposizione all'effettiva volontà di tutti gli Stati membri. Soggetti proponenti sono, oltre alla Commissione, un terzo degli Stati membri ed allo Stato membro in questione è conferito il diritto di «presentare osservazioni». Il carattere spiccatamente politico della procedura relativa all'accerta-

degli *standard* della Convenzione come tali.

³¹ Sulla tutela dei diritti fondamentali nel Trattato di Amsterdam v., fra tutti, P. WACHSMANN, *Les droits de l'homme*, in *Riv. trim. dir. eur.*, 1997, p. 176 ss.; F. SUDRE, *Droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Chronique d'actualité*, in *La Semaine juridique*, 29 gennaio 1998, I, Chr., n. 107; B. NASCIBENE, *Tutela dei diritti fondamentali e competenza della Corte di Giustizia nel Trattato di Amsterdam*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, cit. supra, nota 19, p. 683 ss.; L. S. ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, in particolare p. 340 ss. Per un commento all'art. 6 TUE v. M. PEDRAZZI, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione*, Padova, Cedam, 2001, p. 15 ss.; B. NASCIBENE - C. SANNA, *Articolo 6*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 47 ss.

³² Oltre a permeare tutto il titolo VI (in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale) si pensi al testo dell'art. 13 del Trattato istitutivo della CE che fa riferimento all'azione (all'unanimità) del Consiglio (su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo) «per combattere la discriminazione basata sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione, le convenzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». La tutela dei diritti fondamentali si colloca, in altri termini, in un quadro più ampio di rafforzamento del carattere democratico del processo di integrazione nonché di "costituzionalizzazione" di principi elaborati dalla Corte di giustizia comunitaria o affermati in pronunce di tribunali costituzionali interni. Cfr. J. M. FAVRET, *Le Traité d'Amsterdam: une révision a minima de la "Charte constitutionnelle" de l'Union Européenne*, in *Cah. dr. eur.*, 1997, p. 579 ss. V. P. GALLAGHER, *The Treaty of Amsterdam and fundamental rights*, in *Ir.J.Eur.L.*, 1998, p. 21-35.

mento della violazione è confermato dalla previsione del parere conforme del Parlamento europeo e dall'esclusione, invece, dell'intervento della Corte di giustizia. Nel n. 2 dell'art. 7 si delinea, poi, il vero e proprio sistema sanzionatorio deputato ad assicurare l'effettività della tutela attraverso l'irrogazione della sanzione che può consistere anche nell'eventuale sospensione di alcuni dei diritti derivanti allo Stato dall'applicazione del Trattato fino all'esclusione del suo rappresentante dall'esercizio del diritto di voto in seno al Consiglio. Infatti, in caso di esito positivo dell'attività di accertamento, segue la seconda fase finalizzata alla comminazione delle misure sanzionatorie (e, successivamente, alla modifica o revoca delle stesse). Per essa, rimessa al Consiglio dei Ministri, è richiesta la maggioranza qualificata stabilita con la ponderazione dei voti prevista nel n. 2 dell'art. 205 del Trattato CE.

La citata formulazione dell'art. 7, invero, non sfugge a qualche censura di vaghezza per la mancata specificazione dei diritti sospendibili, per l'inesistenza di criteri di identificazione dei limiti temporali della sospensione, per l'omessa consacrazione espressa della possibilità di ricorso. Nondimeno non se ne può disconoscere il rilevante significato politico che, *a contrario*, conferisce una "patente" di rispettabilità agli Stati membri dell'UE per il fatto stesso di sottoporsi al rischio di una procedura sanzionatoria di tal fatta che, pure, a tutt'oggi non ha mai ricevuto applicazione. La procedura sarebbe stata perfezionata nel successivo Trattato di Nizza che avrebbe aggiunto un meccanismo di preallarme di cui nel prosieguo.

Il Trattato di Amsterdam, nel rafforzare, pur con i limiti esposti, il sistema di tutela dei diritti fondamentali, non aveva risolto la dibattuta questione dell'adesione della Comunità alla CEDU. Né, tanto meno, aveva risposto all'esigenza, più volte emersa anche in dottrina, di dotare la Comunità di un autonomo "catalogo" di diritti fondamentali, ricomprensivo dei diritti riservati ai cittadini dell'Unione, dei diritti economici e sociali enunciati nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali³³. Una "carta" di diritti dell'ordinamento comunitario che, invece, permaneva di derivazione pretoria, come effetto della continua interazione tra giudici costituzionali e Corte di giustizia. Il tutto nell'ambito di una permanente "comunitarizzazione" di funzioni nazionali attraverso una cessione di competenze e poteri a beneficio delle istituzioni comunitarie e, viceversa, nella revisione di una prospettiva dogmatica della sovranità statale che funzionasse da elemento di conflitto con il diritto comunitario.

³³ Cfr., per tutti, R. BERNHARDT, *Problemi relativi ad un catalogo di diritti fondamentali per le Comunità europee*, studio eseguito su incarico della Commissione per le Comunità europee, in *Boll. CE*, suppl. n. 5/76; K. LENAERTS., *Fundamental Rights to be included in a Community Catalogue?*, in *EL Rev.*, 1991, p. 367 ss.

4. Segue: Gli artt. 6 e 7 del Trattato di Nizza e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Il Trattato di Nizza, mentre ha riprodotto integralmente nel suo art. 6 il disposto normativo dell'analoga disposizione del Trattato di Amsterdam, ha apportato alcune modifiche nella formulazione dell'art. 7. Esso ha aggiunto, infatti, un nuovo primo comma a tale norma (comportante una ridefinizione consequenziale dell'intera disposizione linguistica) disciplinante il ricorso ad una procedura preliminare rispetto a quella definita nel Trattato di Amsterdam e legata alla constatazione non già della suddetta violazione «grave e persistente» ma del più modesto «evidente rischio di violazione grave» di uno o più principi di cui all'art. 6, par. 1³⁴. Una procedura preventiva, assistita da adeguate garanzie per lo Stato membro interessato (proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione, delibera del Consiglio a maggioranza dei quattro quinti e parere conforme del Parlamento europeo) che può includere anche il coinvolgimento di personalità indipendenti incaricate «di presentare entro un termine ragionevole un rapporto sulla situazione dello Stato membro in questione» e che si conclude non già con la previsione di una sanzione ma con il ricorso ad «appropriate raccomandazioni». Inoltre lo stesso Trattato ha previsto la competenza della Corte di giustizia, su richiesta dello Stato interessato ed entro un mese dalla constatazione citata *supra*, in merito alle sole controversie di carattere procedurale relative all'applicazione dell'art. 7 (art. 46 lett. e.) laddove la stessa norma (alla lett. d.) contiene un criterio limitativo circoscrivendo l'intervento della Corte soltanto a «quanto riguarda l'attività delle istituzioni»³⁵.

³⁴ L'inserimento del nuovo n. 1 dell'art. 7 del TUE, nel comportare una ridefinizione dell'intero articolo, è all'origine di alcune discrasie contenute, come si vedrà, nella legge n. 69/2005, adottata dopo l'entrata in vigore del Trattato di Nizza. La modifica dell'art. 7 è stata suggerita dal «Comitato dei tre saggi», nominati su iniziativa della Presidenza portoghese, per trovare una soluzione nel caso Haider che fece ipotizzare un'applicazione dell'azione contemplata nella norma suddetta. Come si ricorderà nella vicenda non si era verificata una violazione dell'art. 6 par. 1 ma solo un'ipotesi di violazione legata alla partecipazione di un partito quale il FPÖ al Governo austriaco. Sull'art. 7 cfr., tra tutti, B. NASCIMBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, p. 192 ss.; ID., *Art. 7*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit. *supra*, nota 31, p. 58 ss.; H. SCHMITT VON SYDOW, *Liberté, démocratie, droits fondamentaux et l'Etat de droit: analyse de l'article 7 du Traité UE*, *RDUE*, 2001, p. 287 ss. Si veda anche, sia pure con riferimento al Trattato di Amsterdam, P. Y. MONJAL, *Le Traité d'Amsterdam et la procédure en constatation politique de manquement aux principes de l'Union*, *RMUE*, 1998, p. 69 ss. nonché J. BERGMANN, in J. BERGMANN - C. O. LENZ (Hrsg.), *Der Vertrag von Amsterdam-eine Kommentierung der Neuerungen des EU-und EG-Vertrages*, Köln, Bundesanzeiger, 1998, cap. 1. Il procedimento previsto nell'art. 7 è stato oggetto di richiamo nella risoluzione del Parlamento europeo del 14 febbraio 2007 relativa al presunto uso degli Stati europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri con l'invito alle istituzioni europee ad assumersi le rispettive responsabilità ai sensi, fra l'altro, proprio di tale norma.

³⁵ V., nel quadro di un contributo più ampio, G. GAJA, *Caratteri del diritto dell'Unione europea concernenti il secondo e il terzo pilastro*, in P. FOIS - R. CLERICI, *I caratteri del diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2007, p. 31-43, in particolare p. 33.

Nello stesso periodo storico la "costituzionalizzazione" della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea avrebbe trovato un momento significativo nella solenne proclamazione, ad opera delle istituzioni comunitarie, il 7 dicembre 2000, nel corso del Consiglio europeo di Nizza, della già citata Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁶.

Com'è noto sul piano strutturale la Carta è articolata in un Preambolo e in sette capitoli dei quali l'ultimo dedicato alle Disposizioni generali. I capi da uno a sei ruotano intorno ad alcuni "valori" fondamentali: la dignità (I), la libertà (II), l'eguaglianza (III), la solidarietà (IV), la cittadinanza (V) e, con specifico riferimento all'oggetto del presente lavoro, la giustizia (VI), capo che, come si anticipava, riceve, nella legge n. 69/2005, un richiamo "mediato" attraverso il rinvio al *considerando* 12 della decisione quadro n. 2002/584. All'interno della Carta trovano collocazione 54 articoli mentre scompare, alla luce dell'acquisita consapevolezza dell'indivisibilità dei diritti umani, la pregressa bipartizione del Progetto di articolato in diritti civili, politici e del cittadino e diritti economici e sociali.

Lo "statuto" dei diritti fondamentali in essa delineato presenta un'indiscutibile natura riaffermativa, come recita il Preambolo e come testimoniano le "spiegazioni" allegate a ciascuna norma, dei diritti derivanti da cinque fonti normative e due "fonti" giurisprudenziali che vengono espressamente richiamate. Si tratta di una Carta che non assurge, come sostiene autorevole dottri-

³⁶ La Carta fu pubblicata in *Guce* n. C 364 del 18 dicembre 2000. Nella smisurata letteratura cfr. M. BOND, *A Charter of Fundamental Rights: Text and Commentaries*, London, Federal Trust for Education & Research, 2001; F. POCAR, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ID. (cur.), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, cit. supra, nota 31; G. DE KERCHOVE - O. DE SCHUTTER - F. TULKENS, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: dialogue à trois voix*, in *Annales d'études européennes de l'Université de Louvain*, 2000, n. 4; L. FERRARI BRAVO - F. DI MAIO - A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001; M. PANEBIANCO (a cura di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea annotato con i lavori preparatori e la giurisprudenza delle Alte Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, Milano, Giuffrè, 2001; M. E. COMBA (a cura di), *Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Torino, Edizioni di Comunità, 2002; L. S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, Giuffrè, 2002; R. TONIATTI, *Diritto, Diritti, Giurisdizione. La carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Padova, Cedam, 2002; N. WALKER, *The Charter of Fundamental Rights of the EU: Legal, Symbolic and Constitutional Implications*, in P. A. ZERVAKIS - P. J. CULLEN (eds.), *The Post Nice Process: Towards a European Constitution?*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, p. 119 ss.; M. SICLARI, *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2003; A. RUGGIERO, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 2004. In una prospettiva più ampia di «intersezione tra la tutela costituzionale e la tutela sovranazionale» dei diritti fondamentali nel dopo Nizza cfr. G. F. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001. Com'è noto essa ha presentato una genesi comunitario-intergovernativa a forte connotazione democratico-assembleare. La peculiarità di un'operazione "normopoietica" quale la sua redazione è legata, invero, non già alla componente governativo-istituzionale dell'inedita assemblea da cui deriva ma, invece, a quella democratico-assembleare. La *Convention*, nominata nel Vertice di Tampere (15-16 ottobre 1999) che ha provveduto alla sua redazione, risultava composta dai rappresentanti dei Capi di Stato e di Governo, da membri del Parlamento europeo e nazionali e dal Presidente della Commissione unitamente a quattro osservatori per la Corte di giustizia comunitaria ed il Consiglio d'Europa.

na, a fonte autonoma di produzione ma di mera (ri)cognizione di diritti consacrati in altre fonti³⁷. In tal senso opera come fonte rinforzata con un richiamo espresso al diritto giurisprudenziale mediante il ricorso ad un metodo di *common law* che, nel configurarsi non solo quale rinvio fisso ma anche mobile, le assicura una permanente evolutività.

La Carta dei diritti fondamentali si connota, altresì, per un carattere non meramente riaffermativo. Infatti, da un lato, l'attività ricognitiva, condotta sulla base di cinque fonti normative e due "fonti" giurisprudenziali, non poteva non costituire un *novum*. Inoltre sul piano formale un "legislatore" *sui generis* – quale la *Convention* – non poteva non produrre una ricettività *sui generis*: un catalogo di diritti, come abbiamo visto, riproduttivo di altri preesistenti cataloghi cui si cumula anche un "valore aggiunto" (Comunicazione della Commissione sulla natura della Carta dell'11 ottobre 2000). Infine proprio l'influenza degli sviluppi della giurisprudenza delle Corti europee e delle Corti nazionali e,

³⁷ Cfr., in particolare, A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 241 ss. ma anche A. PIZZORUSSO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: le principali tappe preparatorie*, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 68 che rimarca la non particolare innovatività della Carta giacché essa realizza «soltanto una compilazione di principi e regole già presenti nel diritto comunitario o nelle convenzioni del Consiglio d'Europa o in altri testi di analoghe caratteristiche». Sul carattere non meramente ricognitivo della Carta v., tra tutti, M. P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 17 che sottolinea come «la Convenzione ha esteso l'ambito dei diritti riconosciuti rispetto ai risultati in precedenza raggiunti; in tal modo andando oltre l'*acquis* comunitario e così rappresentando una vera innovazione sul tema più che un "testo di ricognizione"». Quanto alle fonti richiamate la prima è costituita dalle tradizioni costituzionali comuni quale frutto di una rilevazione effettuata nell'ambito degli ordinamenti costituzionali - alcuni dei quali peraltro non completamente omogenei - degli Stati membri. Tradizioni costituzionali e non costituzioni per ricomprendere diritti derivanti da costituzioni scritte e non scritte, sottoposte ad un processo di comparazione adattato, in ogni caso, "alla struttura ed agli obiettivi della Comunità" e costitutive di una sorta di *ius publicum europaeum*. La seconda fonte è data dal richiamo agli obblighi internazionali comuni agli Stati membri. Obblighi internazionali prevalentemente assunti su base convenzionale (*in primis*: Patti internazionali delle Nazioni Unite del 1966 relativi ai diritti civili, politici e socio-culturali) come integrati da atti non vincolanti ma di rilevante significato politico-giuridico (Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, Atto finale di Helsinki ed in particolare il suo principio VII). La terza fonte è rappresentata dal Trattato TUE e dagli altri trattati comunitari integrativi e modificativi con riferimento a quello "statuto" normativo dei diritti fondamentali – di cui *supra* – che rafforza il preesistente "statuto" giudiziale elaborato dalla Corte di giustizia comunitaria. La quarta fonte è costituita dai diritti derivanti dalla CEDU. Si tratta, in altri termini, di quel complesso di diritti garantiti sulla base della CEDU come integrata, in particolare, dai Protocolli addizionali n. 1, 4, 6, 7, 12 e 13 che ne ampliano la tutela sostanziale. Un sistema che, com'è noto, compensa la limitatezza, sul piano numerico-contenutistico dei diritti e libertà tutelati, con la forza delle garanzie giurisdizionali apprestate assicurando, sul piano internazionale, l'adempimento degli obblighi convenzionali e, sul piano individuale, la piena protezione dei diritti dell'uomo (artt. 34 e 35 della CEDU). La quinta fonte normativa è rappresentata dalle Carte sociali comunitarie ed europee ricognitive di diritti in ambito sociale; sotto questo punto di vista è appena il caso di ricordare la Carta sociale europea di Torino del 1961, come rivista a Strasburgo nel 1996 e ratificata dall'Italia con l. n. 30 del 9 febbraio 1999. Al pentagramma delle fonti normative si aggiungono, come sottolinea il Preambolo, due "fonti" giurisprudenziali nel senso di attributive di certezza al cosiddetto catalogo non scritto dei diritti di derivazione giurisprudenziale. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea risulta, infatti, riaffermativa dei diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia comunitaria nella attività esplicita sia prima che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht ma anche dei diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte europea, laddove la CEDU va considerata quale uno "strumento dell'ordine costituzionale europeo" (come ha riconosciuto la stessa Corte).

in generale, dell'*acquis comunitario*, sarebbe stata alla base dell'inclusione di alcuni diritti "nuovi" almeno con riguardo alla formulazione delle posizioni giuridiche enunciate (tutela dei dati, bioetica, buon governo, ecc.).

La non completa ricettività trova, poi, un'ulteriore conferma nel forte carattere evolutivo che, come recita il Preambolo della stessa, connota la Carta in conformità a quella cosiddetta storicità dei diritti intesa come loro mutevolezza nel tempo per effetto di una loro graduale differenziazione e specificazione «alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici».

Il titolo VI della Carta, dedicato alla Giustizia, non si discosta dal citato carattere ricognitivo contrassegnante molte disposizioni della Carta. Le norme in esso contenute (artt. 47 ss. in materia di «Diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», «Presunzione di innocenza e diritti della difesa», «Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene», «Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato»,) rilevano, *prima facie*, una stretta correlazione con il modello normativo di riferimento, costituito dalla CEDU sia pure nel più ampio quadro dei modelli legislativi nazionali ed internazionali. Tale valenza descrittivo-ricognitiva subisce, tuttavia, com'è desumibile dalle "spiegazioni", un arricchimento per effetto del contributo della giurisprudenza al consolidamento e sviluppo dei principi in materia.

5. Segue: Lo "statuto" pseudo-costituzionale nella Carta di Nizza e il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa

La Carta non costituiva solo un catalogo sostanziale. Essa era il frutto del proposito della *Convention* di redigere un testo «come se dovesse essere un testo giuridicamente vincolante»³⁸. Questo spiega l'esistenza, nel capitolo VII, delle Disposizioni generali o orizzontali che, nel rappresentare la parte più delicata della stessa, apparivano finalizzate a garantire la coesistenza della stessa nell'*acquis* nazional-comunitario-europeo-internazionale³⁹. In particolare l'art. 51 delimita il campo di applicazione della Carta limitandolo alle istituzioni ed agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà ed agli Stati membri esclusivamente nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, così come prevede costante giurisprudenza della Corte di giustizia; viene precisata (nel n. 2) la salvaguardia delle competenze della Comunità e dell'Unione che restano invariate. L'art. 52, nello stabilire il sistema generale delle limitazioni, individua una presunzione di identità tra il diritto

³⁸ Così il Presidente della *Convention* Roman Herzog.

³⁹ Cfr. R. ALONSO GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, p. 21 ss.

convenzionale (CEDU) e quello "unionistico" laddove essi contemplino diritti corrispondenti (con riferimento al significato ed alla portata delle rispettive disposizioni) ravvisando nella CEDU lo *standard* minimo di protezione e con la prevalenza dell'eventuale disciplina più favorevole presente nel diritto dell'Unione. Il sistema CEDU è richiamato, peraltro, anche nell'art. 53 relativo al livello di protezione che sancisce che nessuna disposizione della Carta possa recare pregiudizio ai diritti dell'uomo quali riconosciuti dalle costituzioni degli Stati membri, dal diritto internazionale e dalle convenzioni internazionali (tra cui, in particolare, la CEDU) delle quali la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti. L'art. 54 assolve, infine, alla funzione di evitare che l'interpretazione della Carta possa assumere una funzione limitativa o pregiudizievole rispetto ai diritti dell'uomo ed alle libertà fondamentali riconosciuti dai vari atti internazionali in materia (in particolare la CEDU).

La mancata entrata in vigore del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e i contenuti del mandato affidato alla Conferenza intergovernativa hanno reso di perdurante interesse l'ininterrotto dibattito sullo *status* della Carta che aveva accompagnato la sua redazione e ne aveva seguito la sua proclamazione precedendone l'inserimento nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (su cui *infra*)⁴⁰. La peculiarità tecnico-giuridica di quest'ultima – *ius novum* e *ius vetus* – ne fa, in certo senso, un *unicum* che si innesta, come si è visto, sul preesistente "statuto" giurisprudenzial-normativo dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Nella Carta manca, tuttavia, la previsione normativa – pure ipotizzata – di un ricorso giurisdizionale diretto del singolo nei confronti delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri avverso la violazione dei diritti fondamentali del tipo di quello previsto nel sistema CEDU (ai sensi dell'art. 34). Tale omissione non priva, invero, il singolo di strumenti di tutela in tal senso. In primo luogo non gli preclude la possibilità di esperire un ricorso per legittimità (art. 230, comma IV Trattato CE) avverso l'atto comunitario che dovesse, in maniera diretta, determinare la violazione di un suo diritto fondamentale. In secondo luogo non esclude un'azione per responsabilità extracontrattuale nei confronti delle istituzioni comunitarie rispetto a norme giuridiche "superiori" intese a tutelare i singoli.

⁴⁰ Come si ricorderà il Presidente della *Convention* aveva previsto per essa un'obbligatorietà giuridica differita, intesa come obiettivo futuro: «Il testo che formuleremo non avrà sin dall'inizio la stessa dignità e lo stesso carattere vincolante del diritto europeo e comunitario» e, parimenti, la Commissione, nella Comunicazione del 10 novembre 2000, ne rinvia al futuro l'efficacia giuridica salvo a sottolineare l'impossibilità, per Consiglio e Commissione, di ignorarla quando avesse agito in sede legislativa. Il Parlamento europeo, nell'invitare la CIG ad iscriverne nel suo ordine del giorno l'inserimento della Carta nei Trattati, si era pronunciato a favore del suo inserimento nella parte I del futuro Trattato contrassegnata da un chiaro carattere di tipo costituzionale e, perciò, ricomprensiva, insieme a questa delle altre "norme fondamentali". Un'ulteriore ipotesi di richiamo era stata quella avanzata dal Presidente del Parlamento europeo e relativa alla predisposizione di un riferimento espresso alla Carta nell'art. 6 del Trattato di Nizza. Non è possibile, in questa sede, dar conto nemmeno in maniera sintetica del dibattito dottrinale sulla portata giuridica della Carta per cui si rinvia alla dottrina citata *supra*, nelle note 36 e 37.

Se appare appena il caso di sottolineare che tali citati rimedi giurisdizionali risultano subordinati alla vincolatività giuridica della Carta la sua "proclamazione" non poteva non far prefigurare il consolidamento della coesistenza di un sistema giurisdizionale fondato su due Corti autonome ed indipendenti: quella comunitaria e quella di Strasburgo. Inoltre tale sistema binario risultava ulteriormente arricchito dalla riconosciuta e riconoscibile giurisdizione delle Corti supreme nazionali che, come la Corte costituzionale italiana, continueranno ad applicare il diritto "unionistico" europeo anche con riferimento ai diritti fondamentali. Il che non rende escludibile, in senso assoluto, un'«interferenza» della Carta sulle costituzioni nazionali nel momento in cui gli Stati membri procedano all'attuazione del diritto comunitario rispetto alle ipotesi di contemporanea applicazione sia dei diritti fondamentali previsti dalla Carta, sia di quelli previsti nelle Costituzioni nazionali⁴¹.

Il limite giuridico di una Carta "meramente proclamata" sarebbe stato all'origine dell'impatto che le disposizioni della stessa hanno avuto negli ordinamenti interni laddove i giudici nazionali (costituzionali ma anche ordinari)⁴² hanno utilizzato e citato le disposizioni di tale atto spesso in senso meramente confermativo/interpretativo dandone, pertanto, un'applicazione "solo riflessa"⁴³. L'assenza di vincolatività giuridica, fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, per effetto sia della pluralità di istanze di legittimazione (sovranazionali e nazionali) coinvolte nella sua redazione, sia dei citati contenuti ricettivi della stessa le ha assicurato, nondimeno, un richiamo crescente, come autorevole documento *ad adiuvandum*, come testo ricognitivo del patrimonio europeo comune, come parametro d'interpretazione, ecc. Se non sono mancati i riferimenti perfino ad opera della Corte europea dei diritti dell'uomo (v., in particolare, la sentenza *Bosphorus Hava Yollari Turizm c. Irlanda*) nel sistema comunitario, essa, oltre ad essere stata oggetto di richiamo nelle conclusioni degli Avvocati Generali, è stata invocata, sia pure con una giurisprudenza non univoca, sia da parte della Corte di giustizia (v., in particolare, la sentenza *Par-*

⁴¹ Cfr., ancora, A. TIZZANO, *La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les jurisdiccions constitutionnelles nationales*, cit. supra, nota 8.

⁴² Non è possibile dare conto, in questa sede, dei molteplici riferimenti alla Carta contenuti nella giurisprudenza ordinaria. Per il primo richiamo nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana al «carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei» della Carta v. la sentenza n. 135 del 24 aprile 2002. In senso analogo v. la sentenza n. 393 del 23 novembre 2006 – che menziona, assieme ad altre fonti (di carattere internazionale), anche l'art. 49 c. 1 della Carta – e la sentenza n. 394 del 23 novembre 2006. Da ultimo v. la sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007. Tutte le sentenze sono consultabili in <http://www.cortecostituzionale.it>.

⁴³ Cfr., per tale espressione, C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, p. 676 ss. V., sul punto, tra tutti, G. CONETTI, *Sulla natura giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studi di Diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, p. 1899-1905; E. PAGANO, *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 1723 ss. e A. CELOTTO - G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale) 2001-2004*, in *Giur. it.*, 2005, p. 428 ss.

lamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea) che del Tribunale di prima istanza (v. sentenze *Pyres c. Commissione* e *Franco Campoli c. Commissione*)⁴⁴. Quanto, infine, alle istituzioni comunitarie, sia la Commissione che il Parlamento hanno individuato metodi e procedure per farla assurgere a fattore di compatibilità attraverso un controllo preventivo delle proposte di atti comunitari che presentino un collegamento specifico con i diritti fondamentali⁴⁵.

Il tentativo di delineare uno "statuto" pseudo-costituzionale dei diritti fondamentali, attraverso la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non poteva non riaccendere l'interesse della dottrina conferendo nuovi significati alla *querelle*, già risalente agli anni sessanta, relativa alla possibilità di configurare una "Costituzione" europea, come desumibile dai Trattati o dai principi generali di diritto correntemente osservati⁴⁶.

⁴⁴ V. in particolare, per la Corte europea dei diritti dell'uomo, la sentenza *Bosphorus Hava Yolları Turizm c. Irlanda*, cit. *infra*, nota 62 (tutte le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo sono reperibili sul sito www.echr.coe.int) e, per la Corte di giustizia, la sentenza del 27 giugno 2006 in causa n. C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 5769 e massimata in questa *Rivista*, 2006, p. 526. In quest'ultima la Corte, pur confermando il carattere della Carta di strumento giuridico non vincolante, sottolinea l'utilizzo, da parte del legislatore comunitario (direttiva n. 2003/86/Ce, secondo *considerando*), di singole disposizioni della Carta. Sul punto cfr. G. BRONZINI - V. PICCONE, *La Corte di Lussemburgo "scopre" la carta di Nizza: verso una nuova stagione nella tutela "multilevel" dei diritti fondamentali*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2006, n. 3, p. 979-986. Per il primo "utilizzo giurisprudenziale" della Carta v. le conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano dell'8 febbraio 2001 (punti 26-28) in causa n. C-173/99, *The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry*, ex parte *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*; la relativa sentenza è del 26 giugno 2001, in *Raccolta*, 2001, I, p. 4881 e massimata in questa *Rivista*, 2001, p. 339. Più di recente v. il punto 79 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Colomer in causa n. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, sentenza del 3 maggio 2007, in *Raccolta*, 2007, I, p. 3633 e in <http://curia.europa.eu> quando afferma che «occorre fare in modo che la Carta si affermi come strumento interpretativo di prim'ordine nella difesa delle garanzie dei cittadini appartenenti al patrimonio giuridico degli Stati membri». Cfr. G. BRONZINI - V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti, 2007; ID., *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2006, p. 5 ss. Con riferimento alle pronunce del Tribunale di prima istanza, per un orientamento di maggiore cautela rispetto ad una prima fase, v. la sentenza 15 febbraio 2005 in causa n. T-256/01, *Pyres c. Commissione*, in *Raccolta*, 2005, II, FP-I-A-23, p. 99 (in cui la Carta viene considerata come una dichiarazione priva di valore giuridico vincolante) e la sentenza 29 novembre 2006 in causa n. T-135/05, *Franco Campoli c. Commissione*, inedita in *Raccolta*, (in cui la violazione della Carta non produce l'illegittimità di un regolamento approvato dal Consiglio).

⁴⁵ V. la Comunicazione n. 172/2005 sul rispetto della Carta dei diritti fondamentali nelle proposte legislative della Commissione e la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 marzo 2007 sullo stesso tema.

⁴⁶ Il termine costituzione, com'è ovvio, è suscettibile di una pluralità di significati con la *summa divisio* tra costituzione formale e costituzione materiale. Esso era stato accuratamente evitato nei Trattati comunitari e di Unione salvo ad essere richiamato in alcune fasi del processo di integrazione europea ed essere utilizzato già a partire dal 1976 dalla Corte di giustizia che, proprio nel perfezionamento della protezione dei diritti fondamentali, aveva esplicito una competenza di tipo "costituzionale". Nel parere n. 1/76, in *Raccolta*, 1977, p. 741, si parla di *costituzione della Comunità*; nella sentenza 23 aprile 1986 in causa n. 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, in *Raccolta*, 1986, p. 1339, si fa riferimento alla *carta costituzionale di base* costituita dai Trattati; nel parere n. 1/91 si parla dei trattati come di *carta costituzionale di una comunità di diritto*. Come noto, esiste, a partire dagli anni '60, un ampio dibattito in dottrina sulla possibilità di configurare una "Costituzione" dell'Unione europea o derivandola dai Trattati o dai principi generali correntemente osservati. Cfr., per tutti e senza alcuna pretesa di esaustività, tra i lavori più recenti, F. SNYDER, *General course on*

Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa aveva conferito nuova linfa a tale *quaestio* laddove un "trattato-costituzione" avrebbe potuto rappresentare un passo significativo verso la definizione di una "costituzione" formale e di uno "statuto" costituzionale dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Esso avrebbe potuto comportare la ridefinizione delle fonti di legittimazione del processo di integrazione e dei valori fondanti dello stesso mentre il processo di "costituzionalizzazione" europea poteva assurgere a fattore di "giurisdizionalizzazione" dei diritti fondamentali attraverso la positivizzazione di adeguate forme di tutela giurisdizionale degli stessi diritti⁴⁷. È appena il caso di sottolineare che il mancato completamento del processo di ratifica con la consequenziale non entrata in vigore del Trattato costituzionale ma soprattutto la decisa esclusione del carattere costituzionale per il prodotto finale dei lavori della nuova Conferenza intergovernativa (sia il Trattato sull'Unione europea/TUE, sia il cosiddetto Trattato sul funzionamento dell'Unione) hanno sensibilmente ridimensionato tale *vis* propulsiva.

European Community Law: Constitutional Law of the European Union: Principles, Processes and Culture, in *Academy of European Law* (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law 1995*, vol. VI, n. 1, Deventer, Kluwer, 1998; J. H. H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999; S. DOUGLAS SCOTT, *Constitutional Law of the European Union*, Harlow, Longman, 2002; PH. MANIN, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2004; K. LENAERTS - P. NUPPEL, *Constitutional Law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell Limited, 2005, 2a ed.; A. VON BOGDANDY - J. BOST, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford - Portland, Hart, 2006, nonché P. HÄBERLE, *Derecho constitucional común europeo*, in *Revista de estudios políticos*, 1993, p. 11 ss.; V. CONSTANTINESCO, *L'émergence du droit constitutionnel européen*, *RUDH*, 1995, nn. 11-12, p. 445 ss.; U. PETERSMANN, *Proposal for a new Constitution for the European Union: Building-blocks for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU*, *CMLR*, 1995, p. 1123 ss.; W. VAN GERVEN, *Toward a Coherent Constitutional System Within the European Union*, in *European Public Law*, 1996, p. 81 ss.; M. L. FERNANDES ESTEBAN, *La Corte di giustizia quale elemento essenziale nella definizione di costituzione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996, p. 221 ss.; M. DE SALVIA, *L'Unione europea e la Convenzione di salvaguardia. Ipotesi sui futuri rapporti Corte europea-Corte di Giustizia: una Corte costituzionale per l'Europa?*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, p. 451 ss.; J. C. PIRIS, *Does the European Union have a Constitution? Does it need one?*, in *EL Rev.*, 1999, dic., p. 557-585; A. BARBERA, *Esiste una "Costituzione europea"?*, in *Quad. Cost.*, 2000, n. 1, p. 59-81; L. FAVOREU - H. OBERDOFF, *Droit constitutionnel et droit communautaire. Les rapports de deux ordres juridiques*, *RMC*, 2000, p. 94-99; A. TIZZANO (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Testi e documenti relativi alla Convenzione europea*, Quaderni della Rivista «Il diritto dell'Unione europea», Milano, Giuffrè, 2004; A. VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, II, p. 575 ss.; V. RÖBEN, *Constitutionalism of the European Union after the Draft Constitutional Treaty. How much hierarchy?*, *CJEL*, 2005, p. 339.

⁴⁷ L'Italia l'ha ratificato con l. n. 57 del 7 aprile 2005, «Ratifica ed esecuzione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Roma il 29 ottobre 2004» (in *Guri* n. 92 del 21 aprile 2005, *suppl. ord.*). L'art. I-9, n. 2 prevede che «L'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nella Costituzione» nonché al Protocollo relativo all'art. I-9, par. 2, della Costituzione sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. V. in Senato della Repubblica (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, Roma, Ufficio delle informazioni parlamentari, dell'archivio e delle pubblicazioni del Senato, 2004. Per una raccolta della pregressa giurisprudenza e della normativa italiana di supporto sulle parti I e II del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa v. M. PANEBIANCO (sotto la direzione di), *Repertorio della Costituzione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005.

Nondimeno le soluzioni normative adottate nel testo del "Trattato costituzionale" del 2004, in quanto espressione di una approvazione democratico-governativa (Convenzione e Conferenza intergovernativa), sono significative dell'ulteriore evoluzione dello "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea che, a differenza del Trattato di Nizza incentrato sulla coppia normativa rappresentata dagli artt. 6 e 7, risultava delineato in più titoli e parti. La disarticolazione dello "statuto" sostanziale (art. 6) da quello "procedurale" (art. 7) si accompagnava all'inserimento delle norme-base (artt. I-9 e I-59) in contesti normativi diversi: la prima seguita dall'articolo in materia di cittadinanza dell'Unione, la seconda preceduta dall'articolo definitorio dei criteri di ammissibilità e della procedura di adesione all'Unione e seguita da quella sul recesso. Più ampiamente i diritti fondamentali nel "Trattato costituzionale" trovavano la loro disciplina, in particolare, nel titolo II relativo a «Diritti fondamentali e cittadinanza dell'Unione» e nel IX relativo all'«Appartenenza all'Unione» ma anche nel Titolo I in materia di «Definizione e obiettivi dell'Unione». Inoltre si optava per l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali del "massimo di visibilità e di rilievo" attraverso la sua incorporazione per intero (con alcune modifiche contenute nel Preambolo e negli artt. II-111 e II-112) nella parte II del "Trattato costituzionale" consentendo così all'Unione europea di dotarsi di un catalogo di diritti fondamentali (positivizzati) vincolante le istituzioni, gli organi e le sue agenzie⁴⁸. Trovava compimento nel "Trattato costituzionale" l'attribuzione, già contenuta nei Trattati precedenti (laddove l'art. 49 del Trattato di Nizza relativo all'ammissione di nuovi Stati rinvia ai principi indicati all'art. 6 par. 1), ai suddetti diritti fondamentali di un rilievo nell'Unione europea non solo sotto il profilo interno ma anche sotto quello esterno.

Più specificamente l'art. I-9, rubricato come «Diritti fondamentali», conteneva un esplicito richiamo, nel par. 1, alla citata Carta dei diritti fondamentali come definitoria dei "diritti, libertà e principi" riconosciuti dall'Unione. Rispetto alla discussa questione se tale incorporazione producesse l'effetto di rendere inutili ulteriori riferimenti ai medesimi diritti richiamati dall'art. 6 del Trattato di Nizza il par. 3 dell'art. I-9 optava per la riproduzione, con maggiore

⁴⁸ Cfr. G. GAJA, *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, n. 3, p. 5 ss.; A. FERRARO, *Costituzione europea e diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 2004, p. 443-484; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, p. 73 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2005; P. CARETTI, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 371 ss.

Sulla prevedibilità dell'opzione dell'incorporazione della Carta nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa cfr. A. TIZZANO, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, p. 269. In una prospettiva più ampia di sintesi tra "un approccio costituzional-comparatistico" e "un approccio comunitaristico" cfr. S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, cit. supra, nota 5.

chiarezza, del disposto di quella norma specificando il rango di principi generali del diritto comunitario per i diritti fondamentali (sia quelli garantiti dalla CEDU che quelli derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati). L'art. I-9, con riferimento alla questione di cui *supra*, prevedeva, come si è anticipato, l'adesione alla CEDU specificando che essa non modifica «le competenze dell'Unione definite nella Costituzione». Nel Protocollo n. 32 e nella Dichiarazione (relativa all'art. I-9, par. 2) allegata al "Trattato costituzionale" si precisa, poi, che tale adesione dovrà avvenire nel rispetto delle caratteristiche specifiche dell'Unione e del suo ordinamento giuridico⁴⁹.

Infine l'art. I-59, rubricato come «Sospensione di taluni diritti derivanti dall'appartenenza all'Unione», ridefiniva, con alcune significative modifiche, la procedura sanzionatoria nei confronti di uno Stato membro che dovesse violare non già i principi e i diritti contenuti nell'art. I-9 ma, più ampiamente, un complesso di valori su cui si fonda l'Unione europea, quali quelli contenuti nell'art. I-2⁵⁰.

6. Segue: Nel Trattato di Lisbona

Com'è noto tali soluzioni normative hanno subito una significativa ridefinizione in occasione del mandato conferito alla CIG, nel corso del Consiglio europeo di Bruxelles (21-22 giugno 2007). Nell'Allegato I alle Conclusioni della Presidenza intitolato «Progetto di mandato alla CIG» il testo dell'art. 6 del Trattato di Lisbona risulta, invero, già compiutamente predefinito con il consequenziale accoglimento, nel «Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità economica europea», di alcune opzioni normative che avevano animato il dibattito intergovernativo e interistituzionale⁵¹.

⁴⁹ Il Gruppo II, deputato ad occuparsi della duplice problematica relativa all'«integrazione della Carta/adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)», aveva, in merito, più volte sottolineato il carattere complementare e non alternativo dell'incorporazione della Carta nei trattati rispetto all'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Con specifico riferimento all'adesione, come si legge nella Relazione finale del Gruppo II, «(...) dopo l'adesione, la Corte di Giustizia continuerebbe ad essere l'unico arbitro supremo delle questioni relative al diritto dell'Unione e della validità degli atti dell'Unione stessa; la Corte europea dei diritti dell'uomo non potrebbe pertanto essere qualificata un tribunale superiore, ma piuttosto un tribunale specializzato che esercita un controllo esterno sugli obblighi di diritto internazionale dell'Unione derivanti dalla sua adesione alla CEDU (...)». Cfr., su questi aspetti, tra gli altri, U. VILLANI, *Principi democratici e diritti fondamentali nella "Costituzione" europea*, in *La Comunità Internazionale*, 2005, n. 4, p. 643 ss., in particolare p. 668 ss.

⁵⁰ Rispettivamente: dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e rispetto dei diritti umani compresi i diritti delle persone appartenenti ad una minoranza all'interno di una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne.

⁵¹ Il testo del novellato art. 6 del Trattato di Lisbona prevede: «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali del 7 dicembre 2000, adattata il [12 dicembre 2007 a Strasburgo] che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, richiamata nella dichiarazione n.1 allegata all'Atto finale, non viene incorporata *per extenso* nel testo del nuovo Trattato ad ulteriore conferma dell'esclusione di una dimensione "costituzionale" per la costruzione europea: una soluzione (quella del rinvio e non della incorporazione) che avrebbe potuto essere utilmente accompagnata da un articolato sistema di rinvii alla Carta che non compaiono, invece, nel testo del nuovo Trattato⁵².

L'Unione europea – attraverso il richiamo alla Carta contenuto nell'art. 6 par. 1 – riconosce i diritti, le libertà e i principi consacrati in essa da interpretare in conformità delle disposizioni generali del suo titolo VII che disciplinano la sua interpretazione ed applicazione e tenendo in debito conto delle "spiegazioni" cui si fa riferimento nella stessa e che contengono le fonti di tali disposizioni. Trova conferma la valorizzazione, già effettuata nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, delle "spiegazioni" che, lungi dall'essere riconducibili ai meri lavori preparatori (ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati), si connotano per un'indubbia valenza tecnico-giuridica rappresentando «un prezioso strumento d'interpretazione delle disposizioni della Carta»⁵³.

Alla Carta, come pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* del 14 dicembre 2007, viene attribuito ai sensi del citato art. 6 par. 1, «lo stesso valore giuridico dei trattati» pur non costituendo né un trattato, né un protocollo. Le modalità attraverso cui quest'ultima acquisisce operatività nell'ordinamento "unionistico" (rinvio ad essa in una norma del trattato) ne confermano la validità ad inserirsi in un sistema di norme internazionali (in cui un ruolo significativo è quello esercitato dalla CEDU) applicabili anche dall'Unione europea.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». V. J. C. PIRIS, *Il processo di riforma dell'UE. Il trattato costituzionale nella prospettiva del trattato di riforma*, Roma, Cide, 2007, p. 217 ss. e J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, in part. p. 37-38 e 49-54. V., tra i primi commenti, B. NASCIBENE- A. LANG, *Il Trattato di riforma: l'Unione europea a una svolta?*, in *Il Corriere giuridico - Dottrina e diritto* reperibile sul sito <http://dottrinaediritto.ipsoa.it/home.jsp>. Consulta il sito <http://www.europa.eu.int> per le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007 e per i contenuti del mandato alla CIG 2007.

⁵² Cfr. J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, loc. cit., p. 136 ss.

⁵³ Così nelle «Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali» pubblicate in *Gu-UE* n. C 303 del 14 dicembre 2007. La parte dell'art. 6 che richiama le «spiegazioni», nel riprodurre sostanzialmente quanto previsto nella Carta (in particolare nel titolo VII), non manca di un certo carattere ripetitivo.

Nel Trattato di Lisbona viene precisato che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati. Trova conferma la decisione, già consacrata nel "Trattato costituzionale" (art. I-9), di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia pure nella salvaguardia delle competenze dell'Unione definite nei Trattati. Ed infine, al n. 3 del nuovo art. 6, viene ribadito con una formulazione assimilabile a quella dell'attuale art. 6, par. 2, del Trattato di Nizza, che «i diritti fondamentali, garantiti nella Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Quanto all'art. 7, in assenza di indicazioni definite in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles (21-22 giugno 2007) come mandato alla CIG 2007, è possibile, rilevare nel Trattato di Lisbona alcune modifiche rispetto alla formulazione contenuta nel Trattato di Nizza. Oltre a variazioni meramente terminologiche e/o di taglio procedurale (come la sostituzione, nell'intero articolo, della previa «approvazione» al previo «parere conforme» o il richiamo all'art. 309 del Trattato sul funzionamento dell'Unione per le modalità di voto delle istituzioni) rileva, soprattutto, l'ampliamento dell'azionabilità della procedura al complesso dei valori su cui si fonda, ai sensi del nuovo art. 1 bis, l'Unione europea. In altri termini l'inclusione, oltre alla violazione o rischio di violazione della «libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto» (come prevede l'art. 6, par. 1, del Trattato di Nizza) anche di diritti oggetto di tutela solo in via giurisprudenziale (dignità umana, uguaglianza, diritti delle minoranze).

La definizione del sistema di tutela dei diritti fondamentali – con alcune rilevanti limitazioni *ratione personae*⁵⁴ – e la *vexata quaestio* dell'adesione alla CEDU sono all'origine della predisposizione di due Protocolli: il primo (il n. 5) «relativo all'art. 6 par. 2 del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» e il secondo (il n. 7) «sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito»⁵⁵; ad essi si aggiungono la «Dichiarazione relativa all'art. 6, par. 2 del trattato sull'Unione europea», la «Di-

⁵⁴ Che hanno fatto parlare di una Carta a valore giuridico variabile, come afferma N. GROSVENOR, *Une Charte à valeur juridique variable*, in *Europolitique*, n. 3407, p. 13 consultabile su www.europolitique.info.

⁵⁵ In questo Protocollo «prendendo atto dell'auspicio della Polonia e del Regno Unito di chiarire determinati aspetti dell'applicazione della Carta» si prevede che essa non estenda la competenza della Corte di giustizia o di qualsiasi altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o le azioni amministrative della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà, ai principi fondamentali che essa riafferma. Inoltre è previsto che ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali detta disposizione si applica alla Polonia e al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche dei citati Stati.

chiarazione della Polonia relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» e la «Dichiarazione della Polonia relativa al protocollo sull'applicazione della carta dei diritti fondamentali alla Polonia e al Regno Unito».

7. Idoneità del richiamato sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'UE ad incidere quale strumento di garanzia nell'esecuzione del mandato di arresto europeo

La sintetica delineazione del sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea che si è compiuta costituisce il presupposto per svolgere qualche considerazione sull'idoneità dello stesso (allo stato attuale e, ancor più, ad esito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) ad incidere – per effetto del disposto normativo dell'art. 2 (n. 1 lett. *a.* e n. 3) della legge n. 69/2005 – quale (ulteriore) strumento di garanzia nell'esecuzione del mandato di arresto.

Il legislatore italiano, nella trasposizione della decisione quadro, come si è detto, ha riprodotto, all'interno della legge n. 69/2005 il richiamo agli artt. 6 e 7 TUE sia pure sulla base di una compiuta consapevolezza di uno "statuto" articolato dei diritti fondamentali. Più precisamente l'art. 2 della legge in esame riflette, nella sua formulazione (in particolare le lett. *a.*, *b.* e *c.*), la citata pluralità dei livelli di garanzia dei diritti dell'uomo in Europa e le intersezioni tra gli stessi: livelli di garanzia che non potevano non informare, a prescindere dai contenuti specifici dei vari provvedimenti nazionali, l'esecuzione della decisione quadro in tutti gli Stati dell'Unione europea.

In particolare la lett. *a.* dell'art. 2, n. 1, della legge n. 69/2005 attribuisce una rilevanza significativa, nell'esecuzione del mandato di arresto europeo, oltre alle garanzie di fonte costituzionale (in tema di giusto processo, di tutela della libertà personale, di diritti della difesa di principio di eguaglianza nonché quelli relativi alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali) ed alla CEDU (con i suoi Protocolli addizionali), unico Trattato internazionale ivi richiamato esplicitamente, a quelle di fonte comunitaria⁵⁶. Il legislatore sembra essersi mosso sulla base della corretta individuazione del rapporto tra le garanzie derivanti dall'efficacia diretta delle norme comunitarie nel nostro ordinamento e quelle di una fonte convenzionale, quale la CEDU che sebbene si muova «nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone» ... (integrando) «l'attuazione di valori e principi fondamentali

⁵⁶ Non ci soffermiamo sul carattere peculiare o singolare della CEDU e del sistema di garanzia da essa derivato rispetto agli altri trattati internazionali in materia di diritti umani. Utilizzando le parole della stessa Corte europea dei diritti dell'uomo (v. tra le altre, sentenza della Grande Camera 4 febbraio 2005, *Mamatkulov c. Turchia*) è possibile sottolineare, nel quadro di un orientamento costante, come «a differenza dei trattati internazionali di tipo classico, la convenzione va oltre il quadro della semplice reciprocità tra gli Stati contraenti. Oltre alla rete di obbligazioni sinallagmatiche bilaterali, essa crea delle obbligazioni oggettive, che a termine del suo preambolo beneficiano di una garanzia collettiva».

protetti dalla stessa Costituzione italiana» mantiene il rango di fonte sub-costituzionale⁵⁷.

In linea generale potrebbe forse rinvenirsi una connotazione pleonastica nel citato rinvio al sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali in ragione del vincolo costituzionale per il legislatore italiano di esercizio della potestà legislativa «nel rispetto oltre che della Costituzione, dei vincoli derivanti dal diritto comunitario e dagli obblighi internazionali» (art. 117, comma 1, della Costituzione, come modificato dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001)⁵⁸. Un vincolo che, benché indirizzato al legislatore, non può non essere inteso quale espressivo di un principio generale di fedeltà del nostro Paese (e di tutti i suoi organi) agli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione europea. Sotto questo profilo l'esecuzione del mandato di arresto europeo, indipendentemente dall'espresso richiamo contenuto nella legge n. 69/2005, non poteva non essere informata al rispetto dei diritti fondamentali, quale consacrato nel sistema comunitario e su cui *supra*.

Nell'esegesi dell'art. 2 della legge n. 69/2005 non sembra destinato ad incidere significativamente sull'applicazione del mandato di arresto europeo il riferimento all'art. 7 TUE, contenuto nel n. 3 dell'art. 2 (decimo *considerando* della decisione quadro n. 2002/584/GAI). È forse opportuno sottolineare come il citato rinvio potrebbe risultare contrassegnato da alcune incertezze esegetiche in ragione dell'entrata in vigore (al 1° novembre 2003) del Trattato di Nizza che, come abbiamo visto, ha aggiunto un nuovo comma all'art. 7 del TUE. Se, infatti, la decisione quadro n. 2002/584/GAI, adottata il 13 giugno 2002, non poteva non riferirsi alla disposizione linguistica contenuta nel Trattato di Amsterdam, viceversa, la legge n. 69/2005 avrebbe dovuto eliminare il riferimento al «punto 10 dei *considerando* del preambolo della decisione quadro» che richiama il par. 1 dell'art. 7, divenuto successivamente par. 2 nel Trattato di Nizza. Nel n. 3 dell'art. 2 deve intendersi richiamata, evidentemente, non già l'ipotesi prevista nell'art. 7, n. 1, TUE (nella versione del Trattato di Nizza) e consistente, com'è noto, nell'«evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'art. 6 par. 1», ma quella configurata nel n. 2 dello stesso articolo e cioè «l'esistenza di una violazione grave e persistente» non già di uno ma di più principi.

È evidente che la *ratio* sottesa al richiamo – di cui *supra* – riposa nella condizione di Stato rispettoso dei diritti fondamentali quale presupposto per l'appartenenza ad una comunità di diritto che, per il corretto funzionamento del mandato di arresto europeo, necessita di «un elevato livello di fiducia re-

⁵⁷ V., da ultimo, sentenza Corte costituzionale n. 348/2007, *cit. supra*, nota 42.

⁵⁸ Non è possibile, in ragione dei limiti del presente scritto, soffermarsi sull'interpretazione dell'art. 117, comma 1, nella dottrina e nella giurisprudenza. Cfr., per tutti, tra i primi commenti, B. CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, c. 229-233.

ciproca» tra gli Stati europei. Tuttavia l'azionabilità del rimedio previsto trova un limite, innanzitutto, nel già sottolineato carattere essenzialmente politico della procedura in esso delineata con la consequenziale inidoneità ad operare in risposta a singole violazioni di diritti fondamentali⁵⁹. In altri termini, la necessità che debba sussistere, ai sensi della fattispecie indicata nell'art. 7, una situazione generale di violazione qualificata dei diritti umani nello Stato membro e non già una violazione reale o potenziale dei diritti dell'accusato e che la sospensione dell'applicazione del meccanismo del mandato di arresto dipenda dal Consiglio (e non dal singolo Stato membro) rendono teorica la sua idoneità ad operare come strumento di garanzia nell'ambito dell'esecuzione del mandato di arresto europeo. Non si può non sottolineare, infine, che anche l'esistenza della succitata situazione generale di violazione qualificata dei diritti umani non compare tra i motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo nella decisione quadro n. 2002/584/GAI (artt. 3 e 4) e, di conseguenza, non è prevista tra le ipotesi di rifiuto della consegna (ai sensi dell'art. 18 della legge n. 69/2005 che contempla invece la violazione dei «diritti minimi dell'accusato» previsti dalla CEDU e dall'art. 2 Prot. 7).

Merita, infine, qualche breve considerazione il richiamo – mediato – contenuto sempre nell'art. 2 della legge n. 69/2005 alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, in particolare, al suo titolo VII⁶⁰. L'attitudine delle norme previste in siffatto titolo a presiedere all'esecuzione del mandato di arresto europeo, non sfugge ai limiti di tipo genetico (*vis eminentemente ricognitiva delle stesse norme*) e di carattere redazionale (essenzialità e stringatezza nell'enunciazione dei diritti e delle libertà), ma anche a quelli relativi allo stesso ambito di applicazione delle disposizioni della Carta (istituzioni, organi e organismi dell'Unione nonché gli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione). Nondimeno tale *corpus* normativo, di matrice prevalentemente penalistica, potrà esercitare un ruolo crescente nel quadro di una Carta dotata di efficacia giuridica vincolante, per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Allo stato attuale e nei limiti di un'indagine inevitabilmente parziale la valutazione dell'efficacia che potrà rivestire l'intero sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'UE – pure richiamato in una *sedes* così significativa quale l'art. 2 – ad incidere quale garanzia suppletiva può rinvenire qualche utile elemento di riflessione nella consistente prassi giurisprudenziale italiana relativa al mandato di arresto europeo⁶¹.

⁵⁹ Cfr. E. BRIBOSIA - A. WEYMBERGH, *Extradition et asile: vers un espace judiciaire européen?*, in *RBDI*, 1997, p. 69 ss., in particolare p. 93 ss.

⁶⁰ Sull'analisi delle norme contenute nel titolo VI della Carta v. C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea*, cit. *supra*, nota 48, p. 344 ss. e la bibliografia ivi indicata.

⁶¹ L'intervento della Suprema Corte di cassazione è stato particolarmente significativo anche rispetto ad aspetti non specificamente contemplati nella legge n. 69/2005. Si veda, ad esempio,

In particolare nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione penale, 30 gennaio 2007, n. 4614, depositata il 5 febbraio 2007, la Suprema Corte opera uno stretto collegamento tra la circostanza che il mandato di arresto europeo «si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri» e la sospensione della sua attuazione solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione europea, constatata dal Consiglio in applicazione dell'art. 7, par. 1, dello stesso Trattato» (*considerando* n. 10). La Corte si sofferma sull'atto di diritto comunitario derivato (e sul provvedimento italiano di trasposizione) nel più ampio quadro di una considerazione complessiva del sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea di fonte convenzionale (in particolare l'art. 6 del TUE) e non convenzionale (la Carta dei diritti fondamentali, capo 6°)⁶².

Non si effettua, invece, un esplicito riferimento al sistema "unionistico" di tutela dei diritti fondamentali nella sentenza n. 17632, emessa dalle Sezioni Unite della Cassazione il 3 maggio 2007, depositata l'8 maggio 2007⁶³. La Su-

Cass. Pen., Sez. VI, 24 ottobre 2007 (dep. 5 novembre 2007), n. 40526 che si pronuncia su di una delicata fattispecie di diritto intertemporale relativa al successivo ingresso di un Paese nell'Unione europea, quale la Romania. Alcune perplessità sull'efficacia del rinvio alla tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea erano state già segnalate da A. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2003, p. 27-54 e da E. BARBE, *Il Preambolo della decisione quadro*, cit. *supra*, nota 12. Sul punto v. anche I. VIARENGO, *Mandato di arresto e tutela dei diritti fondamentali*, in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, cit. *supra*, nota 3, p. 137-159. Nella dottrina straniera si vedano le riflessioni di T. KONSTADINIDES, *The perils of the "Europeanisation" of extradition procedures in the EU: mutuality, fundamental rights and constitutional guarantees*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2007, n. 2, p. 179-200.

⁶² Si tratta di una articolatissima decisione (v. in *Iuris data on line*, Cass. Pen., Milano) che, oltre che risolvere il problema dell'interpretazione dell'art. 18, lett. e., della legge n. 69/2005, con una scelta idonea ad ancorare il controllo del giudice italiano (nel procedimento di consegna) al rispetto dei valori costituzionali fondamentali e di quelli di cui alla CEDU e al sistema comunitario, apre la strada ad una piena applicazione della decisione quadro e costituisce una *summa* delle linee di interpretazione della Corte di cassazione. Nella sentenza si sottolinea: «A fondamento di siffatta reciproca fiducia sta l'asseverazione che la decisione-quadro, esplicitamente, rispetta "i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo 6°" (*Considerando* n. 12; quasi alla lettera ribadito dall'art. 1, par. 3). A sua volta, l'art. 6 del TUE si richiama ai "principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri" (par. 1), nonché ai "diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...) e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario" (par. 2); mentre il Capo 6° della Carta dei diritti fondamentali (proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000), si compone degli artt. 47-50, rispettivamente, "Diritto a un ricorso effettivo a un giudice imparziale", "Presunzione di innocenza e diritti della difesa", "Principi della legalità e proporzionalità dei reati e delle pene", "Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso fatto"».

⁶³ L'aspetto più indicativo della sentenza (v. in www.altalex.it) è rappresentato dalle motivazioni che indussero il cittadino Melina, per mezzo del suo difensore, a ricorrere in Cassazione per violazione degli artt. 6, comma 1, lett. c. e 4, lett. a., della legge n. 69 del 2005; per inosservanza dell'art. 2, comma 1, lett. b., della legge n. 69 del 2005; per erronea applicazione dell'art. 19, comma 1, lett. c., della legge n. 69 del 2005 in ragione della mancanza di motivazione del provvedimento; per inosservanza dell'art. 16 della legge n. 69 del 2005 mancando una traduzione in lingua italiana ed infine per superamento dei termini di custodia in carcere previsti dall'art. 17, com-

prema Corte, infatti, nell'affermare che «i principi e le regole, contenuti nella Costituzione della Repubblica italiana, attinenti al "giusto processo", il cui rispetto è condizione (imposta dall'art. 2, comma 1, lett. *b.* della legge n. 69 del 2005) per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, sono quelli definiti dalle Carte sopranazionali ed in particolare dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, al quale si richiama l'art. 111 della Costituzione italiana» non ha operato alcun richiamo al citato art. 6 del TUE.

Più di recente, nella sentenza n. 46845, adottata dalla sesta sezione penale della Corte di cassazione il 10 dicembre 2007 e depositata il 17 dicembre 2007, compare un breve riferimento all'art. 6 della CEDU, come definitorio dei "diritti minimi dell'accusato" con il richiamo all'art. 18, comma 1, lett. *g.* della legge n. 69/2005⁶⁴.

Il limitato riferimento, nella giurisprudenza della Corte di cassazione al sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea (pure annoverato tra le "garanzie costituzionali") e quello più frequente, quale ulteriore garanzia nell'esecuzione del mandato di arresto europeo, alla CEDU sono suscettibili di essere interpretati, senza dubbio, alla luce del già citato crescente ruolo esercitato dalla stessa nel nostro ordinamento in ragione del vincolo derivante all'Italia dalla ratifica, con legge n. 848 del 4 agosto 1955, della stessa. Sia pure nel diverso rango delle disposizioni della CEDU rispetto alle fonti comunitarie la Convenzione annovera, com'è noto, tra "i diritti e le libertà" che gli Stati contraenti si sono impegnati a riconoscere ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione una serie di diritti che presentano una rilevanza diretta o indiretta sullo svolgimento del processo penale⁶⁵. Siffatto vincolo, intercorrente tra tutti gli Stati dell'Unione europea, è reso effettivo da una significativa giurisprudenza della Corte europea (in particolare relativa agli artt. 5 e 6 della CEDU richiamati specificamente nella lett. *a.* dell'art. 2, n. 1, della legge n. 69/2005) produttiva, con riferimento all'ordinamento italiano, di una crescente incidenza sulle garanzie del processo penale e, più in generale, sul-

ma 2, della legge n. 69 del 2005. La Corte ha ritenuto insussistente la violazione dei principi di oralità e rispetto del contraddittorio da parte dell'autorità tedesca.

⁶⁴ Nella sentenza (reperibile su <http://www.cortedicassazione.it>) compare un singolare passaggio (al punto 3 in riferimento alla fondatezza del quinto motivo) in cui la Corte, al fine di rimarcare le peculiarità del mandato di arresto europeo rispetto alla procedura di "riconoscimento" nello Stato di una sentenza straniera, ai sensi dell'art. 731 c.p.c., afferma che «nell'ambito della disciplina interna del MAE, conformata alla (...) decisione quadro, che è vincolante per gli Stati membri dell'Unione europea e che *sconta il mutuo riconoscimento delle decisioni penali* (v., in particolare i Considerando n. 2 e 6), l'esecuzione della sentenza trova una regolamentazione del tutto peculiare» (corsivo aggiunto).

⁶⁵ Dal diritto alla vita (art. 2), al diritto alla libertà e sicurezza personale (art. 5), al diritto ad un processo equo e ragionevolmente breve davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale (art. 6), al diritto ad un ricorso effettivo innanzi ad un'autorità giudiziaria (art. 13), al diritto al doppio grado di giurisdizione penale ed a quello a non essere giudicato o punito due volte (Protocollo n. 7). Non è possibile in questa sede soffermarsi sulla problematica del rango della CEDU nell'ordinamento italiano che si è tradotta nell'adozione di soluzioni alquanto differenziate da parte della giurisprudenza ordinaria italiana in merito alle norme convenzionali.

l'assetto legislativo italiano in materia⁶⁶. Lo testimoniano, da ultimo, una serie di provvedimenti quali la ratifica, con legge n. 280 del 15 dicembre 2005 (in vigore dal 6 gennaio 2006) del Protocollo 14 alla CEDU che prevede la nuova disciplina sulla forza vincolante e sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea; la legge n. 12 del 9 gennaio 2006 contenente «Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo» ed infine il disegno di legge, approvato il 3 agosto 2007 dal Consiglio dei Ministri, in materia di «Disposizioni in materia di revisione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo» che introduce, nel Codice di procedura penale, la possibilità di revisione delle sentenze di condanna che, secondo la Corte europea, abbiano violato le fondamentali garanzie di difesa o il principio del contraddittorio⁶⁷.

La rilevata "residualità" del rinvio, nella giurisprudenza italiana in materia di mandato di arresto europeo, al sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'UE non può non essere valutata anche alla luce del più volte evidenziato crescente ruolo (sia sul piano normativo che giurisprudenziale) esercitato dalla CEDU nell'ordinamento comunitario che ha fatto ipotizzare addirittura una "comunitarizzazione" della stessa⁶⁸; nondimeno essa va considerata anche sulla base di una sorta di "generale equivalenza" tra sistema convenzionale e sistema comunitario, rimarcata nella recente giurisprudenza della Corte di Stra-

⁶⁶ Sull'incidenza della giurisprudenza della Corte europea cfr., tra tutti, E. APRILE, *Diritto processuale penale*, cit. supra, nota 9, cap. III. Si pensi, per tutte, all'incidenza della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Sejdicovic c. Italia*, sentenza del 10 novembre 2004, in *Guida al diritto*, n. 5, p. 92 ss. che ha portato alla modifica della precedente normativa italiana in tema di contumacia con l'adozione della legge n. 60 del 22 aprile 2005, che, intervenendo sull'istituto della «restituzione nel termine», assicura più adeguatamente l'esercizio del diritto di difesa. Sulla necessità di far riferimento alle norme CEDU nell'interpretazione fornite dalla Corte europea v., da ultimo, sentenza Corte costituzionale n. 348/2007, cit. supra, nota 42.

⁶⁷ Con riferimento alla legge n. 280 del 15 dicembre 2005, è appena il caso di sottolineare l'importante volontà sottesa alla ratifica da parte italiana di un Protocollo che, sebbene non ancora in vigore, è rivolto, tra l'altro, alla definizione dei ricorsi individuali in termini appropriati con l'introduzione di un nuovo "meccanismo di filtro" che conferisce al giudice unico, sostenuto da relatori, la competenza di decidere sui ricorsi chiaramente inammissibili nonché all'introduzione di un nuovo criterio di ammissibilità che permetterà alla Corte di dichiarare inammissibili i ricorsi individuali qualora il ricorrente non abbia subito un danno rilevante. La legge n. 12 del 9 gennaio 2006 contenente «Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo», integrando l'art. 5 comma 3 della legge n. 400/88, attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di promuovere «gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano», di comunicare «tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti» e di presentare «annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce». Le «Disposizioni in materia di revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», approvate dal Consiglio dei Ministri il 3 agosto 2007, introducono nel codice di procedura penale la possibilità di revisione delle sentenze di condanna che, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, abbiano violato le fondamentali garanzie di difesa o il principio del contraddittorio previsto dal nostro ordinamento (art. 6, par. 3, della CEDU).

⁶⁸ Sulla non comunitarizzazione della CEDU per effetto dell'art. 6, n. 2, v., da ultimo, sentenza Corte costituzionale n. 348/2007, cit. supra, nota 42.

sburgo (sentenza *Bosphorus* del 30 giugno 2005)⁶⁹. In tale pronuncia, con il ricorso ad una tecnica argomentativa di carattere "sostanzialista", viene sottolineato come giacché «è pacifico che l'organizzazione interessata [la Comunità] accorda ai diritti fondamentali (nozione questa che copre sia le garanzie sostanziali fornite, sia i meccanismi preposti a controllarne l'osservanza) una protezione almeno equivalente a quella assicurata dalla [CEDU] (...) si deve ritenere che uno Stato rispetti quanto richiesto dalla CEDU quando si limita a dare esecuzione agli obblighi giuridici che derivano dalla sua adesione all'Unione europea»⁷⁰.

8. Verso una giurisprudenza comune europea in materia di diritti fondamentali?

La riflessione sul significato del richiamo, contenuto nella legge n. 69/2005, al sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea non può non inquadarsi nel delicatissimo e fluido rapporto – di cui questo lavoro non si occupa – tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corti costituzionali cui è sottesa anche la questione dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU⁷¹.

⁶⁹ Così sentenza *Bosphorus Hava Yollari Turizm c. Irlanda*, punti 155 e 156, riportata in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 778 ss. In essa si aggiunge poi che «siffatta presunzione può tuttavia essere superata nell'ambito di una causa specifica se si ritenga che la protezione dei diritti garantiti dalla CEDU era manifestamente insufficiente. In tal caso il ruolo della CEDU quale "strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo" prevarrebbe sull'interesse alla cooperazione internazionale». In dottrina, tra tutti, v. E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, *RDI*, 2005, p. 762 ss. e C. LEBECK, *The European Court of Human Rights on the Relation between ECHR and EC-Law: The Limits of Constitutionalisation of Public International Law*, in *ZaöRV*, 2007, p. 195 ss. L'inestricabilità del rapporto tra Comunità europea e CEDU era già da tempo emerso nella giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo. Nel noto caso *Matthews c. Regno Unito* (sentenza del 18 febbraio 1999) la Corte di Strasburgo, nel riconoscere la propria incompetenza a valutare ricorsi contro atti comunitari in quanto tali (non essendo la Comunità parte contraente della CEDU), aveva, al tempo stesso, rimarcato la propria competenza in ragione della responsabilità *ratione materiae* per atti convenzionali (quali gli atti dell'ordinamento convenzionale) ed anche per le conseguenze derivanti da tali trattati. Per un commento v. E. RADIGHIERI, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 527-537. In dottrina v., da ultimo, A. BERRAMDANE, *La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit de l'Union européenne*, *RDUE*, 2006, n. 2, p. 243-272. Per una raccolta della giurisprudenza delle due Corti – cui è sottesa una visione tendenzialmente unitaria del dialogo tra di esse – v. M. DE SALVIA - V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. I (1960-1990).

⁷⁰ La soluzione della Corte europea nel caso *Bosphorus* è oggetto di perplessità da parte di E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale*, *loc. cit.*, che la confronta con una pregressa pronuncia di inammissibilità della Commissione europea dei diritti dell'uomo (decisione del 9 febbraio 1990, *M § Co c. Germania*, ricorso n. 13258/87, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 392 con commento di G. GAJA) sottolineando il carattere "processualista" dell'accertamento – ivi effettuato – dell'equivalenza della protezione assicurata ai diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario.

⁷¹ Sull'identità dell'obiettivo perseguito (tutela dei diritti fondamentali dell'uomo) sia pure nella diversità del ruolo esplicato dalle due Corti (Corte costituzionale e Corte di Strasburgo) v., da ultimo, sentenza Corte costituzionale 22 ottobre 2007, n. 349/2007 (reperibile in <http://www.cortecostituzionale.it>).

Se autorevole dottrina ha sottolineato lo sviluppo, da parte della Corte di giustizia, quale organo giurisdizionale di una Unione europea «*human rights organization*»⁷², di una «*its own human rights jurisdiction*» – che potrebbe risultare rafforzata dopo la citata sentenza *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea* – una consistente giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha affermato che il rispetto, da parte del giudice di Strasburgo e di quello costituzionale, dello stesso sindacato di legittimità sugli atti comunitari esplicito dalla Corte di giustizia si fonda sul presupposto che il livello di tutela dei diritti fondamentali garantito a livello comunitario sia "equivalente" a quello apprestato dalla CEDU: equivalenza, alla luce della citata sentenza *Bosphorus*, affermata con forza anche nella giurisprudenza recente.

Quanto alla Corte di Strasburgo – istanza giurisdizionale specializzata in materia di diritti umani – è appena il caso di precisare che in ragione della «natura sussidiaria del congegno internazionale di tutela collettiva previsto dalla Convenzione» (sentenza della Corte europea del 29 giugno 1968), essa non può assurgere a giudice di "quarta istanza" sostituendo «la sua valutazione a quella dei tribunali nazionali (sentenza 16 dicembre 1992)⁷³. Al tempo stesso la corretta applicazione dell'art. 53 (*Salvaguardia dei diritti riconosciuti*) della CEDU e dell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali rende il sistema convenzionale definitorio di uno *standard* minimo in materia di diritti fondamentali che può essere superato per effetto «delle leggi di ogni Parte contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi».

Con specifico riferimento al mandato di arresto europeo se, da un lato, l'esigenza di garanzia dei diritti fondamentali del cittadino europeo rinviene una diretta esplicazione nell'azione comunitaria in materia di cooperazione giudiziaria penale e di polizia, dall'altro, non sono mancati pressanti richiami agli Stati, da parte della Corte di giustizia, affinché adottassero nei loro ordinamenti precise disposizioni penali idonee al contrasto di fenomeni criminosi limitativi dell'esercizio di alcuni diritti fondamentali. Inoltre alla stessa Corte di giustizia è stato chiesto di pronunciarsi, in sede di interpretazione pregiudiziale, in merito alla validità della decisione quadro n. 2002/584/GAI laddove una delle questioni di cui era stata investita, da parte dell'Alta Autorità giurisdizionale belga, atteneva alla compatibilità dell'art. 2, par. 2, con l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e, più in particolare, con il principio di legalità in materia penale e di uguaglianza e non discriminazione⁷⁴. Com'è noto la

⁷² Cfr., per la prima citazione, A. VON BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organisation? Human Rights and the Core of the European Union*, CMLR, 2000, p. 1309 ss.; per la seconda v. S. DOUGLAS SCOTT, *A tale of two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, CMLR, 2006, p. 3.

⁷³ La prima è la sentenza nel *Caso linguistico belga*, serie A n. 6, par. 10 e la seconda è quella relativa al caso *Edward c. Regno Unito*, serie A n. 247, par. 34.

⁷⁴ Nella sentenza *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, cit. *supra*, nota 44, l'altra questione pregiudiziale di validità atteneva alla correttezza della base giuridica scelta

Corte di giustizia, nel confermare la validità della decisione-quadro, ne ha sottolineato la funzione di atto finalizzato al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri e non già rivolto all'armonizzazione dei loro sistemi penali.

Nel quadro della circolazione dei modelli in materia giudiziaria l'adeguamento degli istituti del diritto processuale interno agli strumenti di fonte sovranazionale non potrà non tradursi in una tendenziale omologazione del diritto interno dei vari stati con il passaggio dal mutuo riconoscimento al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari dei singoli paesi. In questo senso la creazione di regole comunitarie – che siano in grado di offrire adeguata tutela al cittadino europeo – costituirà un passo avanti rispetto alla più generale definizione di un percorso finalizzato all'unificazione del diritto penale a livello comunitario.

L'obiettivo fissato nella decisione del Consiglio dell'Unione europea del 12 febbraio 2007 «che istituisce per il periodo 2007-2013 il programma specifico Giustizia penale quale parte del programma generale su diritti fondamentali e giustizia» di «assicurare che gli strumenti dell'Unione nei settori della cooperazione giudiziaria in materia penale trovino regolare attuazione, siano concretamente e correttamente applicati nonché valutati» non può non postulare un'ampia applicazione della decisione quadro, come trasposta negli ordinamenti interni. Il tutto nel pieno rispetto degli elementi essenziali della sovranità nazionale – come hanno immediatamente testimoniato le pronunce del Tribunale costituzionale polacco, della Corte costituzionale tedesca, della Corte suprema della Repubblica di Cipro e poi della Corte costituzionale ceca e della Corte di cassazione italiana – ma anche nella piena osservanza di quella particolare fonte del diritto internazionale costituita dai trattati comunitari e di Unione nonché del diritto comunitario derivato⁷⁵.

dal legislatore comunitario. Sul ruolo della Corte di giustizia cfr., per tutti, A. TIZZANO, *La protection des droits fondamentaux en Europe: la Cour de justice et les juridictions*, cit. supra, nota 8 e L. SCHEECK, *The relationship between the European Courts and integration through human rights*, in *ZaöRV*, 2005, n. 4, p. 837-885.

⁷⁵ Il 27 aprile 2005 il Tribunale costituzionale polacco ha dichiarato che l'art. 607 *t* §1 del Codice di procedura penale del 1997 è in contrasto con l'art. 55, comma 1 della Costituzione nella parte in cui non consente la consegna del cittadino polacco ad un diverso Stato membro sulla base di un mandato di arresto europeo. Il 18 luglio 2005 la Corte costituzionale tedesca, consolidando l'indirizzo interpretativo inaugurato dal Tribunale costituzionale polacco, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge federale del 21 luglio 2004, entrata in vigore il 23 agosto 2004 contenente modifiche alla legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale per violazione dell'art. 16, commi 2 e 4 del Grundgesetz. Il 7 novembre 2005 la Corte suprema della Repubblica di Cipro ha dichiarato l'incostituzionalità della legge nazionale nella parte in cui consente l'arresto e la consegna dei cittadini ciprioti ad un altro Stato in esecuzione di un mandato di arresto europeo. Sono seguite le pronunce della Corte di cassazione italiana (sentenza del 30 gennaio 2006) e della Corte costituzionale ceca (sentenza dell'8 maggio 2006). Sulle implicazioni costituzionali dell'applicazione del mandato di arresto europeo cfr., da ultimo, J. KOMAREK, *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: in search of the limits of "contrapunctual principles"*, *CMLR*, 2007, n. 44, p. 9-40. Sulla necessità di applicare il mandato di arresto europeo interpretando le disposizioni interne (nel caso di specie l'*Extradiction Act* del 2003) in maniera

Il mandato di arresto europeo segna non solo la fine, nello spazio giudiziario europeo, del tradizionale istituto dell'extradizione, spesso concessa o negata in modo discrezionale per finalità politiche giacché, da sempre, espressione della potestà sovrana dei singoli Stati. Esso si configura, invero, come un qualcosa in più di una forma avanzata di cooperazione giudiziaria. Infatti, per darvi esecuzione i giudici e gli avvocati dello Stato richiesto saranno chiamati ad interpretare e ad applicare norme di un altro Paese e, con il tempo, l'interpretazione di una fattispecie nel "diritto vivente" di altri ordinamenti giuridici finirà con l'essere il frutto anche delle decisioni prese dai giudici di un altro Stato che della stessa si sono occupati per decidere sull'esecuzione del mandato di arresto. In questo senso, nel più ampio processo di circolazione delle giurisprudenze, l'applicazione del mandato di arresto europeo potrà favorire la nascita di una *giurisprudenza comune europea* e potrà stimolare le istituzioni comunitarie a proseguire il lavoro di armonizzazione delle legislazioni nazionali entro quella cornice di garanzie previste – come abbiamo visto – dalla CEDU, dalla Carta dei diritti fondamentali di Nizza e dalle Costituzioni degli Stati membri dell'Unione europea⁷⁶.

Siffatta giurisprudenza comune europea troverà nuova linfa nella «forza trainante delle decisioni sopranazionali su quelle interne»⁷⁷. Lo testimonia un recente orientamento della nostra Corte di cassazione tendente ad una "messa in discussione" del principio dell'intangibilità del giudicato penale in seguito alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo laddove dalla forza delle pronunce di tale Corte discende un gravoso obbligo positivo in capo al giudice di dare piena attuazione ai diritti garantiti dalla CEDU⁷⁸. Ma non potrà non inscri-

conforme ai contenuti della decisione quadro n. 2002/584/GAI v. *House of Lord*, 28 febbraio 2007, *Dabas v. High Court of Justice in Madrid, Spain*, in <http://www.publications.parliament.uk>.

⁷⁶ Alcune di queste costituzioni, negli ultimi decenni, hanno subito uno sviluppo in certo senso parallelo a quello verificatosi nell'ambito della CEDU con una forte «dinamica dei diritti fondamentali costituzionali» come sottolinea L. FAVOREAU, *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, p. 3-24, in particolare p. 5. Sulla comunanza dei sistemi giuridici all'interno dei quali risultano garantiti i diritti fondamentali sanciti dalla CEDU e dalla Carta di Nizza, presupposto per un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri, cfr., fra tutti, L. SALAZAR, *Il mandato di arresto europeo*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2002, p. 1043 ss. Sul processo osmotico che investe le giurisprudenze nazionali e sovranazionali v. le osservazioni di V. ONIDA, *I diritti umani in una comunità internazionale*, in *Il Mulino*, 2006, n. 3, p. 414 laddove sottolinea la: «spinta poderosa (...) nel senso di una sempre maggiore osmosi e armonizzazione fra giurisprudenze nazionali (anche costituzionali) e giurisprudenze sopranazionali nel campo dei diritti fondamentali e il significato culturale che essa assume».

⁷⁷ Cfr. F. GIUNCHEDI, *Linee evolutive del giusto processo europeo*, in A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, cit. supra, nota 7, p. 27.

⁷⁸ V., in particolare, Cass. Pen. Sez. I, 1° dicembre 2006 (dep. 25 gennaio 2007), *Dorigo*, su http://www.foroeuropa.it/altre_giurisdizioni; precedentemente v. Cass. Pen., Sez. I, 18 maggio 2006, (dep. 3 ottobre 2006), *Somogyi*, in *Diritto e giustizia*, 2006, n. 48, p. 51, con nota di G. UBERTIS; Cass., Sez. I, 22 settembre 2005, *Cat Berro*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 43, p. 84. V., sia pure con una soluzione diversa (la rimessione in termini del condannato per la proposizione dell'appello) anche Cass. Pen., Sez. V, 15 novembre 2006 (depositata 2 febbraio 2007), *Cat Berro* (2), in *Corriere giuridico*, 2007, n. 5 con commento di R. CONTI.

versi nel quadro di riferimento segnato dalla Corte costituzionale italiana già nella sentenza n. 388/1999, in cui nella definizione dello «stato della cultura e del diritto in materia» si affermava: «I diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali, sottoscritte dall'Italia, trovano espressione e garanzia nella Costituzione, non solo per il valore del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo in forza dell'art. 2 Cost. ma anche, perché al di là dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione»⁷⁹.

In questo contesto ed alla luce di un rafforzamento della fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione europea, presupposto ineludibile per l'applicazione del mandato di arresto europeo, si potrà realizzare il *fair balance* tra libertà e sicurezza anche attraverso l'eventuale compressione di interessi individuali per effetto di interessi collettivi ma si potrà operare anche il corretto bilanciamento tra diritti fondamentali consacrati in fonti interne ed internazionali.

Angela Di Stasi**

⁷⁹ Sentenza 22 ottobre 1999, n. 388, *cit. supra*, nota 18. Non possono non condividersi le perplessità manifestate da V. ZAGREBELSKY, in *Corte, convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, n. 11, c. 353-365 sulla genericità della formula adottata nella motivazione della sentenza.

** Ordinario di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Salerno.