



Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

Paper elaborato dal Gruppo di Astrid coordinato da Elena Paciotti e Giuliano Amato
(settembre 2004)

PREMESSA

CAPITOLO I – QUADRO GENERALE DELLA COSTRUZIONE DELLO SPAZIO DI LIBERTÀ’ SICUREZZA E GIUSTIZIA (Elena Paciotti)

1. Un po’ di storia: da Maastricht a Nizza

La creazione dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”

Il terzo pilastro: a) la cooperazione intergovernativa

b) il mutuo riconoscimento

c) l’armonizzazione normativa

d) I limiti del “terzo pilastro”

Il Pubblico Ministero europeo

La Carta dei diritti fondamentali

2. I problemi attuali

L’impasse legislativo

L’impasse operativo

L’impasse politico

Il caso italiano

3. Il trattato costituzionale

Il progetto

La CIG e il testo del Trattato

CAPITOLO II – LO SPAZIO DI LIBERTÀ’ SICUREZZA E GIUSTIZIA E IL RAFFORZAMENTO DELL’ “UNIONE DI DIRITTO” (Emilio De Capitani)

1. Il nuovo contesto dello SLSG

2. Rafforzare la legittimità dello SLSG

Soluzioni d’urgenza per la cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale

Generalizzare la codecisione per le materie del Titolo IV TCE

Rispettare il principio democratico e della rule of law anche per gli accordi internazionali

3. Proteggere i diritti fondamentali

4. Coordinare le strategie europee con le iniziative degli Stati membri

5. Rafforzare la fiducia tra gli Stati membri

6. Conclusione : democrazia come costruzione del consenso

CAPITOLO III – ALCUNE PROPOSTE SPECIFICHE IN TEMA DI COOPERAZIONE PENALE E DI GARANZIE PROCESSUALI

1. Proposte operative per l’efficacia della cooperazione penale (Lorenzo Salazar)

Proposte operative “a legislazione costante”

Proposte operative nel quadro del Trattato costituzionale

2. Proposte specifiche in tema di garanzie processuali (Vito Monetti)

I testi di riferimento

Le esigenze da rispettare

Le formulazioni consigliabili

CAPITOLO IV – LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI (Ignazio Juanito Patrona)

1. L’evoluzione del sistema europeo delle fonti e il ruolo della giurisdizione

2. Il difficile ruolo dei giudici nazionali

3. Possibili soluzioni

CAPITOLO V - LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI (Giuseppe Busia)

1. Un nuovo diritto fondamentale dei cittadini europei

2. Il necessario bilanciamento fra sicurezza e protezione della privacy

3. L’impatto delle nuove tecnologie sulle attività di indagine

Rischi e opportunità legati allo sviluppo tecnologico

I falsi miti legati all’idea che la raccolta di più informazioni aiuti necessariamente le attività di indagine

4. ai principi generali per la protezione dei dati personali e gli obblighi posti a carico delle forze di polizia

- 5. Le regole sulla protezione dei dati per la cooperazione internazionale in materia di sicurezza*
- 6. Possibili misure per rafforzare l'azione delle Autorità di controllo*
- 7. I problemi legati all'interconnessione fra i diversi sistemi informativi*
- 8. Notazioni conclusive*

CAPITOLO VI - LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA E IL DIRITTO CIVILE (Giacinto Bisogni)

- 1. Le proposte della Commissione e alcuni rilievi critici*
- 2. Oltre Tampere. Una politica europea per la giustizia civile e la tutela dei diritti*
- 3. Diritto di famiglia e status personali fra mutuo riconoscimento e armonizzazione.*

PREMESSA

Il presente documento si propone di offrire una valutazione ragionata dello sviluppo raggiunto della costruzione di un comune spazio giuridico europeo, reso necessario dalla sempre più concreta attuazione della libertà di circolazione sull'intero territorio dell'Unione europea e dal conseguente abbattimento delle frontiere interne fra gli Stati membri.

In particolare ci si sofferma sugli aspetti che più direttamente toccano i diritti fondamentali dei cittadini europei e sulle tensioni cui questi sono sottoposti in relazione alle crescenti esigenze di sicurezza. E' per questo che gran parte del testo è dedicato agli aspetti relativi alla cooperazione in materia penale.

Vengono poi formulate alcune specifiche proposte sugli interventi necessari per una più adeguata realizzazione di quello che viene chiamato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia". Infatti, la strategia per tale realizzazione, ben definita per i successivi cinque anni dal Consiglio europeo di Tampere nell'ottobre 1999 e solo parzialmente attuata, dovrà essere riveduta e rilanciata nel Consiglio europeo che dovrà riunirsi il 5 novembre 2004.

Un estratto di questo documento è stato trasmesso alla Commissione europea che ha avviato un'ampia consultazione in vista di tale importante appuntamento.

CAPITOLO I

QUADRO GENERALE DELLA COSTRUZIONE DELLO SPAZIO DI LIBERTÀ' SICUREZZA E GIUSTIZIA

1. Un po' di storia: da Maastricht a Nizza

La creazione dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”

L’idea che l’Unione europea costituisca uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” risale al Trattato di Amsterdam, stipulato nel 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999.

Pochi anni prima, con il Trattato di Maastricht, stipulato nel 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, che varava il processo di unificazione monetaria, era stata istituita, accanto alla Comunità europea, una nuova entità sovranazionale, l’Unione europea; era stata introdotta la nozione di “cittadinanza europea” e si era posta fra gli obiettivi comuni agli Stati membri la cooperazione in materia di giustizia e di affari interni, fino ad allora affidata esclusivamente alle convenzioni internazionali. In questa prospettiva, l’Unione si era impegnata al rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, colmando così un vuoto nei trattati denunciato dalle Corti costituzionali italiana e tedesca e solo parzialmente coperto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia per salvaguardare il primato del diritto comunitario sul diritto nazionale. Con il Trattato di Amsterdam (art.65 TCE) viene acquisita al diritto comunitario sia la cooperazione giudiziaria in materia civile (con alcune riserve per la Gran Bretagna, l’Irlanda e la Danimarca), sia la materia dell’immigrazione, dei visti e del diritto di asilo (art.61,62,63 TCE): in altre parole, le competenze in queste materie rientrano in quello che è chiamato il “primo pilastro” della costruzione europea, la Comunità europea. Resta fuori, e costituisce il “terzo pilastro” dell’Unione, la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e la prevenzione e repressione del razzismo e della xenofobia(artt.29-40 TUE). Obiettivo dell’azione comune in questo settore è la prevenzione e repressione della criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani e i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode. Questo obiettivo è perseguito attraverso una più stretta cooperazione fra le forze di polizia e fra le autorità giudiziarie e il ravvicinamento, ove necessario, delle normative penali (art.29 TUE).

Il terzo pilastro: a) la cooperazione intergovernativa

La cooperazione fra gli Stati membri tende a diventare sempre più sistematica, nonostante le resistenze culturali, linguistiche e organizzative. La Convenzione di Schengen del 1990, che ha portato al superamento delle frontiere interne all'Unione, è ormai inquadrata nel sistema dell'Unione. Particolare rilievo ha assunto la costituzione di reti di operatori che si concentrano sulla pratica concreta della cooperazione: accanto a reti multifunzionali come quella di Schengen, fanno la loro comparsa reti specifiche, come quella che collega i servizi incaricati dell'esame delle domande di asilo (*Eurodac*), la rete dei "magistrati di collegamento", la "Rete Giudiziaria Europea".

Da ultimo, il passo più significativo è stato compiuto con l'istituzione di *Eurojust*, una task-force di procuratori di tutti gli Stati membri incaricata di agevolare la cooperazione giudiziaria nelle inchieste transnazionali. Finanziata dal bilancio comunitario, l'unità di cooperazione giudiziaria *Eurojust* è stata menzionata nel Trattato di Nizza del dicembre 2000 come un organo dell'Unione.

Mostra invece tutti i suoi limiti il metodo intergovernativo classico, che si risolve nella stipulazione di "convenzioni", che raramente poi vengono ratificate: come ha dichiarato dinnanzi al Parlamento europeo il coordinatore dell'Unione europea per la lotta al terrorismo, Gijs de Vries, delle 22 convenzioni adottate dal Consiglio europeo (in materia di estradizione, di protezione degli interessi finanziari della Comunità, di lotta alla corruzione ecc.), solo 6 sono state ratificate da tutti gli Stati membri.

b) il mutuo riconoscimento

Il principio fondamentale che sta alla base della cooperazione giudiziaria nell'Unione sia in materia civile sia in materia penale è il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Questo è fondato a sua volta sulla fiducia che gli Stati membri nutrono nei rispettivi sistemi giudiziari, che si ispirano agli stessi principi e diritti fondamentali, sotto il controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Anche se in Europa convivono tradizioni giuridiche differenti, i Capi di Stato e di Governo riuniti a Tampere nell'ottobre 1999 hanno affermato la necessità di assicurare il mutuo riconoscimento delle misure preventive, istruttorie e definitive sia in materia civile che in materia penale. L'approvazione dei regolamenti comunitari in materia di riconoscimento delle sentenze in campo civile, commerciale, matrimoniale, in materia di insolvenza e di notifica e comunicazione di atti giudiziari confermano che il metodo comunitario è più efficiente e democratico del metodo intergovernativo.

In materia penale, nel dicembre 2000, il Consiglio ha adottato un programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento, largamente condiviso dal Parlamento europeo.

Infine, anche per l'accelerazione impressa dalla strage terroristica dell'11 settembre 2001 tale principio ha avuto concreta attuazione con la decisione quadro sul cosiddetto "mandato

d’arresto europeo”, in base al quale un provvedimento restrittivo della libertà emesso, a certe condizioni, dall’autorità giudiziaria di uno Stato membro può essere eseguito in qualsiasi altro Stato membro, previo controllo dell’autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione, ma senza alcun intervento dei governi. E’ stata inoltre approvata dal Consiglio la proposta di decisione quadro sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di confisca.

c) l’armonizzazione normativa

Il Trattato di Amsterdam non si è limitato ad estendere gli istituti della cooperazione e le forme di mutuo riconoscimento, ma ha ammesso la possibilità di un’armonizzazione delle stesse norme nazionali sia a livello comunitario sia a livello dell’Unione, ponendo le basi di un vero spazio giuridico europeo.

Rispondono a questo obiettivo le azioni comuni sull’incriminazione del reato di appartenenza a un’organizzazione criminale, sull’incriminazione della corruzione nel settore privato, sul riciclaggio e la confisca dei proventi di reato, che hanno creato figure di reato nuove per molti Stati membri. Mentre altre iniziative di ravvicinamento delle normative statuali sono in corso, la strage dell’11 settembre ha indotto Consiglio e Parlamento ad affrettare l’approvazione della decisione-quadro sulla definizione del reato di terrorismo. Si è trattato di una novità istituzionale rilevante, perché è stato utilizzato uno strumento, la decisione-quadro appunto, che ha effetto vincolante per gli Stati membri.

d) I limiti del “terzo pilastro”

Queste rilevanti innovazioni non devono far perdere di vista i molti limiti e condizionamenti che il Trattato di Amsterdam ancora contiene e che il Trattato di Nizza ha solo in minima parte corretto.

Infatti:

- il voto all’unanimità è ancora la regola e quindi qualsiasi remora nazionale può bloccare i lavori;
- il controllo democratico da parte del Parlamento è ancora in larga misura virtuale, poiché il Parlamento ha solo una funzione consultiva, che può esercitare in tempi ristrettissimi;
- la Corte di Giustizia non ha piena giurisdizione proprio sugli aspetti più delicati che riguardano i diritti dei cittadini, in particolare in materia di cooperazione di polizia.

Restano tutti gli squilibri istituzionali dovuti al fatto che il Terzo pilastro è ancora quasi completamente regolato dalle regole del diritto internazionale pubblico, è caratterizzato da strutture di lavoro lente e numerose, e spesso ostacolato dalla scarsa volontà dei governi di dare spontanea attuazione agli impegni assunti con i Trattati e le convenzioni (sono stati giustamente accusati di “avere paura del proprio coraggio”). Questa situazione contribuisce non poco a quella assurda quantità di diverse procedure che caratterizza la produzione normativa europea e che il Parlamento europeo ha così calcolato: “in seno al Consiglio la già complessa procedura decisionale ha visto affiancarsi vari strumenti di azione per ciascuno dei tre pilastri, e precisamente 18 nel primo pilastro, 5 nel secondo e 4 nel terzo; tale situazione non solo fa

sorgere interrogativi circa la validità giuridica di tali strumenti, ma rende ancora più complessa la procedura decisionale”.

Il Pubblico Ministero europeo

L’idea del pubblico ministero europeo è frutto di una proposta formulata in uno studio finanziato dalla Unità di coordinamento per la lotta contro la frode della Commissione europea (UCLAF, rinominata nel 1999 OLAF, Office de lutte anti-fraude), il *corpus iuris*.

Il *corpus iuris* riguarda unicamente le infrazioni che toccano gli interessi finanziari della Comunità, un campo in cui è evidente l’interesse soprannazionale. Vengono proposte:

- l’unificazione a livello dell’Unione europea di otto reati, delle relative sanzioni e di una parte del diritto penale generale, e la creazione di un nuovo reato specifico, la frode al bilancio comunitario;
- la creazione di un Pubblico Ministero europeo, autorità della Comunità europea e nuova istanza indipendente che si avvale dell’assistenza dei pubblici ministeri nazionali;
- l’unificazione di alcune regole procedurali, come la presenza obbligatoria di giudici professionali e la creazione di un processo verbale europeo.

Va sottolineato che Eurojust è cosa diversa dal Pubblico Ministero europeo. Essa infatti è una struttura di cooperazione ancora di taglio sostanzialmente intergovernativo che si occupa di gravi reati a dimensione transazionale; il PME costituirebbe invece una struttura giudiziaria sovranazionale di taglio sostanzialmente federale.

Nonostante una specifica proposta avanzata dalla Commissione europea, il Trattato di Nizza non ha accolto l’idea di istituire il PME. La Commissione tuttavia, con l’avallo del Parlamento europeo, ha riproposto la creazione di una procura europea (ora finalmente prevista, come si dirà, dal nuovo Trattato costituzionale), ritenuta essenziale per tutelare gli interessi finanziari della Comunità e a questo scopo ha adottato il 16 gennaio 2002 un libro verde per precisare i termini della sua proposta e avviare un’ampia consultazione.

La Carta dei diritti fondamentali

Il passo più significativo compiuto nella costruzione dello spazio giuridico europeo è certamente costituito dalla redazione e dall’approvazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, che costituisce altresì un passaggio fondamentale nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione.

Nonostante la sua breve vita e il fatto che non abbia ancora valore giuridico vincolante, la Carta ha dimostrato di costituire davvero un punto di riferimento condiviso, una sintesi di principi e valori di carattere sovraordinato rispetto alle normative europee. Ad essa infatti fanno costantemente riferimento i documenti anche di carattere legislativo della Commissione europea, del Parlamento ed anche del Consiglio ed è stata più volte richiamata in atti giudiziari di corti nazionali e sovranazionali.

2. I problemi attuali

La strategia europea per la costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, messa a punto dal Consiglio europeo di Tampere del 1999, non è stata attuata se non in piccola parte per responsabilità dei governi degli stessi Paesi che l'avevano approvata. I tragici avvenimenti dell'11 settembre 2001 e dell'11 marzo 2004 hanno dato salutari scosse, destinate tuttavia ad essere ben presto riassorbite dalle mille remore dei ministri competenti.

L'impasse legislativo

Nel 2002 e 2003 il Consiglio dei ministri degli Affari interni e della Giustizia ha progredito con enorme difficoltà nel rafforzamento del riconoscimento reciproco fra gli Stati membri delle misure per la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata. Le difficoltà derivano principalmente dalla regola dell'unanimità. In particolare, il riconoscimento reciproco dei provvedimenti è inevitabilmente fondato sull'esistenza di standard minimi comuni, ma questi sono accettati a fatica da quegli Stati che considerano, più o meno a ragione, la loro protezione più elevata. L'esempio più noto riguarda il mandato di arresto europeo, ma i differenti standard in materia di protezione dei dati impediscono anche la circolazione dei dati fra i servizi di polizia e fra questi e le agenzie europee (Europol, Eurojust).

Il paradosso consiste nel fatto che, nonostante le richieste del Parlamento europeo, vi sono enormi resistenze ad adottare forme di armonizzazione delle garanzie procedurali e standard comuni in materia di protezione dei dati personali nei confronti delle autorità di sicurezza.

Paradosso dei paradossi: non si scambiano i dati relativi ai criminali fra gli Stati membri (e spesso neppure fra le diverse forze di sicurezza all'interno di uno Stato membro), ma si consente agli Stati Uniti di entrare in tutte le banche dati delle compagnie aeree per acquisire dati che riguardano la vita privata di irreprensibili cittadini!

Resta poi il fatto, come si è visto, che, anche quando vengono adottate regole comuni, queste non vengono poi attuate. Non solo non sono state ratificate dagli Stati membri (mentre sono già state ratificate dai Paesi candidati!) convenzioni importanti come quella sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, che risale al maggio del 2000, ma anche decisioni quadro altrettanto rilevanti, come quella sul mandato di arresto europeo o sulle squadre investigative comuni, non sono state trasposte nel diritto interno da alcuni Paesi. Inoltre, di fronte a queste indempienze, le istituzioni europee sono impotenti in mancanza di disposizioni, quali quelle esistenti per il diritto comunitario, che consentano ricorsi in carenza (cioè ricorsi alla Corte di Giustizia contro gli Stati inadempienti)..

L'impasse operativo

Incapaci di risolvere i problemi relativi ai principi, gli Stati membri moltiplicano le iniziative per creare agenzie e strumenti la cui funzionalità è ben lungi dall'essere ottimale.

Per esempio, Eurojust ha cominciato a lavorare dal 2002 e la cooperazione fra le procure nazionali, a quanto si è appreso, ha permesso di scoprire almeno tre attentati terroristici; ciònonostante, pochi Stati membri hanno attribuito al loro membro Eurojust reali poteri che gli permettano di agire nell'ambito dei rispettivi sistemi giudiziari nazionali. Subito dopo l'11 settembre il Consiglio europeo ha creato nell'ambito di Europol una unità specializzata per la lotta contro il terrorismo, che, al momento in cui ha cominciato a funzionare, è stata dissolta per ragioni di bilancio. Infatti, il Consiglio ha rifiutato per due volte il finanziamento di questa unità da parte del Parlamento europeo con la giustificazione che Europol non è una vera agenzia europea. Nel frattempo, il Consiglio si guarda bene dal trasformare Europol in un'agenzia europea sotto il controllo della Corte e del Parlamento, come sarebbe possibile già sulla base dei trattati in vigore.

L'impasse politico

Un esempio evidente delle difficoltà politiche di costruzione di un vero spazio giuridico europeo è costituito dalla posizione della Gran Bretagna, che, da una parte, abbandonando tradizionali reticenze, insiste per una più efficace cooperazione in seno all'Unione nella lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, ma d'altra parte pretende il mantenimento dell'unanimità e si allinea agli obiettivi e ai metodi dell'amministrazione USA che contrastano con le tradizioni giuridiche europee.

L'impasse politico è in verità quello determinante, perché non è necessario attendere la nuova Costituzione per trasferire nel dominio comunitario le misure attualmente intergovernative previste nel "terzo pilastro". Infatti, una "passerella" è già prevista nel trattato sull'Unione (articolo 42 TUE) e un'altra permette che le misure comunitarie siano adottate a maggioranza qualificata e in codecisione con il Parlamento europeo (articolo 67.2 TCE). È dunque solo la volontà politica degli Stati membri che può superare gli attuali *impasses* nella costruzione di un vero spazio giuridico europeo.

Ma i problemi politici non riguardano soltanto il superamento di remore e di troppo complesse procedure per l'adozione delle soluzioni necessarie, ma anche l'individuazione di un adeguato punto di equilibrio fra le esigenze di sicurezza e quelle di tutela delle libertà e dei diritti fondamentali. Sinora, nei settori tradizionali, questo equilibrio, pur sempre perfettibile, sembra accettabilmente conseguito nella gran parte degli Stati membri, anche grazie al lavoro interpretativo della Corte di Strasburgo.

Nuovi problemi si pongono però in nuovi settori, o meglio, nei settori in cui si espande l'uso di nuove tecnologie informatiche. Non è un caso che non si sia ancora riusciti ad individuare - come invece è avvenuto da quasi un decennio nel settore privato – comuni regole sul rispetto del diritto alla privacy e alla tutela dei dati personali nel settore della sicurezza pubblica. Non è un caso che un forte contrasto sia in corso fra il Parlamento europeo e le autorità garanti della protezione dei dati personali da un lato, e i governi degli Stati membri e degli Stati Uniti dall'altro, sull'accesso consentito alle agenzie di sicurezza statunitensi alle banche dati delle compagnie aeree, così come un dibattito è aperto, ma non concluso, nel Parlamento europeo circa l'uso di dati biometrici in documenti identificativi, dai visti ai passaporti.

Su questo tema è necessaria una riflessione, perché si avverte la tendenza ad affidarsi troppo supinamente alle macchine e agli strumenti informatici. Cosa pericolosa per le libertà e controproducente per la sicurezza. Il fatto che il potentissimo sistema Echelon non abbia in minima parte consentito di prevenire, e tantomeno di impedire, la tragedia dell'11 settembre sembra non aver insegnato nulla. Accumulare dati significa moltiplicare i sospetti, rinunciare a un'*intelligence* mirata. Affidarsi alle macchine induce a rinunziare a quelle complesse politiche differenziate che sono in grado di affrontare il difficile problema di garantire la sicurezza nel rispetto dei diritti, significa non valorizzare quell'intelligenza investigativa che, unica, ha consentito finora di contrastare e reprimere le gravi forme di criminalità con cui si sono dovute confrontare le nostre società.

Il caso italiano

Come è noto, in questa legislatura la posizione italiana è cambiata in modo significativo anche sul tema della costruzione di un vero spazio giuridico europeo. Non si è trattato della consueta lentezza nel recepimento di alcune posizioni comuni, che l'acomuna ad alcuni altri Stati membri.

In generale, l'Italia, avendo per sua sfortuna sperimentato le più gravi forme di criminalità, da quella terroristica a quella mafiosa, dispone di una legislazione penale sostanziale che è già all'avanguardia in Europa. È dunque prevalentemente sul terreno dell'appontamento di strumenti operativi efficaci e, soprattutto, sul terreno del reciproco riconoscimento dei provvedimenti che ha necessità di adeguarsi alle norme o alle esigenze europee. Su questo terreno l'Italia non solo ha spiegato una insolita, tenacissima resistenza, ma ha anche adottato proprie norme in contrasto con le esigenze di leale cooperazione e di efficace impegno comune contro la criminalità organizzata, richieste dall'integrazione europea.

Basti pensare alle norme sulle rogatorie e a quelle sul falso in bilancio. Il governo si è opposto alla partecipazione di magistrati italiani all'OLAF e non ha adottato la legislazione per l'attuazione di Eurojust, nel termine scaduto il 6 settembre 2003, proprio sotto presidenza italiana.

Ha resistito, fino ad essere il solo dei 15 Stati membri ad opporsi, all'introduzione del mandato di arresto europeo e, dopo averlo finalmente accettato, non ha mai proposto un disegno di legge per attuarlo, pur essendo scaduto il termine al 31 dicembre 2003.

3. Il trattato costituzionale

Il progetto

Il progetto adottato dalla Convenzione sul futuro dell'Europa presenta innovazioni idonee a superare gran parte dei limiti strutturali - istituzionali e procedurali - che frenano la costruzione di un autentico spazio giuridico europeo. Infatti, è proprio in questo settore che il progetto raggiunge i risultati più avanzati e fonda uno spazio giuridico sovranazionale capace di garantire realmente i diritti fondamentali dei cittadini europei. Vi sono disposizioni che

aumentano la trasparenza nel processo legislativo dell'Unione e che sviluppano la partecipazione democratica nell'Unione, mentre le disposizioni che riguardano la collaborazione fra parlamenti nazionali e Parlamento europeo contribuiscano a rafforzare l'integrazione fra i livelli nazionale ed europeo nella costruzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Sono state quasi interamente soddisfatte le richieste formulate dal Parlamento europeo e, in particolare:

a) è stata pienamente integrata nel progetto di Costituzione la Carta dei diritti fondamentali sia pure con alcune deplorevoli frasi aggiunte - peraltro non necessarie e di scarso valore giuridico - introdotte per tacitare le preoccupazioni britanniche sull'interpretazione delle clausole della Carta;

b) è stata attuata una rilevante semplificazione del quadro istituzionale e normativo, sono state ridotte all'essenziale le procedure decisionali dell'Unione e definiti gli strumenti giuridici relativi;

c) è stato esteso il metodo comunitario alla cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale; si è di conseguenza passati alla procedura di codecisione e alla votazione a maggioranza qualificata per gran parte delle misure concernenti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia;

d) è stata riconosciuta la giurisdizione della Corte di Giustizia su tutte le misure relative all'applicazione del diritto dell'Unione ed è stato esteso il diritto di ricorso alla Corte di Giustizia per la violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione;

e) le politiche in materia di immigrazione, di asilo, di controllo alle frontiere e dei visti sono politiche comuni e la Costituzione stabilisce, come regola generale, il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità;

f) Europol ed Eurojust sono pienamente integrati nel quadro istituzionale dell'Unione, in modo da garantire il rispetto della Carta dei diritti fondamentali, il controllo giurisdizionale della Corte di Giustizia e il controllo parlamentare;

g) è prevista la base giuridica per l'istituzione di un Procuratore europeo per la lotta contro le più gravi forme di criminalità, oltre che contro le frodi comunitarie, innovando rispetto al progetto originale e prevedendo il nuovo istituto come una evoluzione di Eurojust.

Sono rimasti purtroppo, anche nel progetto, limiti alla piena adozione della procedura di codecisione e del voto a maggioranza qualificata per tutte le misure concernenti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In particolare, è stato mantenuto il voto all'unanimità - di fatto paralizzante in un'Unione di 25 Stati - per l'istituzione del Procuratore europeo (art. III-175 del Progetto), per la cooperazione giudiziaria in materia di diritto di famiglia (art.III-170), per l'individuazione di nuovi settori di cooperazione giudiziaria penale (art.III-172) e per l'adozione di altri strumenti di cooperazione giudiziaria penale (art.III-171) e di cooperazione di polizia (artt.III-176, III-178).

Restano inoltre limiti posti alle competenze della Corte di Giustizia, in particolare in materia di accesso dei cittadini alla Corte. Assai più grave è il limite che inficia tutto il settore della politica estera, ma che si riflette in generale sulla tutela dei diritti dei cittadini, costituito dal fatto che gli accordi internazionali che l'Unione europea ha la possibilità di concludere non sono più sottoposti alla ratifica dei parlamenti nazionali (perché appunto si tratta di una competenza devoluta all'Unione), ma non sono neppure sottoposti alla ratifica del Parlamento europeo, cui resta soltanto (e non in tutti i settori) un potere di esprimere pareri, peraltro regolarmente trascurati dal Consiglio.

La conferenza intergovernativa e il testo del Trattato

L'avvio della Conferenza intergovernativa sotto presidenza italiana, nell'autunno 2003, ha fatto temere il peggio: anziché partire dal consenso raggiunto nell'ambito della Convenzione e sostenerne le ragioni, sfidando quanti volevano rimetterlo in discussione ad enunciare pubblicamente i motivi che potessero giustificare, nell'interesse dell'Europa, qualche mutamento o integrazione del testo, la Presidenza si è limitata a sollecitare e raccogliere i singoli *desiderata* dei diversi governi (e quale componente della Convenzione non avrebbe avuto qualche intervento da proporre, cui aveva rinunciato in nome del compromesso raggiunto?).

Ovviamente questa tecnica non ha fatto che incentivare le pretese di ciascuno e la prima riunione della CIG si è conclusa con la constatazione che vi era un pieno accordo dei governi per eliminare il “Consiglio legislativo”, senza una parola di spiegazione dell'interesse pubblico europeo a un ritorno alle non commendevoli ma più comode prassi tradizionali. Un simile metodo di discussione non poteva che produrre guasti, fino alla constatazione, nel dicembre 2003, che un accordo non si era raggiunto.

Nel frattempo gli abili *sherpa* della Farnesina cercavano formule di compromesso per trovare accordi sui singoli temi. Con qualche parziale successo, ma certamente – visto il metodo adottato – non nella direzione di soluzioni più democratiche (e quindi di aumento del potere decisionale del Parlamento) più efficaci (e quindi di riduzione delle aree di decisione unanime) e più rispettose dei diritti dei cittadini (e quindi di aumento degli spazi di intervento della Corte di giustizia), ma, tutto al contrario, nella direzione di aumento del potere (anche di voto) dei governi.

Nell'ambito dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia venivano individuate possibili intese nel senso di introdurre in tema di cooperazione giudiziaria penale, laddove era prevista la decisione a maggioranza qualificata, la possibilità per ciascuno Stato membro di bloccare il processo decisionale invocando il rischio di lesione di aspetti fondamentali del proprio ordinamento (*emergency brake*: in pratica un ritorno al potere di voto dei 25 Stati). Si proponeva inoltre di enfatizzare il rispetto delle differenti tradizioni giuridiche e di limitare il ruolo del previsto Procuratore europeo ai soli reati finanziari, tornando cioè alla proposta originaria della Commissione ma mantenendo la previsione del voto all'unanimità per l'istituzione di questa figura pur con poteri ridotti e addirittura prevedendo la necessità della

ratifica dei Parlamenti nazionali. In tema di cooperazione giudiziaria civile si proponeva di sottolineare lo scopo di assicurare “il buon funzionamento del mercato interno” (più che la garanzia dei diritti dei cittadini). A dispetto di tutte queste - ed altre, in altri settori – concessioni fatte allo spirito “intergovernativo” contro quello “comunitario” (cui si devono i successi dell’integrazione europea) la conferenza intergovernativa guidata dalla presidenza italiana non ha raggiunto alcun accordo.

La successiva presidenza irlandese, operando con silenziosa prudenza, ha cercato di riannodare i fili di una possibile intesa, riavviando la Conferenza solo dopo aver valutato che un risultato positivo si prospettava raggiungibile. La sfiducia crescente dei cittadini europei nelle incomprensibili istituzioni comuni emersa dalle elezioni per il Parlamento europeo, ha probabilmente fatto comprendere l’indifferibile esigenza di definire finalmente il quadro istituzionale e le politiche comuni dell’Unione ampliata a 25 Stati membri.

Il 18 giugno 2004 la Presidenza irlandese ha potuto quindi annunciare l’accordo sul nuovo “Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa” (qui chiamato “Trattato costituzionale” o, più semplicemente, “Costituzione”), assai avanzato nella enunciazione dei valori, dei principi, e dei diritti fondamentali comuni ma ancora appesantito, nella configurazione delle istituzioni e nella definizione delle politiche comuni, dalle pretese di supremazia dei governi nazionali anche nella gestione delle competenze conferite all’Unione.

Pur potendosi riscontrare qualche miglioramento in qualche clausola rispetto alle stesse formulazione del Progetto (basti pensare alla clausola sociale introdotta con il nuovo articolo III-117 e al rilievo dato al dialogo sociale dalla modifica introdotta – sia pure con formula da specialisti del linguaggio bruxellesse piuttosto che da costituzionalisti – all’articolo I-48) restano alcuni temuti arretramenti.

Nel settore di cui si occupa questo documento si deve purtroppo constatare che si è voluto ulteriormente ribadire l’assenza di ogni potere di controllo della Corte di giustizia in materia di politica estera e di sicurezza comune.

Con un ulteriore strappo rispetto alle fermissime posizioni contrarie assolutamente prevalenti sia nelle prima che nella seconda Convenzione, si è introdotto nel testo stesso della Carta dei diritti (articolo 52 della Carta, ora II-112 del Trattato costituzionale) un riferimento alle “spiegazioni” relative ad ogni singolo articolo, che erano state redatte dalle segreterie delle Convenzioni per chiarire le proposte formulate dalla presidenza e che sono state allegate all’atto finale della CIG: cedendo alle pressioni britanniche un lavoro di funzionari viene assunto formalmente a guida dell’interpretazione giurisprudenziale. Per fortuna, la storia ci insegnà che simili forzature sono destinate all’insuccesso.

Per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria penale, tuttavia, rispetto alle prospettive di accordo formulate sotto presidenza italiana si sono ottenuti un notevoli miglioramenti. Quanto all’istituzione del Procuratore europeo – con competenza ragionevolmente limitata ai reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione – è stato escluso il ricorso alla ratifica da parte degli Stati membri nel caso di decisione unanime del Consiglio europeo di estenderne le attribuzioni ad altre forme di criminalità.

L’*emergency brake* (la richiesta di un singolo Stato membro di bloccare una “legge quadro europea” lamentandone l’incidenza su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giudiziario

penale) non comporta più un rinvio *sine die* della decisione e la necessaria unanimità, ma consente al Consiglio europeo di ribadire l'iniziale proposta o sollecitarne una nuova e – se non si raggiunge l'accordo – consente ad almeno un terzo degli Stati membri di adottare ugualmente la proposta istituendo una cosiddetta "cooperazione rafforzata".(Cfr. Artt. III – 270 e 271 del Trattato costituzionale)

Si tratta di un meccanismo interessante, probabilmente inevitabile in un'Unione a 25, che certamente può ovviare a pericolose paralisi ma che prospetta anche rischi di "doppi velocità": queste, da un lato, possono essere utili per avviare iniziative comuni che siano progressivamente fatte proprie da tutti ma, dall'altro, possono portare anche a divisioni che, se ripetute, mettono in pericolo, lo sviluppo armonico dell'Unione.

In definitiva, il faticoso risultato costituisce certamente un grande passo avanti rispetto ai Trattati vigenti e un grande successo rispetto alle enormi difficoltà di raggiungere un consenso a seguito dell'ingresso nell'Unione di ben 10 nuovi Stati membri, ma mantiene un sistema istituzionale così complesso e delicato da non essere esente da rischi, che solo una accorta e lungimirante politica europeista può evitare.

Ma è proprio una visione politica di grande respiro del futuro dell'Europa quella che fa difetto alle attuali classi dirigenti (non solo politiche) degli Stati membri. Un rinnovato impegno culturale e politico può fare la differenza fra un rilancio o un declino dell'Unione europea.

CAPITOLO II

LO SPAZIO DI LIBERTA' SICUREZZA E GIUSTIZIA E IL RAFFORZAMENTO DELL' "UNIONE DI DIRITTO"

1. Il nuovo "contesto" dello SLSG

Il contesto in cui il prossimo 5 novembre il Consiglio europeo adotterà il nuovo piano pluriennale per lo sviluppo dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia si presenta ben diverso di quello di cinque anni fa a Tampere, quando era stato definito il primo programma pluriennale all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam.

A quell'epoca la preoccupazione maggiore era stata quella di strutturare in modo più coerente la cooperazione fra gli Stati membri che si era sviluppata sino ad allora in modo caotico e discontinuo nell'ambito del cosiddetto "terzo pilastro" creato pochi anni prima dal Trattato di Maastricht.

Instaurare maggiore fiducia fra gli Stati membri, sviluppare il principio del mutuo riconoscimento e integrare nel sistema dell'Unione la cooperazione «Schengen», che le si era sviluppata in parallelo, erano le preoccupazioni maggiori.

Pochi anni dopo lo scenario appare radicalmente cambiato a fronte della pressione crescente di due fattori: il primo, esterno, è stato l'irrompere del terrorismo che, dopo l'11 settembre, ha messo a nudo la debolezza degli Stati e li ha spinti a stringersi intorno alla bandiera dell'Unione, ad accettare norme come il mandato di arresto europeo e ad avviare, finalmente, il nucleo di una futura difesa europea; il secondo fattore, interno, è stato lo sviluppo stesso dell'Unione allargatasi a nuovi paesi membri e ormai avviata a "rifondarsi" con il nuovo Trattato costituzionale.

L'Unione, che era rimasta sullo sfondo a Tampere, è ora, quasi suo malgrado, sul davanti della scena senza che, per questo, sia divenuta meno urgente e pressante l'esigenza di rafforzare la cooperazione e la fiducia reciproca fra i suoi Stati membri. Anzi, se a Tampere ci si poteva ancora affidare alla buona volontà, ora sarà gioco forza che tutti accettino la sfida di affidare la protezione della propria sicurezza agli strumenti e agli istituti della sicurezza comune; pena non tanto e non solo la perdita di credibilità delle istituzioni europee quanto dell'intero sistema dei controlli alle frontiere e dello spazio giudiziario che faticosamente sta prendendo forma. Il rischio esiste e se ne è appena reso conto lo stesso Consiglio europeo, il quale ha dovuto prendere atto, dopo gli attentati di Madrid, che la maggior parte delle sue decisioni in materia di lotta contro il terrorismo non era ancora stata attuata e che la frattura fra strategie politiche dell'Unione e realtà diviene sempre più evidente.

La prima preoccupazione del Consiglio europeo il prossimo 5 novembre dovrà quindi essere quella di proporre obiettivi credibili, cercando di attaccare alla radice le ragioni della crisi che si sta delineando. Probabilmente non si tratta solo di invocare dagli Stati membri di "rispettare gli impegni presi" come viene, a ragione, richiesto dai primi documenti di riflessione della Commissione e della Presidenza del Consiglio in preparazione del Consiglio europeo. Occorrerà anche chiedersi cosa debba fare l'Unione per rendere più lineare e autorevole il proprio processo decisionale.

Non sarà un'impresa di poco conto, come ha potuto rilevare il Gruppo X che in seno alla Convenzione era stato incaricato di valutare le modifiche necessarie per rilanciare lo spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia. Prova ne è che ha proposto diverse sostanziali modifiche ai Trattati vigenti, non solo per rispondere ad esigenze di tipo "costituzionale" (precisando le basi giuridiche, rinnovando le procedure legislative e generalizzando il controllo della Corte) ma anche a quelle di tipo "funzionale" (con la formalizzazione della programmazione legislativa ed operativa sorretta da strutture e forme di mutuo controllo). La quasi totalità di quelle proposte è ora nel testo del Trattato costituzionale.

Sarebbe quindi nell'ordine delle cose, oltre che conforme al principio di buona fede su cui si fonda il diritto internazionale (e che deve guidare il comportamento delle parti contraenti di un Trattato già dal momento della firma), che il prossimo 5 novembre il Consiglio europeo avviasse immediatamente le riforme sulle quali si è già raggiunto un accordo durante i negoziati sul Trattato costituzionale per quanto riguarda il futuro dello SLSG, rinviando a dopo la ratifica (quindi dopo il 1° novembre 2006 - art. IV-447 TC) solo le riforme per le quali non si possa trovare una base giuridica nei Trattati attuali.

Le riforme più urgenti dovrebbero mirare :

- a) - a rafforzare la legittimità dello SLSG alla luce dei principi di democrazia e della "rule of law"
- b) - a includere nello SLSG tutte le misure legate alla promozione dei diritti fondamentali
- c) - a collegare le strategie europee con le iniziative degli Stati membri
- d) - a rafforzare la fiducia fra gli stessi Stati membri

2. Rafforzare la legittimità dello SLSG

Per quanto possa sembrare paradossale, la stessa Unione europea che si riserva di verificare il rispetto da parte degli Stati membri dei principi di libertà, democrazia e dello stato di diritto (articoli 6 e 7 TUE), adotta ancora oggi misure che incidono sui diritti delle persone con procedure che escludono o coinvolgono solo in modo marginale il Parlamento europeo e sfuggono al pieno controllo della Corte (vedi art. 68 TCE e 35 TUE).

La situazione era ancora peggiore ai tempi del Trattato di Maastricht ed stata solo parzialmente corretta dai Trattati di Amsterdam e di Nizza, che hanno progressivamente introdotto e esteso la procedura "legislativa" (codecisione Parlamento/Consiglio) per alcune materie come la cooperazione giudiziaria civile e parte della legislazione sull'immigrazione e l'asilo. Continuano però ad essere adottate senza "codecisione" parlamentare e senza piena

giurisdizione della Corte le misure legislative nei settori più sensibili in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia.

Soluzioni d'urgenza per la cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale

Come ridurre una simile distorsione dei principi democratici e dello Stato di diritto ancor prima della ratifica della nuova Costituzione?

Una soluzione possibile potrebbe essere **l'adozione di una Decisione del Consiglio che trasferisca nel quadro comunitario la totalità o gran parte della cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale disponendo contestualmente l'applicazione della procedura di codecisione (art. 42 del TUE)**. Questa "passerella", presente fin dalla creazione del «terzo pilastro» non è mai stata utilizzata per mancanza del consenso politico fra gli Stati membri. In teoria esso ormai esiste ed è trascritto nella Costituzione. Gli Stati membri potrebbero quindi anticiparne la messa in opera, alla stregua di quanto hanno recentemente fatto stralciando con una Decisione immediatamente operativa le disposizioni sulle "équipes conjointes" della Convenzione sulla cooperazione giudiziaria in campo penale (tuttora in fase di ratifica).

Si potrà obiettare che la "passerella" dell'art. 42, richiedendo anch'essa la ratifica dei Parlamenti nazionali, si sovrapporrebbe comunque alla ratifica del Trattato costituzionale senza offrire del valore aggiunto.

Cio' è solo in parte vero poiché :

- si potrebbe prevedere un termine più breve per la ratifica della Decisione ai sensi dell'art. 42 (per esempio il 31 dicembre 2005) guadagnando, nella peggiore delle ipotesi quasi un anno rispetto al calendario della ratifica costituzionale;
- se ratificata la Decisione renderebbe comunque caduche le procedure di ratifica delle 16 Convenzioni e protocolli attualmente all'esame della maggior parte dei Parlamenti nazionali, operando quindi un alleggerimento sostanziale del lavoro di questi ultimi.

Una procedura alternativa alla "passerella" di cui all'art. 42 sarebbe il ricorso a una "cooperazione rafforzata" ai sensi dell'art. 40 e seguenti dello stesso Trattato, per esempio, fra gli stati che già partecipano alla cooperazione "Schengen".

Vantaggio di questa seconda procedura è che essa non richiede l'unanimità necessaria per l'adozione della Decisione ai sensi dell'art. 42. Resta da valutare sul piano politico quale sarebbe l'impatto della creazione di due standards differenti in seno all'Unione. La cosa non dovrebbe di per sé fare scandalo se i due standards venissero a coincidere con il regime differenziato che la Costituzione già prevede per Danimarca, Regno Unito e Irlanda da un lato e altri Stati membri dall'altro.

Quale che sia la procedura prescelta, tanto la Decisione ex art. 42 quanto la Decisione ex art. 40 dovrebbero ricalcare le corrispondenti disposizioni del Trattato costituzionale e prevedere l'estensione della competenza della Corte di Giustizia nei settori dai quali è ancora esclusa.

Generalizzare la codecisione per le materie del Titolo IV TCE

Se il trasferimento alla codecisione della cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale nel Titolo IV del Trattato comunitario non è attualmente imposto dai Trattati vigenti, ben diversa è la situazione per le materie già soggette alla disciplina comunitaria, ma alle quali non si applichi ancora la procedura di codecisione. L'art. 67 del TCE infatti già prevede che dal 1 maggio 2004 il Consiglio estenda la procedura di codecisione a tutte o parte delle materie dello SLSG che ancora non lo prevedano. La Comunicazione della Commissione sul futuro dello SLSG ricorda correttamente che gli Stati membri sono doppiamente inadempienti in quanto avevano già concordato, con la V Dichiarazione allegata al Trattato di Nizza, che le prime materie da trasferire alla codecisione sarebbero state l'immigrazione illegale, il trattamento dei cittadini dei paesi terzi e le procedure di rimpatrio.

Rispettare il principio democratico e della rule of law anche per gli accordi internazionali

Il rispetto del principio democratico si impone anche per gli accordi internazionali, in particolare quando riguardino la cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale. Fatto particolarmente grave, tutti gli accordi sinora conclusi in questo campo non hanno fatto oggetto di ratifica parlamentare né a livello europeo né a livello nazionale.

Il progetto di Trattato colma questa lacuna poiché impone la ratifica del Parlamento europeo per gli accordi che rilevano dello SLSG; si pone quindi il problema di come coprire nel frattempo l'attuale deficit democratico.

Va ricordato che per tali accordi, oggi fondati su una doppia base giuridica (art. 24 e 38 TUE), il Consiglio applica le norme del cosiddetto II pilastro (che riguarda la politica estera e di sicurezza comune); questo di per sé non esclude la consultazione del Parlamento europeo, ma la impone solo "...sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali della politica estera e di sicurezza comune".

Il Consiglio europeo potrebbe quindi il prossimo 5 novembre prendere una una **decisione di principio** in base alla quale sino all'entrata in vigore della Costituzione, gli **accordi sulla cooperazione giudiziaria e di polizia** dovrebbero essere trattati in ogni caso come "...aspetti principali" della politica estera ai sensi dell'art. 21 e **sottoposti quindi al parere del Parlamento**. E' solo il caso di ricordare che una prassi analoga era già stata applicata dal Consiglio europeo nel 1984 per gli accordi commerciali di maggiore importanza (la cosiddetta procedura Luns- Westerdorp).

Sarebbe comunque una soluzione transitoria, ma avrebbe il merito di introdurre almeno un po' di trasparenza in una zona in cui l'antico interrogativo "Quis custodiet custodes?" in seno all'Unione si pone in temini sempre più inquietanti.

L'insieme degli elementi sopracitati dovrebbe ormai spingere il Consiglio europeo a porre lo sviluppo dello SLSG nella più ampia prospettiva di un ordine pubblico europeo fondato su solidi e trasparenti contrappesi istituzionali, come già richiesto dal Parlamento europeo e dalla stessa Commissione in occasione dei lavori sul progetto di Costituzione e come sollecitato anche da autorevoli esponenti di altre istituzioni¹. Un fatto dovrebbe ormai imporsi d'evidenza ;

¹ Vedi Francis G. Jacobs "the evolution of the European legal order" CMLR 41:303-316

anticipare certe disposizioni della Costituzione in materia di rafforzamento dei principi dello stato di diritto non è una ipotesi bizzarra o avventurosa a fronte di una Costituzione che potrebbe anche non essere ratificata. E' invece una iniziativa doverosa per far fronte a un deficit democratico e di rispetto del principio di legalità che gli stessi Stati membri hanno riconosciuto e che da virtuale sta diventando reale quanto più l'Unione prende decisioni e conclude trattati con paesi terzi.

3. Proteggere e promuovere i diritti fondamentali

Il Trattato costituzionale rende più esplicita la relazione tra lo SLSG e la missione delle istituzioni dell'Unione di proteggere i diritti fondamentali (già implicita negli articoli 6 e 7 del TUE). Inequivoco in questo senso è il preambolo della Carta dei diritti fondamentali secondo il quale l'Unione "Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.".

La prima preoccupazione del Consiglio europeo il prossimo 5 novembre dovrebbe quindi essere quella di **fare coincidere la strategia dello sviluppo dello SLSG con l'insieme delle misure che oggi abbiano come scopo preminente la protezione e/o la promozione dei diritti fondamentali** (²). Tra queste vanno ricordate in particolare le norme in materia di protezione dei dati, di accesso ai documenti, a tutela dell'uguaglianza e contro le discriminazioni; tutte disposizioni che svolgono un ruolo evidente per il rafforzamento degli obiettivi di libertà e giustizia in seno all'Unione e dovrebbero quindi rientrare nella più ampia strategia dello SLSG anche se, paradossalmente, non rientrano fra le competenze del Consiglio Giustizia e affari interni.

La seconda preoccupazione dovrebbe essere quella di promuovere fin da ora un **cambiamento di cultura del legislatore europeo**, che, per lo più, continua a legiferare come se l'unica missione comune fosse la costruzione del mercato e non anche, ormai, quella della tutela dei diritti. Esemplare è il caso della legislazione sui media, che da dieci anni il Parlamento europeo richiede prenda in conto a livello europeo le esigenze del pluralismo; gli esempi potrebbero però estendersi anche ad altri settori, rendendo così evidente la scarsa coerenza delle istituzioni europee che - dopo avere proclamato nel 2000 la Carta dei diritti - la ignorano nel momento della presa di decisione. Una simile "distrazione" non solo è destinata a rendere più difficili le relazioni interistituzionali (³) ma crea comodi alibi agli Stati membri che rifiuteranno di trasporre norme ritenute incompatibili con gli standards nazionali di protezione dei diritti.

La terza preoccupazione dovrebbe essere quella di **rafforzare il controllo dei diritti fondamentali e dei principi su cui si fonda l'Unione**, in modo da affiancare al controllo

² Purtroppo il nesso fra diritti fondamentali e di cittadinanza europea è sempre rimasto sottotraccia nelle conclusioni del Consiglio europeo forse anche perché (ulteriore paradosso di questo settore), nell'organizzazione dei lavori del Consiglio, la problematica dei diritti fondamentali non è compresa fra le competenze del Consiglio "Giustizia e Affari Interni" ma fra quelle del Consiglio "Affari Generali".

³ Si pensi ai recenti ricorsi del Parlamento europeo contro il Consiglio e la Commissione in materia di protezione dei dati dei passeggeri o di ricongiungimento familiare

giurisdizionale delle Corti anche un controllo reciproco fra istituzioni nazionali ed europee in vista dell'attivazione dei meccanismi di allerta e di sanzione previsti dall'art. 7 TUE. Un aiuto essenziale potrà essere fornito dalla istituenda Agenzia per i diritti fondamentali che il Consiglio europeo ha già deciso di istituire e per la quale il prossimo 5 novembre dovrebbero essere indicate almeno le missioni principali. In prospettiva anche questo organismo dovrà partecipare al rafforzamento della cultura dei diritti fondamentali in seno all'Unione, soprattutto in vista della prossima adesione alla Convenzione del Consiglio d'Europa, che comporterà controlli diretti sugli atti (ed omissioni) delle istituzioni europee anche da parte dei giudici di Strasburgo.

4. Coordinare le strategie europee con le iniziative degli Stati membri

Fra le novità del Trattato costituzionale vi è anche l'affermarsi di una nozione di "sicurezza interna" dell'Unione in qualche modo autonoma rispetto alle esigenze di sicurezza interna dei singoli Stati membri e complementare all'affermarsi di una politica di sicurezza comune (oggi trattata nell'ambito del cosiddetto II pilastro).

Dopo l'11 settembre 2001 la nozione di "guerra al terrorismo", promossa in particolare oltre-atlantico e parzialmente riflessa in risoluzioni come la 1373 del Consiglio di sicurezza ha reso sempre più labili anche per l'Unione i confini tra lotta al terrorismo quale crimine e terrorismo quale nuova forma di guerra non dichiarata. Questa ambiguità trova un'eco nella Costituzione laddove è prevista, fra le misure a tutela della sicurezza "esterna", una clausola di solidarietà fra Stati membri in caso di attacco terroristico, alla stregua di una catastrofe ... naturale. Significativamente vengono però previsti due distinti comitati strategici e di "intelligence" per la sicurezza interna (COSI) e per gli aspetti militari (COPS). Quest'ultimo è già operativo sulla base del Trattato in vigore.

Si afferma quindi sempre più l'esigenza di un piano di sicurezza interna dell'Unione e le istituzioni cessano di essere spettatrici mentre cresce la pressione per il rafforzamento delle agenzie europee, la creazione di nuove e la loro implicazione in compiti operativi (basti pensare, per lo SLSG, a Europol, Eurojust, Agenzia frontiere).

In parallelo l'Unione favorisce la moltiplicazione delle reti per lo scambio dei dati (Sistema informatico doganale, Schengen II ...). La moltiplicazione dei dati da raccogliere e trattare prospetta in termini ormai espliciti (vedi Consiglio europeo del 24 marzo scorso) la necessità di una "intelligence" europea che, proprio perché orientata alla lotta al terrorismo, tratterà le informazioni sia di fonte militare che civile⁴.

L'emergere di una politica di sicurezza interna dell'Unione autonoma (anche se complementare) rispetto a quella degli Stati membri apre problemi evidenti di controllo democratico e di tutela del principio di legalità o della "rule of law". Questi problemi - ben noti a livello nazionale e spesso risolti in nome del principio "salus rei publicae suprema ratio" - si pongono in modo molto più penetrante in una realtà ancora giovane e in formazione quale è l'Unione e aprono il rischio che essa venga utilizzata per esercitare, senza alcun reale controllo democratico,

⁴ In questo senso le ultime conclusioni del Consiglio europeo per il ricorso al SITCEN - intelligence militare - anche per le informazioni relative al terrorismo

compiti che sarebbe impossibile realizzare a livello nazionale. Il caso già citato degli accordi internazionali di cui all'art. 24 TUE e le decine di "Azioni comuni", "Posizioni comuni" e decisioni già prese dall'Unione, anche in campo militare, senza alcun controllo parlamentare europeo e/o nazionale non possono che sollevare le più fondate preoccupazioni di violazione dei principi dello stato di diritto.

Questo **deficit democratico** da virtuale (quando le decisioni erano bloccate) è ormai divenuto ben reale e **impone la creazione d'urgenza di procedure e contrappesi adeguati** a livello dell'Unione prima che si creino gravi problemi negli Stati membri o con paesi terzi.

L'esigenza essenziale per il prossimo Consiglio europeo dovrebbe essere quella di inquadrare in modo trasparente le iniziative dell'Unione con quelle degli Stati membri nel quadro di un **piano di sicurezza europeo** collegato, se del caso, a dei piani di sicurezza nazionali.

Una tale iniziativa del Consiglio europeo sarebbe non solo compatibile con i trattati vigenti (che gli permettono fin d'ora di definire degli "Orientamenti generali" ai sensi dell'art. 4 TUE) ma anche anticipatrice rispetto al Trattato costituzionale che all'articolo III-258 affida al Consiglio europeo il compito di adottare veri e propri "*orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*".

Il richiamo alla programmazione "operativa" apre quindi la strada a un piano di sicurezza europeo dai contorni finalmente chiari e con ruoli ben definiti per gli Stati membri, per la Commissione, per le Agenzie come Europol e Eurojust e per le strutture recentemente proposte dallo stesso Consiglio europeo quali il SITCEN (centro di analisi della "intelligence") o il Coordinatore per la lotta contro il terrorismo.

Se gli Stati membri si ispireranno a quanto già fatto in materia di sicurezza esterna⁵) non è improbabile che si apra la strada di una "**rifondazione**" di **Europol** sulla falsariga di Eurojust già a Trattato vigente.

L'esigenza sempre più urgente è comunque quella di fare chiarezza sui ruoli e le responsabilità dei vari attori **assicurando sia il controllo parlamentare che quello giurisdizionale**. Il tentativo ormai trasparente delle istituzioni dell'Unione e di alcuni suoi Stati membri di imitare i modelli emergenti oltre Atlantico, deve, se confermato in modo ufficiale, essere almeno accompagnato da garanzie analoghe a quelle rappresentate dal ruolo del Congresso e da una pratica della trasparenza in questi campi che è all'antitesi di quanto avviene oggi nell'Unione.

Senza simili minime garanzie e contrappesi l'esperienza dell'Unione rischia di essere non solo in aperta violazione del principio democratico ma anche destinata all'insuccesso come i piani di lotta contro il terrorismo che lo stesso Consiglio europeo adotta e modifica periodicamente senza alcun coinvolgimento del Parlamento europeo o dei parlamenti nazionali.

5. Rafforzare la fiducia fra gli Stati membri

Il principio del mutuo riconoscimento nello SLSG era stato la grande innovazione suggerita dal programma di Tampere, ma non si è tradotto in realtà che dopo l'11 settembre con l'adozione

⁵ E' del 12 luglio 2004 la creazione dell'Agenzia europea degli armamenti prevista dall'art. III-311 del Trattato costituzionale

del mandato di arresto europeo e dopo la storica sentenza "Gozûtok" sull'applicazione del principio *ne bis in idem* nell'ambito della cooperazione Schengen. Numerose proposte sono ora all'esame del Consiglio per la sua estensione a più ampi ambiti dello spazio giudiziario civile e penale, ma le resistenze degli Stati membri si fanno anche più evidenti a fronte delle profonde disparità dei sistemi giuridici di 25 diversi Stati. I problemi incontrati nella trasposizione del mandato di arresto europeo stanno ora rendendo evidente la necessità di elevare anche il livello degli standards comuni di riferimento sia con misure di **ravvicinamento delle legislazioni** che con una vera e propria armonizzazione della legislazione di base.

Appare inoltre essenziale adottare misure, legislative e non legislative, che definiscano una **piattaforma minima di tutela dei diritti nelle sedi giudiziarie e di polizia** e che favoriscano così la fiducia reciproca fra le magistrature e le amministrazioni nazionali. Fra le misure non legislative, sembrano necessari **standards minimi comuni per l'erogazione di "servizi"** da parte dell'autorità pubblica (dalla qualità della giustizia alla definizione del trattamento dei rifugiati, alle garanzie minime per le minoranze). Per la definizione di tali standards punti di riferimento essenziali dovranno restare il Consiglio d'Europa e la costituenda Agenzia per i diritti fondamentali.

Il Consiglio europeo del prossimo 5 novembre dovrebbe riprendere tutte queste preoccupazioni e confermare l'adozione del programma di misure per il mutuo riconoscimento e imporre al Consiglio un termine per l'adozione delle norme minime a tutela dei cittadini europei a fronte di misure giudiziarie o di polizia nazionali in campo penale.

6. Conclusione: democrazia come costruzione del consenso.

Come rendere più "credibile" il processo decisionale legato allo SLSG? L'esperienza degli scorsi cinque anni è più che istruttiva e può forse spiegare le alterne fortune dell'Unione in questo settore.

Nei punti precedenti di questo capitolo si è accennato agli aspetti di procedura che, pur essenziali, non determinano di per sé la creazione del consenso indispensabile perché le politiche pubbliche siano esse europee o nazionali non restino vaghe aspirazioni o soluzioni solo illusorie.

Il fatto è che se non alza il livello del dibattito democratico e non si promuove una partecipazione effettiva alla definizione degli obiettivi comuni tanto del Parlamento europeo che dei Parlamenti nazionali⁶), anche soluzioni come quella del ricorso alla maggioranza qualificata o delle cooperazioni rafforzate rischiano di trasformarsi anch'esse in successi effimeri dell'Unione e in sconfitte per i suoi cittadini e per il principio democratico. Né risolvono il problema, anzi rischiano di complicarlo, i correttivi su cui il Consiglio Europeo ha più indulgiato da ultimo, quali:

- minacciare il Consiglio Giustizia e Affari Interni di trasferire dossier bloccati presso il Consiglio Affari Generali;

⁶ ai quali l'art. III-259 del Trattato costituzionale confida il compito di vigilare "sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo le modalità particolari previste dal protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.."

- nominare un "coordinatore per la lotta contro il terrorismo" la cui competenze vanno a sovrapporsi a quelle della Commissione;
- invocare il ruolo di quest'ultima per denunciare gli Stati indempienti;
- promuovere iniziative come il "name and shame" denunciando all'opinione pubblica i paesi recalcitranti nella applicazione delle Decisioni dell'Unione.

Quali le piste da seguire?

Il Consiglio europeo dovrebbe innanzitutto pretendere che le future azioni dell'Unione si fondino sulla **conoscenza di dati reali e di una analisi ragionata degli insuccessi** anziché per approssimazioni successive o per reazione ad attacchi esterni come dopo l'11 settembre 2001 o l'11 marzo 2004.

In secondo luogo lo stesso Consiglio europeo dovrebbe già il prossimo 5 novembre stabilire una **procedura specifica per la definizione** (e aggiornamento) **degli orientamenti strategici** della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia previsti dall'art. III-258 del nuovo Trattato. Tale nuova procedura dovrebbe permettere tanto alle Istituzioni che agli Stati membri e alle parti interessate di partecipare in modo più strutturato e trasparente alla definizione degli obiettivi dello SLSG. Il rischio che attualmente si corre è infatti che il Consiglio europeo, deliberando su testi trasmessi solo qualche giorno prima della riunione e senza condizioni di adeguate di trasparenza⁷, adotti orientamenti generici o, al contrario, come è già avvenuto, soluzioni fin troppo specifiche. Un tale stato di cose non può che scoraggiare la partecipazione delle altre istituzioni sia nazionali che europee che pure si afferma di volere coinvolgere.

In terzo luogo, una volta definite il prossimo 5 novembre le linee guida della politica futura dello SLSG, decida di affidare alla Commissione in collaborazione con il segretariato generale del Consiglio il compito di procedere ad un **monitoraggio effettivo** della messa in opera degli orientamenti adottati.

Si tratterebbe di un significativo passo avanti rispetto all'esercizio dello "score-board" che la Commissione aveva avviato nel quinquennio precedente a domanda del Parlamento europeo, in quanto il nuovo strumento dovrebbe operare in collegamento permanente con i governi nazionali, riflettere fedelmente l'evoluzione dei lavori in questo ambito e rendere esplicativi tanto i problemi che i bisogni che dovessero emergere.

Per rendere credibile l'esercizio ed effettiva la collaborazione delle amministrazioni nazionali il Consiglio europeo dovrebbe **richiedere agli Stati membri** di indicare alla Commissione i **corrispondenti per ciascun settore d'intervento** e imporre l'obbligo della trasmissione in tempo reale dei dati realtivi all'andamento dell'intervento pubblico in questione nel paese membro considerato.

Sulla base degli elementi raccolti e delle relazioni "tematiche" predisposte da Europol e Eurojust la Commissione dovrebbe poi essere in grado di sottoporre al Parlamento e al Consiglio europeo una **relazione annuale** che potrebbe alimentare i dibattiti tanto a livello

⁷ Il Consiglio europeo non figura fra le Istituzioni sottomesse agli obblighi in materia di Trasparenza imposti dall'art. 255 del TCE né dispone di un proprio regolamento interno ma applica *mutatis mutandis* le norme del regolamento interno del Consiglio

europeo quanto a livello nazionale. Quello che l'esperienza degli scorsi cinque anni infatti ha reso evidente è che la costruzione dello SLSG passa anche attraverso la costruzione di reti di corrispondenti per ogni settore, ma che queste "reti" specializzate o le stesse Agenzie europee non possono progredire nei loro lavori se non si costruisce anche una rete di corrispondenti fra gli organi competenti delle istituzioni legislative tanto nazionali che europee (si pensi a possibili network permanenti fra commissioni parlamentari della giustizia e degli interni o alla creazione di uno specifico gruppo di lavoro per lo SLSG nella COSAC).

CAPITOLO III

ALCUNE PROPOSTE IN TEMA DI COOPERAZIONE PENALE E DI GARANZIE PROCESSUALI

1. Proposte operative per l'efficacia della cooperazione penale

Cercando di stilare un bilancio dei circa cinque anni di intensa attività seguiti all'adozione delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e dei diversi documenti programmatici successivamente adottati, si può dire che l'Unione si va dotando di un *corpus* di norme che, se non appare certo annoverare tra le sue principali doti la coerenza e l'organicità, può d'altra parte quantomeno cominciare a definirsi come ampio ed articolato.

Gli strumenti sin qui adottati appaiono offrire anzitutto un embrione di armonizzazione nei più diversi settori del diritto penale, preoccupandosi in particolare (ed è ciò che più importa) di far sì che le eventuali persistenti differenze nelle definizioni giuridiche (per tutti si veda il caso della incriminazione della condotta di partecipazione ad un'associazione criminale) non incidano sulla concreta possibilità di offrire cooperazione giudiziaria.

Essi forniscono, in secondo luogo, avanzati strumenti di aggressione nei confronti dei patrimoni criminali (di origine mafiosa o meno) coprendo gli aspetti che vanno dal momento dello svolgimento iniziale di indagini bancarie a quello del congelamento, sequestro e confisca degli stessi. Tali strumenti di terzo pilastro si coniugano con quelli di primo ed in particolare con le direttive emanate in materia di contrasto al riciclaggio dei capitali.

Numerosi strumenti consentono di configurare fattispecie sufficientemente armonizzate anche in relazione a numerosi reati "fine" oggetto di attività delle organizzazioni criminose. Fenomeni criminali quali il traffico di droga, la tratta degli esseri umani, la pedopornografia, la commissione di reati nei confronti dell'ambiente, etc. costituiscono già oggi oggetto di un grado di armonizzazione che dovrebbe rivelarsi sufficiente quantomeno ai già segnalati fini del corretto funzionamento dei meccanismi di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri.

Gli strumenti "specifici" convivono peraltro e si integrano con gli strumenti di natura "generale" quali le convenzioni in materia di estradizione e, oggi, il mandato di arresto europeo, la convenzione di mutua assistenza giudiziaria in materia penale con il suo protocollo, i quali completano efficacemente l'arsenale giuridico di cui gli Stati membri risultano essere allo stesso tempo, oltre che beneficiari, anche i principali destinatari delle obblighi di attuazione.

Notevole sviluppo vanno infine assumendo le ricordate altre esperienze di cooperazione giudiziaria avanzata (Eurojust, Rete giudiziaria europea, etc.) che, già oggi (ed ancor più una volta che saranno giunte a pieno regime), possono fornire quel *plus* che è lecito e doveroso attendersi sul piano giudiziario da un processo di integrazione europea già peraltro così

avanzato in molti altri settori. Tali organismi, in particolare Europol, sembrano peraltro attualmente soffrire di “asfissia informativa” essenzialmente dovuta alla tradizionale reticenza da parte delle autorità nazionali a scambiare le informazioni di cui sono in possesso con altri soggetti, tanto più se a vocazione sovranazionale.

Nel periodo medio-lungo, la prospettiva dell’istituzione di un Pubblico Ministero Europeo (ora che si dispone finalmente della necessaria base giuridica all’interno della Costituzione) potrà degnamente coronare tale processo consentendo nel contempo di compiere il decisivo passo che occorre ancora percorrere per poter passare da forme di cooperazione tuttora intergovernative nella loro essenza a quelle a carattere realmente sovranazionale.

Difetta tuttavia - ed è probabilmente ciò che più conta - la concreta attuazione a livello nazionale della gran parte degli strumenti sin qui presentati.

Gli Stati membri - Governi e Parlamenti, ciascuno con riguardo al proprio settore di responsabilità - tardano infatti a conformare il proprio diritto interno alle nuove e sempre più penetranti esigenze loro imposte da una legislazione dell’Unione che diviene di giorno in giorno più ampia e penetrante. A termine, per quegli Stati che avranno accumulato un ritardo nell’attuazione degli strumenti che rischi di divenire incolmabile, vi è da temere una sorta di effetto “palla di neve” che potrebbe rendere estremamente difficile recuperare il *deficit* in termini di armonizzazione legislativa e di cooperazione che tali Paesi presenterebbero nei confronti degli altri Stati membri.

La situazione descritta appare inoltre causa (ed al tempo stesso, in alcuni casi, effetto) della scarsa conoscenza che di essi continua ad avere buona parte degli operatori di magistratura e delle forze di polizia. I notevoli sforzi compiuti tanto a livello dell’Unione europea, soprattutto attraverso il programma AGIS, che a livello nazionale dovranno di certo ulteriormente intensificarsi per far sì che l’arsenale a disposizione venga non solo portato a conoscenza dei primi fruitori ma soprattutto concretamente utilizzato dagli stessi accrescendo l’efficacia delle indagini giudiziarie e di polizia.

A questa situazione e ad altre problematiche la nuova Costituzione sembra offrire risposte se non del tutto risolutive quantomeno significative. Come si è avuto modo brevemente di considerare dianzi, il processo decisionale risulta al tempo stesso facilitato dall’abbandono del principio dell’unanimità e rafforzato nella sua legittimità democratica dal passaggio alla codecisione con il Parlamento europeo; l’inerzia degli Stati nell’attuare il diritto dell’Unione potrà d’ora innanzi venire sanzionata dinanzi alla Corte di giustizia ad iniziativa del tradizionale guardiano dei Trattati (la Commissione europea); il Consiglio europeo vede istituzionalizzato il suo ruolo guida nella programmazione legislativa; Eurojust ed Europol vedono sensibilmente rafforzato, almeno in potenza, il loro ruolo.

Nella sostanza sembra potersi dire che la nuova Costituzione apre una serie rilevante di possibilità di intervento per le leggi europee che potranno in futuro venire adottate (talora a maggioranza qualificata, talora all’unanimità) senza tuttavia creare alcun vero e proprio obbligo per un tale intervento; in molti casi si continuano ad usare clausole facoltative, quali “possono comprendere...”, “può istituire...”, “può stabilire...”, che non vincolano il futuro legislatore dell’Unione quanto all’effettivo esercizio delle nuove potenzialità ad esso offerte

dalla Costituzione. **Tutti i “may” previsti nella Costituzione dovrebbero, in concreto, venire a tramutarsi in altrettanti “shall”.**

Residua tuttora una certa scarsa attenzione portata al versante delle garanzie, al quale appare dedicato solo un fugace riferimento in seno all'art.III-270, para.2, lett.b), laddove si apre una possibilità di stabilire regole minime procedurali attraverso una legge quadro europea anche con riferimento ai diritti delle persone accusate. A tale riguardo non potrà venire ancora a lungo disattesa la crescente domanda, proveniente in particolare dai settori dell'Avvocatura, perché l'azione dell'Unione non si concentri sul solo versante repressivo. La recente presentazione da parte della Commissione, il 28 aprile 2004, della proposta legislativa sulle garanzie minime nei procedimenti penali (invero assai timida e tuttavia già da più parti contestata) costituisce solo un primo passo cui altri dovranno seguire, a cominciare da una più compiuta disciplina dei casi di *ne bis in idem*, estesa anche alla prevenzione e regolamento dei conflitti di giurisdizione.

Ai fini della impostazione di un efficace programma proiettato verso il futuro sembra rimanere valido il modello del doppio binario offerto dal binomio “armonizzazione”/”mutuo riconoscimento”, da intendersi come termini tra loro non antitetici bensì strettamente collegati. Ad esso si aggiungono le misure di “cooperazione integrata” (relative ad esempio ad Eurojust ed alla Rete giudiziaria europea).

L'avanzamento che potrà venire realizzato sul piano della armonizzazione di alcune infrazioni, ad esempio, renderà più agevole la successiva espansione delle attività di Eurojust o la creazione del Pubblico ministero europeo individuando con precisione la loro sfera di intervento. In tal modo si limiterà anche la potenziale linea di “frattura” tra i due successivi momenti, contribuendo anzi ad una loro ideale saldatura.

L'UE non dovrebbe seguire gli Stati membri nella prassi di legiferare sotto la spinta dell'urgenza ma dovrebbe essere capace di **offrire in tempi rapidi un reale plusvalore europeo ai cittadini in relazione a problemi avvertiti come attuali da parte degli stessi.**

Ai fini della futura azione potrà distinguersi tra le misure che potranno venire già avviate nell'attuale quadro del TUE, “a legislazione costante”, e quelle che potrebbero invece venire avviate solo una volta che la nuova Costituzione sia entrata in vigore. A tale ultimo riguardo si ribadisce la possibilità, già segnalata, di anticipare l'applicazione di talune misure previste dalla nuova Costituzione nel periodo anteriore alla sua entrata in vigore (v. ad esempio il Comitato previsto dall'art.III-162 od il ricorso alle "passerelle" già esistenti quale l'art.42 TUE). In aggiunta potrebbe anche riflettersi sulla possibilità di procedere alla convocazione di un nuovo Consiglio europeo in coincidenza con l'entrata in vigore della nuova Costituzione al fine di completare il programma alla luce della stessa ("Mid-term review").

Proposte operative “a legislazione costante”

1. Procedere nell'opera di **armonizzazione normativa** dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale e presenti nella lista dei 32 reati previsti per il mandato di cattura europeo. Il disegno di armonizzazione

dovrebbe venire visto come anzitutto funzionale al funzionamento pratico del mutuo riconoscimento (facilitando l'esecuzione dei provvedimenti) nonché al rafforzamento della "fiducia reciproca" che costituisce il presupposto indispensabile di quest'ultimo. A tal fine si potrebbe procedere secondo i criteri seguenti:

- a) Iniziare dalle **fattispecie tuttora non oggetto di alcuna sostanziale armonizzazione** a livello europeo od internazionale (v. dichiarazione allegata al verbale del Consiglio di adozione del mandato di arresto europeo⁸): traffico illecito di armi, razzismo e xenofobia, sabotaggio, racket ed estorsioni...
- b) Potrebbero poi prendersi in esame le fattispecie oggetto di **armonizzazione di facciata**, più risalente nel tempo o comunque considerata non completamente soddisfacente, ponendo particolare attenzione - anche al fine di accrescerne l'efficacia in chiave di contrasto al terrorismo - alle condotte di: partecipazione ad una associazione criminale, riciclaggio di capitali, corruzione, etc.
- c) Infine, sulla base dell'esperienza nel frattempo maturata potrà verificarsi l'opportunità di tornare nuovamente sulle incriminazioni più recenti (terroismo, tratta di esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e minori, traffico illecito di stupefacenti, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica) al fine di verificarne la attuale e perdurante congruità.

⁸ Dichiarazioni del Consiglio all'atto dell'adozione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo (doc. 9958/02, add.1, rev.1)

Ad articolo 2

"Il Consiglio conviene di continuare, conformemente all'articolo 31 lettera e) del trattato UE, i lavori sull'armonizzazione relativa ai reati di cui all'articolo 2, paragrafo 2 della decisione quadro, al fine di giungere ad un'intesa giuridica reciproca tra gli Stati membri".

Ad articolo 2, paragrafo 2

"Il Consiglio dichiara che in particolare per i reati di cui all'articolo 2, paragrafo 2 non esiste una definizione interamente armonizzata a livello dell'Unione. Ai fini dell'esecuzione del mandato di arresto europeo, si applica la definizione prevista nella legislazione che disciplina l'emissione. Fatte salve le decisioni che il Consiglio può adottare nel contesto dell'attuazione dell'articolo 31, lettera e) del trattato UE, gli Stati membri sono invitati ad ispirarsi alle seguenti definizioni di reati al fine di rendere il mandato d'arresto operativo in tutta l'Unione per i reati inerenti al razzismo, alla xenofobia, al sabotaggio, nonché al racket e alle estorsioni.

Razzismo e xenofobia quali definiti nell'azione comune del 15 luglio 1996 (96/443/JAI)

Sabotaggio:

"Qualsiasi persona che provoca illegalmente ed intenzionalmente danni massicci a strutture statali, altre strutture pubbliche, sistemi di trasporto pubblico o altre infrastrutture, che comportano o possono comportare una notevole perdita economica."

Racket e estorsioni:

"Richiedere con minacce, uso della forza o qualsiasi altra forma di intimidazione, beni, promesse, ricevute o la firma di qualsiasi documento che contenga o determini un obbligo, un'alienazione o una quietanza"."

Ad articolo 2, paragrafo 2

"Il Consiglio dichiara che la nozione di truffa di cui all'articolo 2, paragrafo 2 abbraccia in particolare i seguenti elementi costitutivi: il ricorso a nomi falsi, a false qualità o a mezzi fraudolenti per abusare della fiducia o della credulità delle persone al fine appropriarsi di beni altrui."

Omissis...

2. Sul piano degli **strumenti di cooperazione integrata**, si potrebbe procedere ad una razionalizzazione degli strumenti esistenti finalizzata ad un loro rilancio. Tra le diverse misure ipotizzabili potrebbero esservi le seguenti:

- a) Integrare i magistrati di collegamento all'interno della **Rete giudiziaria europea** (RGE), a sua volta già incardinata in Eurojust, in qualità ad esempio di Esperti nazionali distaccati (END). La loro successiva destinazione presso gli Stati membri potrebbe venire in tal modo realizzata nel quadro di un progetto razionale e concertato in ragione delle esigenze concretamente accertate (eventualmente anche usufruendo del sostegno economico dell'UE, sulla base del modello offerto dallo statuto degli END). Tale azione farebbe anche assumere ai magistrati di collegamento un'immagine assai meno "bilaterale", la cui esperienza potrebbe risultare profittevole anche ad altri Stati, facendo confluire la relativa *expertise* nel patrimonio della RGE e di Eurojust e facilitando al tempo stesso la risoluzione delle controversie attraverso il coinvolgimento di tali organismi.
- b) Come già stabilito per gli ufficiali di collegamento di polizia⁹, l'attività dei magistrati di collegamento degli Stati membri in servizio presso Stati terzi dovrebbe poter venire messa a disposizione anche degli altri Stati membri attraverso forme e procedure adeguate.

In tal modo Eurojust vedrebbe (anche fisicamente) rafforzato il suo ruolo di fulcro della cooperazione giudiziaria europea (accentrando Segretariato della RGE ed i magistrati di collegamento) e si preparerebbe al meglio in vista della auspicabile successiva creazione del Pubblico ministero europeo.

Dovrebbe inoltre essere istituito un **casellario giudiziario europeo** (di cui il Consiglio ha già discusso a seguito del clamore suscitato dal caso del pedofilo Michel Fourniret), mediante l'interconnessione dei casellari giudiziari nazionali accompagnata da una legislazione che regoli il riconoscimento reciproco delle condanne emesse nei diversi Stati membri, anche ai fini della eventuale introduzione di una "recidiva europea" - secondo l'ipotesi di lavoro già annunciata dalla Commissione – e che stabilisca adeguate garanzie di riservatezza e di limiti all'accesso.

3. Insistere su tutte le altre misure dirette a facilitare la **instaurazione della fiducia reciproca** unitamente alle misure dirette a far fronte ad uno dei principali problemi che accompagnano il funzionamento attuale del sistema, vale a dire il **basso tasso di implementazione**.

Proposte operative nel quadro del Trattato costituzionale

1. **Armonizzazione e ravvicinamento normativo.** Sul versante dell'armonizzazione, una volta completato il programma sub 1, si disporrà di un vero *corpus* di norme omogeneo (già nei fatti avviato con la creazione della lista dei 32 reati, una buona parte dei quali costituisce già oggetto

⁹ V. Decisione del Consiglio 2003/170/GAI, del 27 febbraio 2003.

di misure di armonizzazione a livello europeo e/o internazionale) estremamente utile in concreto al fine di consolidare la fiducia reciproca ed assicurare operatività ad alcuni meccanismi più avanzati di cooperazione.

2. Istituzionalizzazione della Rete europea di formazione giudiziaria (REFG). Una decisione del Consiglio dovrebbe aiutare a far uscire da una perdurante situazione di equivoco lo statuto di questo tipo di organismi, ponendo fine ad un'assurda discriminazione che vedrebbe a termine il Collegio europeo di Polizia (CEPOL) regolamentato in via pubblicistica quale agenzia dell'Unione (la relativa proposta formale da parte della Commissione è attesa per fine settembre) e la REFG costituire invece un'entità privatistica alle cui attività la Commissione rifiuta finanche di partecipare in qualità di semplice osservatore, senza peraltro riuscire a provvedere ad una efficace forma di finanziamento. L'UE dovrebbe quindi riconoscere la vocazione pubblicistica/europea di tali entità e partecipare al finanziamento strutturale delle loro attività.

3. Euroiust dovrà venire rafforzata per quanto riguarda struttura, funzionamento, sfera d'azione e compiti. Questi ultimi dovranno comprendere anche **l'avvio diretto di indagini penali** (e la proposta vincolante di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti), in particolare in relazione ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale), nonché **poteri di coordinamento** diretto di indagini ed azioni penali relativi a tali reati. Fondamentale (ed anch'esso evidente "plusvalore europeo") appare il ruolo che Eurojust potrà venire ad assumere in relazione alla **risoluzione dei conflitti tra giurisdizioni concorrenti**, anche con riferimento alla prevenzione di casi di *ne bis in idem*.

4. Istituire una Procura europea innanzitutto per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. La Procura europea sarà competente per individuare, perseguire e trarre in giudizio, eventualmente in collegamento con l'Europol, gli autori di tali reati, quali definiti dalla opera di armonizzazione preconizzata. Eserciterà l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

5. Introdurre una efficace ed incisiva procedura di mutua valutazione. Il contenuto del nuovo art. III-260, che prevede "*una valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell'Unione di cui al presente capo...*", dovrebbe sollecitamente venire attuato (se non in qualche modo anticipato) attraverso l'unificazione e la razionalizzazione dei già esistenti meccanismi di valutazione al fine di procedere ad una valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell'Unione nel quadro dello SLSG, in particolare al fine di favorire la piena applicazione del principio di riconoscimento reciproco. La "valutazione" **non dovrebbe riguardare soltanto attuazione delle politiche** ma dovrebbe piu in generale venire estesa al corretto funzionamento ed alla affidabilità dei sistemi giuridici e giudiziari degli Stati membri.

6. Valorizzazione del ruolo delle "Reti". Ai fini del punto che precede, una maggiore e migliore oggettività ed imparzialità della valutazione, anche in questo caso accompagnata da una razionalizzazione delle risorse a disposizione, potrebbe venire assicurata coinvolgendo nell'esercizio soggetti od entità diversi dal Consiglio dell'Unione e competenti in particolare

nel settore della formazione, quali ad esempio CEPOL, la Rete Europea di Formazione Giudiziaria (REFG) od ancora la neocostituita Rete dei Consigli della Magistratura.

2. Proposte specifiche in tema di garanzie processuali

Come si è già rilevato, ciò che soprattutto manca all’attuazione di un reale spazio comune europeo di libertà sicurezza e giustizia sono adeguate comuni garanzie di rispetto dei diritti dei cittadini e questa mancanza da’ luogo ad un circolo vizioso in base al quale anche l’attuazione delle misure di cooperazione viene rallentata o addirittura bloccata con la motivazione dell’assenza o inadeguatezza di garanzie minime comuni offerte ai cittadini europei dai diversi Stati membri.

Per offrire un concreto contributo diretto a colmare la lamentata lacuna ed a spezzare il denunciato circolo vizioso, si formulano qui di seguito alcune specifiche e dettagliate proposte per l’adozione di norme europee che stabiliscano garanzie procedurali¹⁰ comuni nei procedimenti penali che si svolgono nel territorio dell’Unione europea

Resta aperto il tema, che la Commissione si è impegnata ad affrontare con proposte specifiche e che dovrà trovare spazio adeguato nel programma pluriennale “Tampere II”, dell’**ammissibilità delle prove**: a questo fine appare innanzitutto urgente introdurre una chiara disposizione legislativa che **escluda in qualsiasi caso l’utilizzabilità di prove ottenute a seguito di torture o di trattamenti inumani o degradanti**.

I testi di riferimento.

Le proposte che vengono qui di seguito articolate sono state formulate attingendo in larga misura al contenuto di atti o documenti internazionali. Il fatto che essi siano, a loro volta, il frutto di trattative che hanno portato ad un consenso generalizzato o comunque di dibattiti assai ampi fa sì che essi debbano essere considerati positivamente in vista della ricerca di consensi intorno alle proposte stesse.

Si tratta dei seguenti testi:

a. la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali;

¹⁰L’espressione “garanzie procedurali” è intesa nel senso di “garanzie nell’ambito di procedimenti penali”.

Va tuttavia osservato che, alla stregua dei principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, i meccanismi di garanzia previsti per i procedimenti penali sono applicabili anche nei confronti delle persone che siano arrestate o detenute in relazione alle altre ipotesi previste dall’art.5 della CEDU.

Da un punto di vista politico, la più importante di tali ipotesi è quella legata al fenomeno. Il quadro di possibili norme di garanzia qui tracciato è per molti aspetti applicabile anche alle altre ipotesi di restrizione della libertà personale.

In proposito va ricordato come il Regno Unito, per evitare di essere sanzionato in relazione alle disposizioni antiterrorismo introdotte dopo l’11 settembre, ha fatto valere la clausola di deroga prevista dall’art.1 della CEDU.

- b. il Patto dei diritti civili e politici;
- c. il testo del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, CIG 87\04, soprattutto la Parte II, Titolo I;
- d. lo Statuto della Corte penale internazionale;
- e. lo studio denominato Corpus juris (edizione 2000);
- f. il documento della Commissione del 28.4.2004, contenente una "Proposta di Decisione quadro del Consiglio relativa a certi diritti procedurali riconosciuti nel quadro delle procedure penali nell'Unione europea";
- g. la Risoluzione del Parlamento europeo recante una proposta di raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio su norme minime in materia di garanzie procedurali a favore di indagati ed imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea (2003/2179(INI) del 6 novembre 2003).

I documenti sub e), f), g) devono essere considerati un indispensabile punto di riferimento sia per i loro contenuti che per il livello di consenso che essi hanno ricevuto.

Il Corpus juris, che è il risultato di un importante e complesso studio accademico promosso dalla Commissione in vista soprattutto della istituzione del Procuratore europeo, ha avuto un seguito istituzionale rappresentato da un Libro verde e da successive consultazioni (questionario ed audizione). Analogamente, la proposta della Commissione, di Decisione quadro del Consiglio relativa a certi diritti procedurali riconosciuti nel quadro delle procedure penali nell'Unione europea, è il risultato di una procedura, iniziata con la pubblicazione di un altro Libro verde e seguita da consultazioni, l'esito delle quali ha lasciato ampie tracce nel testo della proposta stessa.

Né il Corpus juris né la Proposta di Decisione quadro esauriscono la lista dei possibili diritti della persona implicata in un procedimento penale e questo forma oggetto di critica da parte del Parlamento, la cui Risoluzione tuttavia è in qualche modo condizionata dal testo della Commissione. Essa ne segue criticamente i passaggi, articolando meglio alcuni punti, però nel momento in cui arriva a formulare delle indicazioni volte a completare la lista delle garanzie proposte dalla Commissione, il testo del Parlamento si articola in termini assai generici¹¹, consiste in un puro e semplice elenco.

Va comunque sottolineato come nell'ambito delle istituzioni europee sia stato raggiunto un consenso abbastanza ampio attorno ad un quadro di garanzie - nella sua sostanza, del tutto condivisibile - che è, allo stesso tempo, ancora non completo ma molto articolato nei suoi contenuti.

Le esigenze da rispettare

- a. la questione delle garanzie nel procedimento penale può essere analizzata secondo questo schema:
 - i diritto alla libertà personale

¹¹Il riferimento è ai punti da 20 a 22 della Risoluzione.

ii diritto alla prova, con riferimento sia agli atti intermedi (quelli funzionali all'ulteriore corso del procedimento) sia alla decisione sul merito

b. sotto l'uno e l'altro profilo, l'analisi dovrà quindi riguardare distintamente sia la fase dell'inchiesta sia quelle relative alla fondatezza dell'accusa;

c. infine, vi è l'esigenza di effettività delle garanzie; la previsione cioè di meccanismi che implichino la possibilità di adire organi di controllo per provocare decisioni di revoca, di nullità o invalidità¹² per il mancato rispetto delle norme poste a salvaguardia dei diritti delle persone implicate.

Le formulazioni consigliabili.

- 1) Per quanto riguarda le **definizioni**, la Proposta di decisione quadro definisce adeguatamente, all' articolo 1, il campo di applicazione dei diritti processuali.
- 2) Sarebbe peraltro opportuno mettere subito in evidenza alcune importanti **clausole generali**, come quella contenuta nell'articolo 17 della Proposta di decisione quadro (*Clausola di non regressione*: “*Nessuna disposizione della presente decisione quadro può essere interpretata nel senso di una limitazione o di una deroga rispetto ai diritti e le garanzie procedurali che possono essere garantite conformemente al diritto di ogni Stato membro e che forniscano un più elevato livello di protezione*”) e quella contenuta nell'articolo 22 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, secondo cui “*La definizione dei crimini è interpretata tassativamente e non può essere estesa per analogia, Nel dubbio deve essere interpretata a favore della persona che è oggetto dell'inchiesta, di un procedimento giudiziario o di una condanna.*”
- 3) Dovrebbe seguire una norma generale che contenga sia una **sanzione di nullità per violazione dei diritti di difesa** e nello stesso tempo indichi **i rimedi processuali effettivi, in particolare per le persone arrestate**;
sotto il primo profilo si può fare riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo (Par.19):
“ *ritiene pertanto che occorra inserire nella decisione-quadro delle disposizioni concernenti l'effettiva applicazione delle norme nonché sanzioni, compreso l'annullamento di una decisione giudiziaria in caso di gravi violazioni delle norme fondamentali; al fine di garantire il rispetto delle norme minime in materia di giusto processo, occorre che gli Stati membri prevedano sanzioni adeguate per i casi di violazione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 7 TUE per i casi di grave violazione addebitabili ad uno Stato membro*”;
quanto al secondo aspetto, i riferimenti di principio sono molteplici¹³; una possibile formulazione tecnica potrebbe basarsi sul Corpus juris (Art. 25 bis):

¹² Si tratterà di trovare una formula accettabile sia nei Paesi di civil law che per quelli di common law.

¹³ Si tratta di dare concretezza ad un principio stabilito in modo molto chiaro sia dall'art. 5, commi 3 e 4 della CEDU che dall'art. 9, comma 4 del dal Patto internazionale sui diritti civili e politici. Quest'ultimo recita: "Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indulgìo sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio".

“Il giudice delle libertà:

1. *Durante tutta la durata della fase preliminare della procedura penale, la garanzia giudiziaria è esercitata da un giudice indipendente ed imparziale. Tale giudice è competente anche per disporre, all’occorrenza, una perizia o le misure cautelari relative ai fatti che sono oggetto del procedimento.*
2. *Nel corso della fase preliminare della procedura penale, ogni misura restrittiva o privativa dei diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, deve essere previamente autorizzata dal giudice delle libertà che controlla la legalità e la regolarità della misura così come il rispetto dei principi di necessità e di proporzione. In caso di urgenza, è ammesso tuttavia un controllo a posteriori entro ventiquattro ore, in particolare quando si paventi il pericolo di scomparsa di alcuni indizi, quando il reato è in corso di esecuzione, o quando sussiste il rischio che la persona sottoposta alle indagini si sottragga alla giustizia.*
3. *Ogni persona arrestata è condotta senza indugio dinanzi al giudice delle libertà il quale verifica che il mandato riguardi effettivamente la persona arrestata, che la stessa sia stata arrestata secondo la regolare procedura e che i suoi diritti siano stati rispettati; la persona arrestata ha il diritto di richiedere al giudice delle libertà del luogo di detenzione di essere messa in libertà provvisoria.*
4. *La decisione del giudice delle libertà può essere impugnata mediante i ricorsi previsti dal diritto interno.”*

4) Una norma analogamente inseribile fra quelle generali dovrebbe stabilire **l’età minima** per la responsabilità penale, facendo riferimento allo Statuto della Corte penale internazionale (Art. 26):

“La Corte non ha competenza nei confronti di una persona minore di 18 anni al momento della pretesa perpetrazione del crimine.”

5) Infine, si potrebbe inserire la norma relativa alla **“dichiarazione dei diritti”**. A tal fine si può fare riferimento sia all’articolo 14 (*Obbligo di informare l’indagato dei suoi diritti per iscritto – Comunicazione dei diritti*) della Proposta di decisione quadro, sia alle indicazioni¹⁴ contenute nella Risoluzione del Parlamento europeo (Par.16 e 17):

“... ritiene che una norma minima comune debba obbligare gli Stati membri a garantire che ad indagati e imputati venga consegnata, non appena entrano in una stazione di polizia o vengono in contatto per la prima volta con un altro responsabile dell’applicazione della legge, una “Comunicazione dei diritti” scritta, facilmente comprensibile, contenente un elenco dei loro diritti fondamentali in una lingua che essi comprendono e una ricevuta dovrebbe essere firmata dall’imputato e inserita nel verbale, salvo nei casi in cui, in presenza di un avvocato, egli rinunci a tale diritto e si rifiuti di firmare; o considera che comunque essi devono essere informati da una persona ufficialmente abilitata a farlo dell’esistenza di un’imputazione a loro carico; fa osservare che tale dichiarazione non sostituisce l’obbligo di avvertire l’indagato del

¹⁴ Con integrazioni qui evidenziate in grassetto.

fatto che qualunque dichiarazione da parte sua può essere usata contro di lui, ma che essa vi si aggiunge;

“ ritiene che la comunicazione dei diritti sia un utile strumento di informazione difensiva; redatta in diverse lingue, essa viene consegnata al primo contatto con le autorità procedenti ed è composta di due parti:

a) una parte generale, comune a tutti gli Stati membri e contenente l'indicazione dei seguenti diritti

- *all'assistenza di un difensore di fiducia anche nel caso in cui non si sia in grado di pagarlo;*
- *ad essere informati della natura e dei motivi dell'accusa, in una lingua comprensibile all'interessato, e a disporre del tempo e degli strumenti necessari per preparare una difesa;*
- *ad ottenere un interprete gratuitamente;*
- *a contattare i familiari;*
- *a non essere costretto a testimoniare contro se stesso o a confessare la propria colpevolezza, e rimanere in silenzio, senza che il silenzio venga valutato nel determinare la colpevolezza o l'innocenza;*
- *a chiedere l'acquisizione o l'utilizzo di prove, alle stesse condizioni di quelle a carico e a non subire l'inversione dell'onere della prova o dell'onere della confutazione della prova;*
- *all'assistenza consolare;*
- ***ad essere presente al processo;***
- *al riesame giurisdizionale dei provvedimenti adottati;*

b) una parte speciale, che illustra le condizioni particolari più favorevoli offerte dallo Stato avanti il quale si procede; l'elaborazione della comunicazione deve avvenire a livello europeo, con obbligo di costante aggiornamento; agli Stati membri compete la diffusione della comunicazione; l'omessa consegna, agli indagati/imputati, deve essere sanzionata stabilendo l'invalidità degli atti successivi e da essa dipendenti”.

6) Come detto all'inizio, la Proposta di Decisione quadro del Consiglio relativa a certi diritti procedurali riconosciuti nel quadro delle procedure penali nell'Unione europea prende in considerazione solamente **il diritto all'assistenza di un difensore** e quello che possiamo sinteticamente definire come **il “diritto alla lingua”**, fornendo delle particolari indicazioni a proposito della posizione dei soggetti deboli.

Anche con riferimento alla lista dei diritti che è elencata nella “Comunicazione dei diritti” stesa dal Parlamento, i contenuti degli articoli da 2 a 13 della Proposta (*Il diritto all'assistenza legale; Obbligo di fornire l'assistenza legale; Obbligo di garantire l'effettività dell'assistenza legale; Il diritto all'assistenza legale gratuita; Il diritto all'assistenza gratuita di un interprete; Il diritto alla traduzione gratuita dei documenti rilevanti; Fedeltà della traduzione e dell'interpretazione; Registrazione del procedimento; Il diritto ad un'attenzione particolare; I diritti degli indagati che possono pretendere un'attenzione particolare; Il diritto a comunicare; Il diritto a comunicare con le autorità consolari*) possono essere senz'altro condivisi.

Sarebbe peraltro opportuno introdurre nell'articolo 2 due disposizioni, la prima che affermi “**il diritto a comunicare liberamente e riservatamente con il difensore**”; la seconda che sancisca, per raccogliere una indicazione contenuta nella Risoluzione del Parlamento europeo: “**La difesa tecnica è obbligatoria e irrinunciabile in ogni stato e grado del procedimento**”. Inoltre all'articolo 8, riguardante la fedeltà della traduzione e dell'interpretazione, si può inserire una clausola suggerita dalla Risoluzione del Parlamento europeo al fine di: “*prevedere che, ove nasca un conflitto d'interessi, siano presenti se necessario due interpreti o traduttori distinti, uno per la difesa e l'altro per l'accusa*”.¹⁵

7) Per ulteriori aspetti delle garanzie processuali, al fine di integrare le indicazioni generali contenute nella Risoluzione del Parlamento, particolarmente utile si rivela lo Statuto della Corte penale internazionale che fissa il quadro delle garanzie difensive in due articoli, all'art. 55 per quanto riguarda la fase dell'inchiesta ed all'art. 67 in relazione al dibattimento.

Si trascrive di seguito (in forma adattata) quella parte dei testi delle due disposizioni cui può riconoscersi un valore integrativo rispetto alla lista dei diritti difensivi fin qui elencata.

“*Diritti delle persone durante l'indagine (Art. 55)*

1. Nell'ambito di un'inchiesta aperta ... una persona:

a) non è obbligata a testimoniare contro di se, né a dichiararsi colpevole;

b) non è sottoposta ad alcuna forma di coercizione, costrizione o minaccia né a tortura o altra forma di pena o di trattamento crudele, inumano o degradante;

omissis

d) non può essere arrestata o detenuta arbitrariamente, non può essere privata di libertà se non per i motivi previsti e secondo le procedure stabilite nel presente Statuto.

2. Qualora vi sia motivo di ritenere che una persona abbia commesso un reato ... e che questa persona deve essere interrogata ..., questa persona ha inoltre i seguenti diritti di cui è informata prima di essere interrogata:

a) essere informata, prima di essere interrogata, che vi è motivo di ritenere che essa ha commesso un reato ...;

b) rimanere in silenzio, senza che di questo silenzio si tenga conto per determinare la sua colpevolezza o innocenza;”

omissis

Diritti dell'imputato (Art. 67)¹⁶

⁶ le norme contenute negli artt. 3 e 9 meritano qualche considerazione di carattere più generale. Ci si riferisce al problema delle forme della verbalizzazione ed all'esigenza di « forme particolarmente garantite » che certe situazioni possono postulare. Nelle Regole di procedura e prova della Corte penale internazionale, per esempio, è previsto (regola 112.1.b) che nel corso dell'inchiesta l'accusato può rinunciare al suo diritto ad avere la presenza del difensore durante l'interrogatorio, ma in questo caso la verbalizzazione di questa sua dichiarazione debba avvenire per iscritto e mediante fono-video registrazione.

D'altra parte, va ricordato come nel Corpus juris sia previsto, all'art. 32.1.a, il c.d. “verbale europeo di audizione”, una formula che si riferisce al caso di una dichiarazione che sia stata raccolta prima del dibattimento, davanti ad un giudice, con la presenza del difensore cui sia riconosciuta la possibilità di interrogare la persona in questione e che sia stata verbalizzata mediante video-fono registrazione. L'art. 32.1.a. prevede che tale dichiarazione possa essere ammessa come prova al dibattimento.

¹⁶ Le parti in grassetto indicano clausole di garanzia non contenute nello Statuto della CPI.

“L’imputato ha diritto ad essere presente al processo.

1. Nell'accertamento delle accuse, l'imputato ha diritto ad una pubblica ed equa udienza condotta in modo imparziale, ... e ha diritto almeno alle seguenti garanzie minime, in piena uguaglianza:

(a) essere informato prontamente e dettagliatamente dei motivi e del contenuto delle accuse, in una lingua che l'imputato comprende e parla correttamente;

(b) avere il tempo e le facilitazioni adeguate per preparare la sua difesa e comunicare liberamente e riservatamente con il legale di sua scelta;

(c) essere giudicato senza indebito ritardo;

omissis

(e) esaminare, o fare esaminare i testimoni a carico ed ottenere la presenza e l'esame dei testimoni a discarico alle stesse condizioni di quelli a carico. L'imputato ha inoltre diritto di far valere mezzi di difesa e di presentare altri elementi di prova. Le dichiarazioni raccolte prima dell'udienza sono ammesse solo a condizione che la relativa audizione sia stata effettuata dinanzi ad un giudice, che la difesa sia stata presente e che le sia stata accordata la possibilità di porre domande; infine, che l'operazione sia stata videoregistrata¹⁷;

omissis

(g) non essere costretto a testimoniare contro se stesso o a confessare la propria colpevolezza, e rimanere in silenzio, senza che il silenzio venga valutato nel determinare la colpevolezza o l'innocenza;

(h) senza dover prestare giuramento, fare una dichiarazione scritta o orale in propria difesa;

(i) non subire l'imposizione dell'inversione dell'onere della prova o dell'onere della confutazione della prova.

2. In aggiunta ad ogni altra comunicazione, l'organo dell'accusa, non appena possibile, porta a conoscenza della difesa gli elementi di prova in suo possesso o a sua disposizione, che egli ritiene dimostrino o tendano a dimostrare l'innocenza dell'imputato, o ad attenuare la sua colpevolezza, o che siano tali da compromettere la credibilità degli elementi di prova a carico. In caso di dubbio sull'applicazione del presente paragrafo, decide il giudice”.

¹⁷ La frase è tratta dal Corpus juris.

CAPITOLO IV

LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI DIRITTI

Il tema della tutela efficace dei diritti nel processo penale sarà profondamente modificato dall'entrata in vigore del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, se non altro per la unificazione del sistema europeo delle fonti e per la generalizzazione del loro controllo da parte della Corte di giustizia.

In attesa dell'auspicata riforma costituzionale, occorre prendere atto delle difficoltà che si sono riscontrate sul piano della tutela effettiva dei diritti e suggerire alcune "soluzioni-ponte" che preparino il terreno per la futura abolizione dell'attuale divisione delle competenze in pilastri.

Non si tratta, per quel che concerne la presente materia, di un compito semplice; infatti il Consiglio europeo non può certo occuparsi delle linee giurisprudenziali della Corte di giustizia e del Tribunale - e tantomeno di quelle delle Corti nazionali o della Corte di Strasburgo, che è collocata al di fuori dello stesso sistema comunitario - trattandosi di attività giurisdizionali che per loro stessa natura e funzione sfuggono a qualsiasi logica di programmazione eterodiretta.

Ciononostante il Consiglio e la Commissione possono, attraverso il nuovo documento programmatico, porre alcune premesse ragionevoli e condivise che favoriscano la diffusione di una comune cultura di tutela dei diritti nel settore della cooperazione penale e di polizia, e che contribuiscano a migliorare sia il livello attuale di funzionamento della cooperazione, sia la protezione dei diritti dei cittadini, ponendo in tal modo le premesse per il "salto di qualità" promesso dal progetto di Trattato approvato dalla Convenzione e poi, con modifiche, fatto proprio della CIG e dal Consiglio.

1. L'evoluzione del sistema europeo delle fonti e il ruolo della giurisdizione

Quando si è svolto il Consiglio europeo di Tampere, nell'ottobre del 1999, il quadro istituzionale dell'Unione era profondamente diverso da quello attuale; nel momento in cui ci si appresta ad un bilancio e ad una eventuale correzione di rotta per le politiche dell'attuale terzo pilastro fissate in Finlandia, non si può non tener conto dei quattro eventi che hanno mutato il quadro di riferimento:

- l'avvenuta proclamazione della Carta dei diritti fondamentali;
- la messa a regime delle politiche del terzo pilastro, con l'approvazione e l'entrata in vigore delle prime decisioni-quadro;
- i lavori della seconda Convenzione per il nuovo Trattato;
- l'avvenuto compimento del processo di allargamento.

La Carta, pur se da alcuni ritenuta non vincolante e pur con tutte le cautele mostrate (almeno sino ad oggi) dalla stessa Corte di giustizia (ma meno dagli Avvocati generali e da alcune

Corti nazionali), ha posto il tema dei diritti fondamentali al centro delle politiche dell’Unione, e la sua importanza, anche per l’ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale che si è aperto, è stata crescente. Ciò che occorre ora è trasformare i principi affermati in una pratica politica condivisa e coerentemente perseguita.

In vista dell’entrata in vigore del Trattato che istituisce una costituzione per l’Europa, sarebbe quindi opportuno che il Consiglio europeo, nel suo documento programmatico per il quinquennio 2004-2009, affermasse che **tutte le politiche dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia si conformeranno alle disposizioni della Carta**, come se esse fossero, sin da oggi, vincolanti. Tale affermazione, che potrebbe apparire pleonastica agli scettici, avrebbe al contrario un alto valore, indicando ai cittadini dell’Unione che in nessun caso le politiche di cooperazione giudiziaria saranno perseguitate con sacrificio dei diritti loro riconosciuti a livello comunitario e nazionale.

Le decisioni quadro sino ad oggi emanate non hanno corrisposto ad un modello unico; a fronte di alcune fra esse che hanno assunto la forma e la struttura tipiche della direttiva (e quindi della futura legge-quadro europea), altre sembrano indicare più il modello del regolamento comunitario (in futuro: legge europea), contenendo disposizioni analitiche, estremamente dettagliate, il che sembra in palese contrasto con il fatto che si tratta di atti normativi mai autoapplicativi e che necessitano comunque di leggi approvate dai Parlamenti nazionali.

Occorrerebbe nel prossimo quinquennio **l’adozione di una tecnica redazionale più adeguata alla funzione della futura legge-quadro europea**, per anticipare in qualche modo gli effetti del nuovo sistema delle fonti ed evitare nel contempo di favorire il manifestarsi di resistenze alla loro attuazione da parte dei Parlamenti nazionali, preoccupati dall’esistenza di vicoli troppi stretti ed analitici.

I lavori della Seconda Convenzione hanno fornito una gran quantità di materiale utile al fine di esaminare criticamente cosa oggi non funziona nel sistema delle fonti comunitarie e nel controllo giurisdizionale. I materiali elaborati dovrebbero essere utilizzati per la elaborazione del progetto per una “Tampere II”, che faccia da ponte verso la futura, ed auspicata ratifica del Trattato costituzionale.

E’ chiaro che questa sarà percepita come un “valore aggiunto” dai cittadini dell’Unione solo se migliorerà ed aumenterà la tutela effettiva e non solo nominale dei loro diritti. *“In questo prodotto essenzialmente giurisprudenziale che è la cognizione e la protezione dei diritti fondamentali, sempre meno, in fondo, ci si deve attendere da interventi legislativi, e sempre più dal formarsi e dal consolidarsi di una tradizione comune, di una “common law” dei diritti, di cui le varie giurisprudenze sono espressioni e artefici”*¹⁸.

Come è stato più volte ribadito durante i lavori della Convenzione, **una tutela appropriata dei diritti dei cittadini europei dipende dall’effettività, dall’accessibilità e dalla coerenza dei rimedi, anche giurisdizionali**, che verranno apprestati in caso di loro violazione da parte dei pubblici poteri, nazionali o comunitari, oltre che dall’efficacia delle politiche adottate per i

18 V.Onida, Introduzione al volume “Europa e Giustizia” (della collana Rassegna di diritto pubblico europeo).

diritti che necessitano di attuazione da parte delle autorità politiche ed amministrative. Senza rimedi giurisdizionali effettivi, e senza una politica dei diritti, la cooperazione penale e di polizia rischia di restare una lunga lista di opportunità perdute e di sforzi che ottengono pochi risultati e, nel peggiore dei casi, nessuno¹⁹.

E' dunque essenziale che sin da ora, nella legislatura che dovrebbe precedere la definitiva entrata in vigore del nuovo Trattato, il **sistema di tutela giurisdizionale** appaia per quanto possibile **non contraddittorio, facilmente accessibile, affidato a giudici imparziali e preventivamente individuabili**. Ciò è stato chiaro sin dagli albori della discussione sul "processo costituente" europeo, quando il Rapporto del Gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali incaricato dalla Commissione – il c.d. Gruppo Simitis - affermava che "... non è sufficiente, tuttavia, una chiara definizione dei diritti fondamentali. Affinché essi abbiano un qualche impatto nella realtà, coloro che cercano di farli valere nell'ambito dell'Unione europea, devono sapere a chi di preciso tali diritti si applicano e se sia possibile farli valere per le vie legali. L'efficace salvaguardia dei diritti fondamentali presuppone, di norma, la protezione giudiziaria di essi."

Questa esigenza è particolarmente evidente per le politiche che sono comprese nell'attuale terzo pilastro. La sviluppo della cooperazione giudiziaria e di polizia nella materia penale implica infatti una crescente influenza del diritto dell'Unione in campi che sono, tradizionalmente e senza eccezione, regolati dalle Costituzioni, oltre che dalle singole legislazioni nazionali.

Una certa "confusione degli obbiettivi" - e degli strumenti atti a perseguirli - da parte delle istituzioni comunitarie, la vaghezza mai sciolta tra strumenti di cooperazione orizzontale, di armonizzazione, di unificazione parziale di norme sostanziali e/o procedurali (piuttosto evidente ad es., in alcune decisioni quadro, quale quella sul terrorismo), ha creato una "sovraffondanza allo stesso tempo normativa ed istituzionale", con l' "ulteriore paradosso di moltiplicare le norme e le istituzioni, indebolendo la garanzia giudiziaria, dal momento che non vi è un'autorità giudiziaria che controlli veramente gli organi di indagine europei"²⁰.

Questo indebolimento della garanzia costituisce un grave rischio per le politiche di cooperazione giudiziaria; occorre infatti considerare che proprio nella materia penale, sostanziale e processuale, potrebbero scattare con maggiore (e certo non auspicabile) facilità quelli che la Corte costituzionale italiana ha chiamato i c.d. *controlimiti*, vale a dire la possibilità che si debba derogare ai principi della supremazia e della diretta applicazione delle fonti comunitarie su quelle nazionali, per consentire la salvaguardia di diritti fondamentali e supremi stabiliti dalle Costituzioni nazionali. Oltretutto, allo stato attuale dei Trattati, per le note limitazioni poste al rinvio pregiudiziale nel Terzo Pilastro, la Corte di giustizia non è in

19 Le conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles svoltosi dopo i tragici attentati dell'11 marzo 2004 a Madrid contengono una lunga lista di inadempimenti, da parte dei Governi e dei Parlamenti nazionali, agli obbiettivi che erano stati posti prima a Tampere e quindi, dopo l'accelerazione impressa alle politiche dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia avvenuta dopo l'11 settembre 2001, dai successivi Consigli europei.

20 M. Delmas-Marty, *L'espace judiciaire et juridique européen : vers un pluralisme ordonné*, relazione al Congresso nazionale dell'Associazione nazionale magistrati, Venezia 5-8 febbraio 2004.

grado concretamente di esercitare il ruolo di Corte regolatrice dell’interpretazione del diritto comunitario derivato, né di verificarne la legittimità (costituzionale) rispetto ai Trattati.

2. Il difficile ruolo dei giudici nazionali

Il sistema di tutela rigorosa dei diritti individuali non potrà che essere affidato, in primo luogo, ai giudici nazionali. Spetta infatti al singolo giudice o pubblico ministero trattare i casi nel rispetto dei diritti della persona, sia essa l’indagato o la vittima, e garantire un alto livello di protezione che sia conforme, al tempo stesso, alle fonti comunitarie, a quelle nazionali ed alla CEDU.

Il reciproco riconoscimento attraverso la mutua fiducia comporta che questa sia effettiva e riconosciuta e non meramente affermata e che il sistema, almeno in linea di tendenza, non dia luogo a dubbi riguardo a presunte diminuzioni dei livelli di tutela riconosciuti nei singoli sistemi nazionali a causa della applicazione di norme dell’Unione.

Questa esigenza di una “fiducia ragionevole e condivisa” fra i giudici nazionali di venticinque Paesi non potrà che fondarsi su di una base culturale comune, per la costruzione della quale, se qualche passo avanti è stato fatto, molto può e deve essere ancora messo in opera.

La necessità di costruire questa comune cultura dei giudici, di tutti i giudici, nazionali, senza porre troppa fiducia sul solo possibile intervento delle Corti europee, è espresso in modo estremamente chiaro nel documento della Commissione, che sul punto esattamente pone l’obiettivo di creare “*un espace judiciaire européen respectueux des traditions et systèmes juridiques des Etats membres, et qui associe étroitement les professionnels. Le développement de l'espace judiciaire européen n'a ni pour objectif ni pour conséquence de mettre en cause les traditions juridiques et judiciaires des Etats membres. Cette approche fondée sur le principe de proportionnalité et de subsidiarité est affirmée par le projet de Traité Constitutionnel. Le principe de reconnaissance mutuelle a été placé au cœur de la construction européenne en ce domaine. La reconnaissance mutuelle exige cependant une base commune de principes partagés et de normes minimales, afin notamment de renforcer la confiance mutuelle. Une action forte en direction des professionnels pour assurer l'effectivité de la politique judiciaire européenne continuera à être nécessaire*“.

Un sistema giurisdizionale a più livelli, nazionale e comunitario, non esclude, anzi in qualche modo favorisce, il dialogo interpretativo tra i giudici, al di fuori di qualsiasi camicia di forza del tipo “*stare decisis*”. Esso non può però trasformarsi in una bable di linguaggi e di soluzioni, lasciando al solo giudice regolare il compito di ricavare principi generali che possano essere calati dall’alto sulle giurisprudenze nazionali. L’attuale fase di transizione costituzionale può e deve essere utilizzata **per porre le basi per un futuro “pluralismo ordinato”**²¹ fra i diversi sistemi nazionali e quello comunitario.

21 L’espressione è di M. Delmas-Marty, nella relazione citata

Oggi esistono indubbiamente lacune nella tutela effettiva dei diritti fondamentali a livello dell’Unione: in particolare vi sono materie sottratte sia alla cognizione dei giudici nazionali (non essendovi norme o decisioni nazionali che attuano il diritto comunitario), sia alla tutela giurisdizionale interna al sistema del diritto comunitario ed alla stessa applicazione della tutela garantita dalla giurisdizione della Corte dei diritti dell’uomo. In particolare, come evidenziato durante i lavori della Convenzione, si tratta: (a) degli effetti diretti del diritto comunitario sui diritti soggettivi dei singoli, dal momento che l’art. 230, quarto comma, TCE viene interpretato dalla Corte di giustizia in un senso molto restrittivo, in riferimento alla endiadi “direttamente ed individualmente”; e (b) del controllo giurisdizionale effettivo sugli atti e le decisioni delle varie Agenzie, Olaf, Europol, Eurojust, ed ancora sugli atti di diritto derivato del terzo pilastro e, in genere, sull’attività direttamente posta in essere dagli organi comunitari senza bisogno di successivi atti di esecuzione, comunitari o nazionali.

Queste lacune sono destinate ad essere colmate dalla entrata in vigore del nuovo Trattato, che rappresenta indubbiamente un deciso passo avanti verso una “Unione di diritto”. In tal senso occorrerà convincere gli scettici.

Resta invece aperta la questione dell’**influenza sul diritto comunitario della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo**, esaltata dalla disposizione dell’art. I-9 del Trattato che istituisce una costituzione per l’Europa, che prescrive l’adesione dell’Unione alla CEDU. Nella relazione finale del gruppo di lavoro della Convenzione che si è occupato del tema (Relazione finale del Gruppo II), viene ribadito che l’adesione alla CEDU garantirà ai cittadini a livello dell’Unione un grado di protezione analogo a quello di cui beneficiano negli Stati membri e che essa costituirà lo strumento ideale per uno sviluppo armonioso della giurisprudenza delle due Corti europee competenti in materia di diritti umani.

Come è stato scritto, “tale ultimo profilo diventa decisivo per il principio di legalità penale, il quale mal tollererebbe sovrapposizioni e contrasti giurisprudenziali fra le Corti: si sottolinea sempre nella relazione finale invece che, 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, quanto piuttosto un tribunale “specializzato” che esercita un controllo esterno sugli obblighi di diritto internazionale dell’Unione derivanti dalla sua adesione alla CEDU. Lo *status* della Corte di giustizia sarebbe analogo a quello attuale delle Corti costituzionali o delle giurisdizioni supreme nazionali rispetto alla Corte di Strasburgo.

Se davvero questo fosse l’esito dell’adesione, per il principio di legalità penale, essa costituirebbe un chiarimento decisivo, comportando, di fatto, una specializzazione della Corte di Strasburgo in materia, Corte che, nella sua giurisprudenza, ha sviluppato importanti criteri in ordine alla natura delle fonti e soprattutto alla chiarezza della norma penale, nonché ai limiti dell’attività interpretativa dei giudici”²².

22 M. D’Amico, La legalità penale europea”, versione provvisoria della Relazione svolta al Convegno di Napoli del 6 aprile 2004 su “Stato di diritto e principio di legalità nell’evoluzione della forma di stato europea”.

Durante i lavori della Convenzione si è sottolineato che, se è vero che l'esistenza della Carta, e la sua inclusione nel Progetto di Trattato, non attenua in alcun modo i vantaggi derivanti dall'estensione del controllo esercitato dalla Corte di Strasburgo all'azione dell'Unione, così l'adesione alla CEDU non sminuisce l'importanza che l'Unione si doti di un suo catalogo di diritti fondamentali, visto che le due misure "condurrebbero ad una situazione analoga a quella degli Stati membri che prevedono nella loro Costituzione la tutela dei diritti fondamentali, ma, al tempo stesso, si sottopongono al controllo supplementare esterno dei diritti umani previsto dal sistema di Strasburgo. Per ciò che riguarda il rispetto del principio di legalità penale, però, va osservato che la triplicazione degli organi che possono interpretare i canoni del principio di legalità se, da un lato, sembrerebbe rafforzare la tutela del medesimo principio a tutti i livelli, dall'altro comporta il rischio di letture divergenti. E, per ciò che attiene il modo di considerare la natura delle fonti penali e la qualità delle stesse norme penali, il rischio di interpretazioni contraddittorie non è tollerabile, pena lo scadimento del principio medesimo" ²³.

Certo è che, una volta inserita la Carta dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato, il rischio di contrasti giurisprudenziali potrebbe aumentare; le due Corti europee, ciascuna nella propria esclusiva competenza, si troverebbero a giudicare utilizzando parametri di legittimità diversi ma in parte coincidenti fra loro, il che potrebbe alzare il rischio di pronunce differenti in questioni di rilevante importanza. Ciò senza contare che, per il giudice nazionale chiamato a fare applicazione del diritto comunitario, prevalente su quello del suo Paese, si può profilare il rischio di un diritto "troppo complesso" e difficile da conoscere, anche sotto il semplice profilo dell'accesso alle fonti sopranazionali.

Inoltre, in molti sistemi nazionali la CEDU è stata costituzionalizzata, in altri prevale (esattamente o quasi esattamente) come i Trattati comunitari e dell'Unione sul diritto interno, in altri ancora (ad es. in Francia), privi di un controllo di legittimità costituzionale di tipo incidentale sulle fonti interne, l'uso della giurisprudenza di Strasburgo è assai ampio da parte dei giudici nazionali e surroga, almeno in parte, il controllo costituzionale interno. Anche queste diverse circostanze vanno dunque considerate perché i rischi si possano, per quanto è possibile, prevenire ed evitare.

3. Possibili soluzioni

Come si è già accennato, nessuna "Tampere II" potrà mai indicare ai giudici ed alle Corti, europee e nazionali, cosa fare per evitare i rischi di una balea interpretativa. L'attività del giudice è refrattaria a qualsiasi gabbia o indicazione vincolante, tanto più se proveniente dall'esecutivo e da documenti di indirizzo politico.

Molto può essere fatto, al contrario, sul piano della costruzione di una cultura giuridica comune che, sino ad oggi, è stata spesso affidata ad iniziative volontarie delle diverse Corti e istituzioni

²³ M. D'Amico, op. cit.

giudiziarie nazionali o alla ricaduta “naturale” della giurisprudenza della Corte del Lussemburgo (e, per quel che qui interessa, anche di quella di Strasburgo) sulle giurisdizioni nazionali.

Occorre lavorare perché il pluralismo non degeneri in confusione ed incoerenza e perché, al contrario, diventi un pluralismo ordinato, rispettoso ad un tempo delle tradizioni specifiche di ogni ordinamento e della necessaria coerenza comune, al fine di riconoscere effettivamente le garanzie riconosciute nei diversi sistemi e, in tal modo, rendere possibile un’ampia attuazione del principio del riconoscimento reciproco.

Tale esigenza è stata tenuta ben presente nei lavori della Convenzione e della CIG, tanto che l’art. III-170 della “versione consolidata provvisoria” del nuovo Trattato, al comma 2, lett. h) prevede, per un buon funzionamento della cooperazione giudiziaria civile, il sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari, e l’art. III-171, al comma 1, per la cooperazione penale, dispone che la legge o la legge quadro europea stabilisce le misure intese a: ...lett. c), favorire la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari.

La formazione dei giudici e dei pubblici ministeri europei diventerà dunque, oltre che un diritto-dovere di ogni singolo magistrato all’interno degli ordinamenti nazionali, secondo un principio da tempo affermato, ad es., dalla Raccomandazione n. (2000) 19 e dalla Carta europea sullo statuto del giudice del Consiglio d’Europa, un vero e proprio obbligo costituzionale per le istituzioni della nuova Unione, che dovranno sostenerla e favorirla. In tal senso si è espressa **la Rete europea di formazione - European Judicial Training Network (EJTN)**, nella Carta adottata dall’Assemblea Generale di Copenhagen del 6 dicembre 2002, ove si afferma nelle premesse che “La creazione di uno Spazio comune europeo di Giustizia presuppone la comprensione dei sistemi giudiziari europei da parte dei membri del corpo giudiziario e giuridico degli altri Stati Membri e l’utilizzo di strumenti di cooperazione a livello nazionale, europeo ed internazionale. La formazione dei membri del corpo giudiziario è una condizione essenziale per la promozione di tale comprensione”.

E’ perciò necessario che il Consiglio e la Commissione inizino sin dall’immediato ad operare *come se* il nuovo Trattato fosse già in vigore, favorendo ogni iniziativa atta a migliorare la formazione europea dei magistrati e degli altri operatori di giustizia. Non è più il tempo del volontarismo e della iniziativa a livello nazionale.

Programmi gestiti integralmente dall’alto (corsi di aggiornamento di alto livello, *stages* presso le Corti europee, incontri tra le diverse Corti costituzionali e di legittimità nazionali), pur se utili, non possono esaurire il campo di intervento nella materia. I diritti e le regole procedurali minime da adottare per rendere effettiva la cooperazione giudiziaria penale devono essere conosciuti e condivisi, almeno tendenzialmente, da tutti i giudici ed i procuratori europei, e cioè dai soggetti chiamati in prima istanza a rendere effettiva la possibilità di una efficace cooperazione giudiziaria.

Sul punto, negli ultimissimi tempi, sono stati fatti alcuni sforzi, che andrebbero razionalizzati e meglio finalizzati.

Innanzitutto va data maggiore importanza, anche col suo riconoscimento formale, alla Rete europea di formazione, che dovrebbe restare tale (una “rete”, appunto, e non una nuova agenzia, della quale non si sente il bisogno) ma al tempo stesso dovrebbe essere dotata della necessaria autonomia e delle risorse per operare con efficacia.

Grande importanza dovrebbero acquistare, all’interno dei programmi gestiti dalla Rete, gli **scambi, già programmati, di magistrati fra i diversi Paesi, una sorta di “Programma Erasmus” per giudici e pubblici ministeri**, veicolo di conoscenza dei problemi riscontrati e delle soluzioni date nei diversi ordinamenti al fine di rendere effettiva la cooperazione del terzo Pilastro.

Al fine di evitare che si scada nel c.d. “turismo giudiziario”, occorre indirizzare tali scambi agli uffici che operano effettivamente nella materia, eventualmente sfruttando le competenze acquisite dai magistrati che lavorano come “punti di contatto” nelle Reti giudiziarie europee penale e civile. Gli incontri di studio, a livello centrale o nazionale, pur se necessari e da mantenere, non realizzano sino in fondo lo scopo della conoscenza reciproca mentre il contatto diretto li può integrare, con utili ricadute anche sui magistrati che non vi partecipano direttamente.

Poi va valorizzato l’apporto degli organi che amministrano la giurisdizione nei diversi Paesi, attraverso la neonata **Rete dei Consigli di giustizia - Réseau Européen des Conseils de la Justice (RECJ)**: a livello nazionale esistono una pluralità di iniziative volte alla costruzione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, che possono trovare in questa nuova Rete il necessario coordinamento. La vicinanza dei Consigli di giustizia alle esigenze dei magistrati ed alla loro cultura rendono indispensabile l’apporto della Rete alla costruzione della cooperazione in concreto e sul punto vanno superate eventuali resistenze da parte degli Uffici centrali comunitari o dei Ministeri della giustizia nazionali, che possono temere di perdere parte del loro potere.

Ancora, andrebbero favorite, ancor più di quanto già non si sia fatto, le **relazioni tra le Corti europee di Lussemburgo e Strasburgo e le Corti supreme e costituzionali nazionali**.

Esiste già, a livello di Consiglio d’Europa, la Commissione di Venezia, che opera al fine dello scambio di informazioni sul diritto costituzionale europeo, e non solo; occorrerebbe, sulla falsariga di quell’esperienza, pensare ad una Rete di Corti supreme e costituzionali, dotata di un agile segretariato permanente, che abbia lo scopo precipuo di segnalare con tempestività la giurisprudenza nazionale avente ad oggetto la materia dell’attuazione del diritto comunitario, con particolare attenzione alla cooperazione giudiziaria, e che segnali, attraverso anche apposite pubblicazioni (meglio se attraverso siti internet di facile accesso) i problemi riscontrati e le soluzioni trovate.

Un sistema organizzato per “reti” appare, in questa materia, il più idoneo a garantire, da un lato un efficace coordinamento delle iniziative di formazione e di reciproca conoscenza fra chi opera nei diversi sistemi di giustizia, nazionali ed europei; dall’altro a preservare gli stessi dal rischio di una “direzione dall’alto”, che potrebbe trovare tra i magistrati giustificate resistenze

nel timore di un condizionamento della loro stessa attività giurisdizionale. Il Consiglio e la Commissione non dovrebbero quindi pensare a creare nuove “agenzie” centrali di formazione, sul modello Europol o Eurojust, quanto piuttosto a dare sostegno alle attività delle reti già in essere, partecipando attivamente ai loro lavori e sostenendoli.

Per le medesime ragioni, i segretariati delle reti dovrebbero, almeno in principio, essere affidati a rotazione alle strutture dei singoli Paesi membri, in modo tale da costituire essi stessi un fattore di promozione della partecipazione e di condivisione degli obiettivi.

Dopo la conclusione del processo di allargamento a venticinque Stati, la maggioranza dei Paesi membri del Consiglio d’Europa è al tempo stesso membro anche dell’Unione europea.

Il Consiglio d’Europa ha storicamente svolto un ruolo essenziale di stimolo e di elaborazione normativa, attraverso le Convenzioni e le Raccomandazioni del Comitato dei ministri, per l’armonizzazione del diritto europeo e la crescita di una comune cultura fra i *professionels du droit*. Basti pensare, da ultimo, alle periodiche riunioni ed ai documenti di lavoro prodotti dalla Rete di Lisbona per la formazione, del Consiglio Consultivo dei giudici europei, della Conferenza europea dei Procuratori generali, della Commissione europea per l’efficienza della giustizia, che tanta parte hanno avuto ed hanno per la stessa elaborazione dei programmi comunitari in queste materie.

Si tratta di attività ed esperienze preziose, che non vanno disperse e vanno al contrario valorizzate ai fini della cooperazione giudiziaria a livello dell’Unione e per evitare inutili e pericolose duplicazioni.

Occorrerebbe perciò favorire **metodi di lavoro comune, tra gli organi del Consiglio d’Europa e le istituzioni e le reti dell’Unione**, che superino le diffidenze reciproche e le “questioni di competenza” e puntino al comune risultato di una giustizia più efficiente e sempre più rispettosa dei diritti fondamentali dei cittadini. In tal senso la Commissione potrebbe essere incaricata di concordare con gli organi del Consiglio d’Europa una strategia di partecipazione reciproca più stretta ai lavori in corso ed allo scambio di esperienze.

Infine andrebbe finalmente studiato il modo per **coinvolgere anche gli avvocati** nei programmi di formazione comuni, ovvero di prevederne alcuni specifici.

L’esperienza della trasposizione nei diritti interni dei Paesi membri della decisione quadro sul mandato di arresto europeo ha dimostrato quanta diffidenza esista ancora tra questi indispensabili operatori del diritto verso ogni forma di cooperazione transnazionale che implichia il venir meno (meglio: il cambiamento) delle garanzie nazionali conosciute e l’adozione di strumenti nuovi.

Non si può ragionevolmente pensare ad un sistema di cooperazione che funzioni contro il comune sentire della maggioranza dei difensori. Pur trattandosi di liberi professionisti, essi sono rappresentati in tutti i sistemi da organi, i Consigli, o *Bars* o *Barreaux*, che possono e devono diventare anch’essi interlocutori delle istituzioni comunitarie nella elaborazione e nel controllo della successiva attuazione degli strumenti di cooperazione giudiziaria.

CAPITOLO V

LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

1. Un nuovo diritto fondamentale dei cittadini europei

Come si è detto, lo sviluppo della cooperazione in materia di giustizia e sicurezza deve necessariamente partire dalla creazione di una base comune di diritti della persona, il cui rispetto, oltre a rappresentare un vincolo giuridico per qualunque azione in questo campo, costituisce un ingrediente indispensabile affinché tali attività possano realizzarsi e crescere nel tempo. In questo quadro la tutela dei dati personali assume un ruolo ed un significato assolutamente centrali, in quanto tutte le attività di cooperazione si basano essenzialmente sullo scambio di informazioni (specie per quanto attiene alle attività investigative) o comunque implicano il trattamento di delicatissimi dati personali, dalla cui correttezza dipende in ultima istanza la libertà personale o la protezione dell'incolumità degli individui.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dopo aver affermato che “ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare” (art. 7 della Carta, ora II-67 del Trattato costituzionale), dedica uno specifico articolo alla protezione dei dati personali (art. 8 della Carta, II-68 del Trattato). Quest’ultima disposizione, oltre a sancire espressamente che ognuno ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano, dispone che tali dati devono essere “trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge”. Agli interessati è inoltre riconosciuto un generale “diritto di accedere ai dati raccolti che li riguardano” nonché di “ottenerne la rettifica”. Di più: la stessa carta precisa che tali regole devono essere “soggette al controllo di un’autorità indipendente”, formalizzando così anche in tale sede l’istituzione dei Garanti per la protezione dei dati, chiamati a svolgere un ruolo particolarmente significativo nella tutela dei diritti che qui interessano.

Il fatto che la Carta dei diritti sia stata inserita come parte integrante del Trattato costituzionale, e che quest’ultimo dedichi un’ulteriore disposizione alla protezione dei dati personali (art. I-51) sta a significare che il pieno rispetto di tale diritto costituisce già oggi un vincolo (sebbene non necessariamente presidiato da una completa tutela giurisdizionale) per l’azione dell’Unione anche per quanto attiene alle politiche ed agli organi operanti all’interno del terzo pilastro. Ciò, specie in considerazione del fatto che questi ultimi sono destinati ad essere pienamente comunitarizzati (cfr. art. I-42).

Come già osservato nei capitoli precedenti, con riguardo a tutte le azioni e le politiche dirette alla creazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è necessario che già **il Consiglio europeo in programma per il 5 novembre 2004 assuma impegni concreti** al fine, da un lato, **di garantire un effettivo coinvolgimento del Parlamento europeo** nella loro definizione. E, dall’altro, **di considerare come già pienamente vincolanti i precetti contenuti nella Carta**, con particolare riferimento alle richiamate disposizioni sui dati personali.

La decisione di anticipare, per quanto possibile, l'applicazione delle più avanzate disposizioni contenute del Trattato costituzionale in materia può rappresentare una spinta particolarmente opportuna per il difficile percorso di ratifica che attende la nuova “Costituzione” europea: solo in tal modo, infatti, lo spazio di giustizia e sicurezza che l’Unione si è impegnata a garantire ai propri cittadini sarà avvertito da questi anche come un vero spazio di libertà, capace di garantire un reale progresso in termini di civiltà e di salvaguardare nel contempo la specificità del modello di sviluppo democratico che caratterizza il Vecchio Continente.

Inoltre, lo sforzo di considerare da subito come cogenti queste norme costituisce altresì una condizione necessaria per assicurarne l’immediata operatività non appena il Trattato stesso sarà stato ratificato. Ed infatti, a differenza di quanto accade con altre disposizioni, perché quelle riguardanti i diritti fondamentali ed in particolare la tutela dei dati divengano realmente diritto vivente, non è sufficiente il loro inserimento in un atto normativo giuridicamente vincolante, ma è necessaria la loro progressiva assimilazione nella prassi e nella cultura di coloro che sono chiamati ad applicarle.

Alla luce di tali sviluppi, appare inoltre particolarmente urgente provvedere all’approvazione di una **legislazione specifica sul trattamento dei dati personali per fini di giustizia e sicurezza pubblica**, facendo tesoro, oltre che della normativa elaborata in sede di Consiglio d’Europa, anche degli sviluppi già realizzati nell’ambito del primo pilastro nonché dei principi che costituiscono l’ossatura delle Convenzioni Schengen, Europol, sull’uso dell’informatica nel sistema doganale ed Eurojust, sulle quali si tornerà fra breve. Anche con riguardo a tale normativa appare cruciale dare **immediatamente avvio ai lavori di elaborazione**, anticipando quanto previsto dal Trattato costituzionale con riferimento alla piena comunitarizzazione delle politiche qui in esame. Ciò, ancora una volta, col duplice fine di offrire un utile sostegno al cammino di ratifica ed insieme preparare l’immediata operatività delle disposizioni del Trattato non appena queste entrino in vigore.

Come presupposto di tale lavoro, il **Consiglio europeo** dovrebbe dare immediato **mandato affinché venga compiuta una completa ricognizione delle garanzie sulla protezione dei dati adottate dalle diverse convenzioni di terzo pilastro**, nonché dei risultati concretamente ottenuti nella loro applicazione pratica. Sulla base di tale lavoro, sarà possibile **individuare regole comuni, possibilmente mirando ad elevare gli standard di protezione**. Ciò, anche come misura in qualche modo “compensativa” rispetto agli accresciuti rischi derivanti dal tendenziale aumento del numero e delle categorie di dati conservati all’interno dei sistemi informativi in discorso nonché della crescente possibilità di interscambio di informazioni fra le diverse basi di dati (si tornerà nelle pagine seguenti sui rischi legati a tali sviluppi, e sulla conseguente necessità di adottare opportune cautele al riguardo).

Come detto, in questo quadro, è cruciale un pieno ed effettivo coinvolgimento del Parlamento europeo. Occorre infatti evitare che le scelte che attengono alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali possano essere assunte al di fuori di un ampio dibattito democratico e con procedure che non garantiscono la più ampia trasparenza. In particolare, non è più accettabile, anche sulla base dell’ordinamento vigente, che decisioni dirette ad incidere sui tali diritti possano essere assunte esclusivamente dal Consiglio, con il rischio di pericolosi cedimenti ad una logica emergenziale, foriera di un abbassamento del grado di tutela dei diritti delle persone.

Con riferimento a tale ultimo problema, sarà necessario che la **normativa predisposta sia sufficientemente dettagliata** per quanto attiene alla tutela dei diritti delle persone, non lasciando che il quadro normativo approntato al riguardo possa essere modificato da micro-decisioni prese al di fuori di un adeguato controllo delle istituzioni rappresentative e delle autorità di controllo di settore.

La stessa normativa, proprio in nome del pieno rispetto dei diritti fondamentali sopra richiamati, dovrà inoltre **evitare che si creino “zone franche” di irresponsabilità per le possibili violazioni dei diritti medesimi**, anche sotto forma di privilegi ed immunità garantiti ai soggetti incaricati dello svolgimento delle attività di polizia o giurisdizionali.

Come è noto, il Trattato costituzionale (art. I-9) ha previsto che “**T’Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali**”, la quale, per prima in ambito europeo, ha riconosciuto in modo completo ed esplicito un diritto alla vita privata (art. 8). La previsione di tale adesione – al di là degli interrogativi suscitati dal valore di una simile affermazione di carattere unilaterale- costituisce un ulteriore indice della volontà dell’Unione di garantire al suo interno il pieno rispetto dei diritti fondamentali e apre la via alla **possibilità che la Corte europea dei diritti dell’uomo possa esercitare un ruolo importante per la tutela dei diritti medesimi**.

2. Il necessario bilanciamento fra sicurezza e protezione della privacy

Occorre comprendere quanto sia sbagliata, anche con riguardo alla privacy, la tentazione, purtroppo frequente, di contrapporre sicurezza e tutela dei diritti fondamentali, raffigurati alla stregua di obiettivi fra loro inconciliabili

Non vi è dubbio che alcune volte le disposizioni sulla protezione dei dati siano invocate (strumentalmente) dalle diverse parti coinvolte nelle procedure di cooperazione come pretesto per non fornire agli altri talune informazioni che invece dovrebbero essere oggetto di scambio. Tuttavia, si tratta appunto di strumentalizzazioni, tendenti a coprire resistenze di tipo politico o anche solo piccole rivalità di tipo amministrativo (basti pensare alla rivalità che a volte è possibile riscontrare anche nei rapporti fra i corpi di polizia appartenenti allo stesso Paese).

Non è un mistero, ad esempio, che Europol si trovi ad ricevere meno informazioni di quelle che potrebbe e dovrebbe avere, perché gli Stati membri preferiscono servirsi a tal fine degli accordi bilaterali fra loro e con i Paesi terzi. Accordi, questi, la cui esistenza finisce per rappresentare contemporaneamente un indebolimento per le istanze multilaterali (quali Europol, che dovrebbero costituire la sede privilegiata di cooperazione) ed un rischio maggiore per la tutela dei diritti della persona, essendo gli stessi molto meno controllati e controllabili sotto tale profilo.

Ogni qual volta si raccolgono e conservano dati di una persona, anche per fini certamente meritevoli, quali sono indiscutibilmente la prevenzione del crimine e la tutela della sicurezza, in qualche modo si finisce per comprimere la sua sfera di libertà. Se, infatti, si conosce qualcosa di un altro, egli perde per ciò stesso la possibilità di farlo dimenticare, eventualmente perché ha cambiato professione, comportamenti, attitudini, abitudini, idee, ecc.; perde la possibilità di nasconderlo, magari perché intende ricostruire la propria identità sulla base di un

nuovo e diverso sentire (diritto all'oblio). Perde, quindi, una parte della sua libertà di scegliere e di autodeterminarsi.

Essere prigionieri del proprio passato significa infatti non avere più la speranza di cambiare e di migliorarsi: si pensi ad esempio a chi ha commesso reati, ha pagato il proprio debito con la società, è riuscito a reinserirsi nel mondo del lavoro e legittimamente desidera non trovare nel proprio cammino di reinserimento - che la società avrebbe il dovere di incoraggiare e di favorire - difficoltà o veri e propri ostacoli dovuti al continuo ripresentarsi del proprio passato. Tutti – a cominciare da chi opera al servizio della sicurezza pubblica - hanno il dovere di tenere sempre presente che anche la semplice conservazione di una singola informazione può pesare sulla vita della persona a cui si riferisce. Per tale ragione la normativa internazionale come pure quella interna prescrivono di raccogliere e conservare informazioni personali solo nel rispetto dei principi di pertinenza, non eccedenza e proporzionalità: solo se, dunque, ciò è effettivamente necessario per il perseguimento di fini ugualmente meritevoli e non è possibile perseguire i fini medesimi senza l'utilizzo di dati personali o mediante trattamenti meno invasivi.

Tali principi generali, dovranno essere specificati per quanto attiene alle loro concreta applicazione per le politiche oggi disciplinate nel terzo pilastro. A titolo di esempio può essere richiamato il progetto di dare vita ad un **casellario giudiziario europeo** (sul quale si veda quanto detto nel terzo capitolo). Esso può certamente rappresentare un utilissimo strumento per la prevenzione e la repressione del crimine, ed è pertanto opportuno proseguire nella discussione sulla sua istituzione. Tuttavia, è necessario che il raggiungimento di tale obiettivo, da realizzare attraverso **l'interconnessione dei casellari giudiziari nazionali, avvenga nel pieno rispetto della normativa sui dati** e, magari, sia anche **l'occasione per ripensare la disciplina di questi strumenti anche sul piano nazionale**, alla luce degli sviluppi della protezione dei dati.

Al riguardo non è irragionevole immaginare che, proprio di fronte alle prospettive di interconnessione dei dati detenuti dai paesi membri e, quindi, di un notevole ampliamento dei trattamenti realizzati, si introducano **opportune differenziazioni nella circolazione di tali informazioni, ad esempio, a seconda del tipo o della gravità del reato per il quale si è ricevuta una condanna o in funzione del tempo trascorso dalla stessa**. Come pure non sarebbe sbagliato immaginare **differenti gradi di accessibilità a seconda delle funzioni volta a volta attribuite ai singoli operatori delle forze dell'ordine**. Ad esempio, nel caso dell'effettuazione di un fermo o di particolari indagini può essere opportuno rendere immediatamente accessibili dal comando della polizia anche i dati più risalenti e riguardanti i reati meno gravi su un determinato individuo, in modo da rendere più rapide le verifiche necessarie. Potrebbe invece apparire sproporzionato che una persona, magari in vacanza all'estero con la famiglia, si trovi a dover rendere conto di un reato bagatellare commesso in patria tanti anni prima alla pattuglia che intende elevargli una contravvenzione per divieto di sosta, solo perché questa ha un accesso immediato e indiscriminato a tutte le informazioni del casellario attraverso il computer di cui venga dotata la propria autovettura. Ciò, a prescindere dai fastidi, dalle lungaggini e dagli errori (oltre che dai maggiori costi) che possono derivare

alle indagini proprio dal fatto di costringere le forze dell'ordine ad analizzare un numero eccessivo di informazioni, naturalmente in larga parte inutili.

Se veramente si vuole che la pena serva alla rieducazione del condannato ed al suo pieno reinserimento nella comunità, è necessario che questi, soprattutto se ha commesso reati di lieve gravità, dopo aver pagato il proprio debito con la società, possa muoversi al suo interno senza il pesante fardello degli errori passati. Anche una circolazione eccessiva e sproporzionata delle informazioni contenute nei casellari giudiziari può oggi pesare quanto una catena alla caviglia o essere fastidiosa quanto una moderna gogna, spingendo chi vorrebbe reinserirsi nella società ad allontanarsene nuovamente, visto che questa continua a considerarlo “diverso”.

3. L'impatto delle nuove tecnologie sulle attività di indagine

Rischi e opportunità legati allo sviluppo tecnologico

Il continuo progresso delle nuove tecnologie rappresenta ovviamente un'opportunità che la nostra società deve sfruttare fino in fondo. La diffusione ed il sempre più ampio utilizzo di esse da parte delle diverse categorie di utenti costituisce infatti contemporaneamente un sintomo ed una conseguenza dello sviluppo anche in senso democratico della nostra società.

Anche in questo caso, tuttavia, è necessario tenere presente che, almeno tendenzialmente, quanto più tali tecnologie sono sofisticate e –parallelamente– quanto più sono utili e semplificano la vita quotidiana, tanto più il loro utilizzo implica che chi se ne serve lasci tracce elettroniche: dati che volta a volta indicano quando si è utilizzato quel determinato servizio, per quanto tempo, per quale ragione, dove si era in quel momento, con quali altri soggetti si è eventualmente interagito attraverso lo strumento utilizzato, ecc. Dati, questi, che anche quando appaiono esteriori e poco invasivi, dicono in realtà molto delle relazioni intrattenute da una persona. Se poi tali informazioni vengono conservate per lunghi periodi – come appunto le medesime tecnologie permettono a costi sempre inferiori – allora è possibile ricostruire l'intera rete delle relazioni sociali intrattenute da una persona nel tempo, arrivando in certi casi a ricordare di esse più di quanto gli stessi interessati siano a volte in grado di fare.

Lo sviluppo delle nuove tecnologie, inoltre, aumenta in modo esponenziale la possibilità di raccogliere e conservare informazioni personali dei cittadini. Cresce, infatti, il *numero di banche* dati e la loro *interconnessione*, sia in ambito pubblico che privato. Cresce contemporaneamente la *capacità di memorizzare* le informazioni raccolte in tali archivi elettronici, rendendo possibile la conservazione di un numero sempre più elevato di informazioni personali per tempi via via più lunghi. Ciò, contemporaneamente alla predisposizione di sofisticati sistemi che consentono di *ricercare ed ordinare* i dati in modo sempre più rapido, aumentando così le possibilità di identificare i soggetti e di conoscere un maggior numero di informazioni su di essi.

Crescono anche le possibilità di raccogliere dati personali *senza che l'interessato ne abbia consapevolezza*: si pensi solo ai *cookies*, i piccoli software che vengono scaricati sull'apparecchiatura dell'utente nel momento in cui visita determinate pagine web. Alcuni di essi sono necessari per garantire un utilizzo funzionale dei siti medesimi, ma altri arrivano a

raccogliere un gran numero di informazioni su chi naviga in rete, con particolare riferimento ai siti visitati, e quindi ai gusti e agli interessi di tali persone.

Da ultimo, cresce la *convenienza economica* a raccogliere e trattare i dati. Le tecnologie hanno infatti reso meno costose – e, quindi, più diffuse -alcune forme di intrusione nella vita privata altrui: si pensi al riguardo solamente al fenomeno dello spamming, che ha raggiunto dimensioni tali da portare ad interventi legislativi volti a contenerlo anche Paesi come gli Stati Uniti, che fino a oggi avevano ritenuto di potersi affidare unicamente alla “mano invisibile” del mercato per affrontare tali problematiche.

Questi sviluppi hanno un impatto almeno duplice per quanto attiene alla tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico. Da una parte, infatti, espongono i cittadini a nuovi rischi, ne aumentano la vulnerabilità non solo con riferimento alla nascita di nuovi reati, specificamente basati sull’uso di tali tecnologie (si pensi ai cosiddetti *computer crimes*), ma anche con la via via più ampia diffusione di cosiddetti “furti di identità”, legati al fatto che sempre più spesso si è rappresentati non già dalla propria immagine reale, ma da codici o segni identificativi trasmessi sulle reti di comunicazione elettronica, che possono però essere duplicati ed utilizzati impropriamente da persone terze rispetto a quella cui si riferiscono e appartengono.

Dall’altra –per quello che qui interessa maggiormente- **crea un bacino di dati personali potenzialmente vastissimo, al quale le autorità giudiziarie e le forze di polizia possono attingere informazioni** a fini di prevenzione o repressione dei reati e consente loro di creare con maggiore facilità propri archivi elettronici per le medesime finalità.

Proprio in virtù del complessivo accrescimento dei rischi legati ad un uso improprio dei dati nonché delle potenzialità dischiuse dall’utilizzo delle tecnologie a fini di polizia, alcuni legislatori e talune autorità amministrative si sono spinti a consentire alle forze incaricate della tutela della sicurezza pubblica, da un lato, un accesso quasi illimitato ai dati che vengono lasciati dai cittadini spesso inconsapevolmente. E, dall’altro, sempre grazie all’utilizzo delle nuove tecnologie, la raccolta di un gran numero di ulteriori dati a fini investigativi (si pensi solo alle informazioni raccolte attraverso l’ancora misterioso sistema Echelon).

Occorre dunque **opporsi a facili scorciatoie** che, da un lato, dimenticano che non sono accettabili violazioni di diritti fondamentali –come quello alla protezione dei dati personali- neanche per finalità certamente meritevoli, quali la tutela sicurezza pubblica. E, dall’altro, fanno **eccessivo affidamento sulle massicce raccolte di dati**, e pretendono di individuare un’**inesistente relazione diretta fra il numero di informazioni personali raccolte ed i risultati investigativi conseguiti**. Ciò, non considerando che invece troppe volte la realtà si è incaricata di mostrare anche tragicamente quanto tale assioma sia privo di fondamento: come già ricordato, l’esistenza di sistemi sofisticati quali il già citato Echelon non sono riusciti a segnalare la preparazione di attentati della portata di quello dell’11 settembre 2001.

I falsi miti legati all’idea che la raccolta di più informazioni aiuti necessariamente le attività di indagine

Se è certamente vero che l'utilizzo delle reti di comunicazione elettronica rende alcune informazioni personali potenzialmente conoscibili da terzi. È altrettanto vero che chi ha ragioni particolari per voler rimanere anonimo, ad esempio perché sta commettendo o ha intenzione di commettere un reato, può oggi utilizzare sistemi che consentono di mantenere celata la propria identità (es. carte telefoniche prepagate anonime o accessi alla rete in locali aperti al pubblico ma privi di sistemi di identificazione dei clienti) e così rendere poco significative, ai fini delle indagini sulla propria persona, le raccolte di dati – quali quelli sul traffico telefonico o telematico - che molti pretenderebbero di generalizzare e accrescere nella durata proprio in ragione del loro utilizzo a fini di indagine.

Quanto appena detto consente di evidenziare il primo dei diversi paradossi contro i quali sembra scontrarsi chi sostiene raccolte sempre più massive di informazioni personali al fine di prevenire e reprimere i reati: molte volte nei grandissimi archivi di informazioni finiscono per confluire i dati di tutti i cittadini ...tranne quelli di coloro che più di altri avevano interesse a che ciò non avvenisse, e miravano invece a sfuggire a tale raccolta: innanzi tutto, appunto, chi ha commesso o intende commettere dei crimini.

Molto spesso l'eccesso di informazioni riduce la qualità della stesse e finisce per ritardare il raggiungimento degli obiettivi investigativi. Ciò, anche quando tali raccolte indiscriminate di dati non nascondono in realtà carenze nella capacità investigativa.

Infine, è sempre necessario considerare che la raccolta e la conservazione dei dati per lunghi periodi di tempo comporta costi molto elevati che - direttamente o indirettamente - finiscono per ricadere sulla collettività. Questo, sia attraverso gli oneri sostenuti dalle imprese, che li scaricano sugli utenti, sia attraverso i costi addebitati ai soggetti pubblici, che vengono fatti ricadere sui contribuenti.

Alla luce di queste considerazioni, e sulla base di quanto la legislazione nazionale di alcuni Paesi ha già cominciato a fare, appare innanzi tutto **necessario disciplinare attraverso la normativa comunitaria il regime di alcune grandi banche dati private dalle quali gli organi di polizia sono soliti attingere informazioni per le indagini** (si pensi a quelle detenute dagli operatori telefonici sul traffico realizzato dai diversi utenti), **stabilendo termini certi di conservazione dei dati**, derogabili solo per i casi nei quali le informazioni in esse contenute siano acquisite dagli organi di polizia per specifiche esigenze e comunque sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Occorre inoltre prevedere che **i dati raccolti per altre finalità possano essere resi disponibili alle forze di polizia solo per lo svolgimento di specifiche indagini, sulla base di regole definite in via generale con disposizioni di rango legislativo** che vedano un intervento del Parlamento europeo nonché seguendo una procedura autorizzatoria, riguardante anche categorie uniformi di trattamenti, che preveda il **coinvolgimento delle autorità garanti nazionali o europee**.

Ciò, anche in considerazione della facilità con cui tecnologie pensate per un determinato uso vengono poi adoperate per altri impieghi, con un conseguente accrescimento del numero di dati raccolti e potenzialmente utilizzati per le più diverse finalità (solo un esempio: i cosiddetti "braccialetti elettronici", in ordine ai quali si è discusso animatamente con riferimento al loro possibile utilizzo ai fini di controllo e localizzazione delle persone sottoposte a provvedimenti

restrittivi della libertà personale, pochi mesi dopo sono stati offerti sulle spiagge per consenire alle madri apprensive di controllare che i figli non si allontanassero troppo ...)

4. I principi generali per la protezione dei dati personali e gli obblighi posti a carico delle forze di polizia

Le moderne legislazioni sulla protezione dei dati prevedono una serie di garanzie volte non solo ad evitare che altri si introducano nella vita privata di una persona contro la sua volontà, secondo la tradizionale concezione della privacy, intesa come diritto ad essere lasciati soli. Ma anche a consentire alla persona a cui i dati si riferiscono, di decidere che uso gli altri possono fare degli stessi, scegliendo sia se un terzo può conoscere una determinata informazione personale, sia per quali fini può utilizzarla, per quanto tempo può conservarla, a chi può comunicarla, ecc.

La protezione dei dati è divenuta così diritto all'**autodeterminazione informativa**, raccogliendo sotto il proprio ombrello un numero crescente di diritti che, in nome della tutela della persona e della sua dignità, abbracciano e insieme arricchiscono diritti tradizionali quali quello all'identità personale, all'immagine o alla libertà di manifestazione del pensiero.

La normativa comunitaria e quelle nazionali si basano innanzi tutto la tutela su alcuni principi fondamentali –ai quali si è già accennato - che trovano piena applicazione anche per i trattamenti svolti dalle forze di polizia e, in generale, da tutti i soggetti comunque impegnati nella tutela della sicurezza. Innanzi tutto, il **principio di finalità**, che costituisce la proiezione più diretta della libertà, riconosciuta ad ogni persona, di decidere non solo quali informazioni possono essere utilizzate dai terzi, ma anche quale uso può essere effettuato delle stesse. In base ad esso –come regola generale - i dati raccolti per un determinato fine (ad esempio per scopi commerciali) non possono poi essere utilizzati per scopi diversi (anche per quelli di tutela della sicurezza pubblica) se non in casi eccezionali, specificamente determinati dalla normativa. Ad esso si affiancano i principi di **pertinenza** (in base al quale, ad esempio, la polizia può raccogliere e conservare i soli dati che abbiano un significato per le indagini), **non eccedenza** (non può raccogliere dati eccedenti rispetto a quelli necessari), **ragionevolezza e proporzionalità** fra il fine perseguito e il trattamento realizzato.

Di più: poiché le forze di polizia, a differenza di quanto avviene per la generalità degli altri soggetti, non sono generalmente tenute né ad informare gli interessati del fatto che utilizzano i loro dati né a chiedere loro il consenso, ed hanno inoltre la possibilità di trattare le informazioni personali con molte meno restrizioni (per quanto attiene al nostro diritto interno, si possono vedere gli articoli 53 ss. del Codice privacy), è necessario che applichino i principi prima richiamati con particolare rigore.

A questo riguardo, è necessario che la **normativa comunitaria** sulla protezione dei dati utilizzati per fini di sicurezza pubblica **non si limiti a ricordare i principi generali sopra richiamati ma detti altresì alcune regole specifiche** riguardanti in particolare meccanismi di **verifica interna periodica sui trattamenti realizzati**, necessari al fine di valutare l'effettiva persistenza delle ragioni che ne avevano giustificato l'inizio nonché la pertinenza e la necessità delle diverse informazioni detenute. Tutto ciò, non solamente al fine di tutelare i diritti degli

interessati, ma anche di rendere più efficienti le operazioni di analisi, che vengono invece rallentate dall'eccessivo appesantimento degli archivi con informazioni eccedenti o non aggiornate.

Con riguardo a quest'ultimo profilo è altresì necessario prevedere **forme adeguate per l'esercizio dei diritti da parte dell'interessato**, con particolare riferimento alla possibilità di **accesso, verifica e rettifica dei dati**, eventualmente attraverso la mediazione dell'autorità garante, secondo moduli già sperimentati a livello europeo.

5. Le regole sulla protezione dei dati per la cooperazione internazionale in materia di sicurezza

Il fatto che le esigenze connesse alla tutela della sicurezza e quelle legate alla protezione dei dati personali possano e debbano convivere rappresenta anche il presupposto dell'architettura istituzionale di alcuni organismi nati nel contesto dell'Unione europea.

In questo contesto, merita innanzi tutto attenzione la **Convenzione Europol**, che rappresenta uno dei più organici tentativi di dare alla cooperazione internazionale delle forze di polizia una coerente strutturazione all'interno dell'architettura europea. Tale convenzione, in analogia a quanto accade per altre forme di regolamentazione del settore, dedica uno spazio amplissimo alla tutela dei dati personali, ed evidenzia in tal modo come sia possibile –oltre che doveroso– ottenere buoni risultati in campo investigativo ed insieme assicurare elevati livelli di garanzie per la protezione dei diritti fondamentali della persona.

Proprio al fine di assicurare una completata protezione dei dati personali, la Convenzione Europol ha previsto una tutela articolata su due livelli: nazionale e soprannazionale, attraverso apposite autorità di controllo.

La Convenzione Europol ha inoltre tenuto presente l'esigenza che la cooperazione si estenda anche a Stati che non sono membri dell'Ue: è stata infatti positivamente prevista un'articolata procedura per la stipula di accordi bilaterali con Stati e organismi terzi, nei quali sono disciplinate le modalità attraverso cui Europol può ricevere o comunicare i dati a tali soggetti. Procedura, questa, che vede significativamente coinvolta anche l'Autorità di controllo comune. La convenzione Europol –ma un discorso per molti versi analogo può essere fatto per le altre convenzioni del terzo pilastro sulle quali ci si soffermerà fra breve– contiene disposizioni di principio necessariamente generiche che hanno richiesto l'adozione di una copiosa normativa di attuazione nella quale sono di fatto contenute disposizioni che incidono profondamente sui diritti della persona oltre che sull'assetto complessivo del sistema. Tali disposizioni sono state e continuano ad essere adottate nella maggioranza dei casi con decisioni del Consiglio, al di fuori di un serio controllo democratico. Con riferimento a *tutte* queste disposizioni, occorre invece che per il futuro sia garantita la piena partecipazione del Parlamento europeo all'adozione delle disposizioni di principio nonché il parere di questo per le decisioni più rilevanti.

[Con riferimento alle ipotesi per le quali, nell'ambito del terzo pilastro, è necessario adottare un **atto avente contenuto sostanzialmente normativo** che sia destinato ad incidere sulla tutela dei dati personali, il **Consiglio europeo potrebbe impegnare fin da subito il Consiglio a richiedere obbligatoriamente il parere del Parlamento europeo nonché a discostarsi dallo**

stesso solo per ragioni particolari, da rendere pubbliche attraverso una motivazione espressa.]

Inoltre, per le **decisioni assunte nel quadro della normativa appena delineata**, che abbiano un impatto sulla protezione dei dati delle persone dovrebbe essere assunto l'impegno di richiedere –anche nei casi in cui questo non è previsto normativamente– il **parere volta a volta obbligatorio o vincolante delle autorità garanti per la protezione dei dati** competenti per il livello istituzionale su cui le decisioni medesime sono destinate ad avere effetto.

Un discorso per molti versi simile a quello fatto con riguardo a Europol si può fare per quanto attiene all'**Accordo di Schengen**, firmato il 14 giugno 1985 e la relativa Convenzione di applicazione, siglata il 19 giugno 1990 (cd. “Sistema Schengen”). Come è noto, grazie a tali strumenti è stato creato uno spazio di libera circolazione delle persone, con la conseguente abolizione dei controlli alle frontiere interne degli Stati membri, sostituiti da un controllo unico al momento dell’ingresso nell’area Schengen. Il venir meno dei controlli alle frontiere dei singoli Paesi aderenti comportava necessariamente una riduzione del livello generale di “sicurezza” ed è stata pertanto compensata attraverso la creazione di un sistema integrato di scambi di informazioni fra gli Stati membri, denominato SIS. Si tratta in sostanza di un grande archivio comune di tutti i Paesi aderenti, dove sono raccolte informazioni relative sia alle persone che agli oggetti ricercati (attualmente nel SIS sono contenute informazioni relative a circa un milione di persone).

Al fine di mantenere un adeguato bilanciamento fra le esigenze di sicurezza e di tutela della riservatezza, la creazione di tale archivio ha imposto la previsione di idonee misure di protezione della vita privata delle persone, che sono state indicate nell’adozione, in ogni Stato membro, di una legislazione sulla protezione dei dati personali e nell’istituzione di un’Autorità di controllo.

Da ultimo, si devono ricordare **Eurodac**, un sistema per il confronto delle impronte digitali dei richiedenti asilo; la Convenzione sull’uso dell’informatica nel settore doganale, per la cooperazione tra le amministrazioni doganali dei Paesi dell’Unione europea, in particolare attraverso lo scambio di dati personali, con la conseguente creazione di un sistema informativo automatizzato comune (**Sistema doganale SID**) testo a facilitare la prevenzione, la ricerca ed il perseguimento delle infrazioni alle leggi nazionali, nonché, da ultimo, il sistema **Eurojust**, per la cooperazione in ambito giudiziario.

6. Possibili misure per rafforzare l’azione delle Autorità di controllo

Uno degli elementi che accomunano i diversi sistemi ora descritti è quello della presenza, a fianco ai garanti nazionali, di un’Autorità di controllo comune, nella quale siedono i rappresentanti di tutti gli Stati aderenti. Tali organismi hanno finora svolto un ruolo importante per assicurare il rispetto delle disposizioni poste a protezione dei dati personali nonché nel proporre soluzioni innovative tese ad accrescere il livello complessivo di tutela.

Tuttavia, per migliorare la funzionalità e rendere più efficace l'azione di queste Autorità, soprattutto in vista dei probabili sviluppi che interesseranno l'assetto complessivo dei sistemi informativi del terzo pilastro, appaiono opportune una serie di iniziative che in parte sono state avviate e che necessitano in ogni caso di un rinnovato impulso.

1) Uno degli elementi di possibile debolezza del sistema, specie in vista dei suoi probabili sviluppi, è quello della **frammentarietà dei controlli, derivante dalla pluralità di autorità presenti nell'ambito del terzo pilastro**, a sua volta conseguenza della parcellizzazione della normativa contenuta nelle diverse convenzioni. È ragionevole immaginare che **in un prossimo futuro si arriverà all'unificazione di tali autorità**. Tuttavia, poiché tale sbocco è strettamente legato al possibile futuro interscambio di dati o collegamento fra i diversi sistemi informativi, e poiché questo –come si vedrà meglio fra breve– pone una serie di problemi per quanto attiene alla protezione dei dati, per il momento si prescinderà da esso. Tuttavia, **anche prima di tali eventuali mutamenti dell'assetto complessivo del sistema, è possibile realizzare alcune misure anche di carattere pratico** che, pur nella loro gradualità, vanno nella medesima direzione:

- a) Occorre intensificare la pratica delle riunioni congiunte fra le diverse autorità di controllo del terzo pilastro al fine di discutere delle problematiche comuni e di coordinare la propria azione (un primo incontro di questo tipo ha avuto luogo il 28 settembre 2004)
- b) Appare opportuno incoraggiare la scelta, già effettuata da molti Stati, di designare le medesime persone come rappresentanti all'interno di più autorità, così da realizzare una prima, parziale unificazione delle autorità medesime, almeno sotto il profilo personale. Ciò, grazie al fatto che esse hanno una composizione molto simile fra loro, sia per quanto attiene al numero dei rappresentanti, sia –soprattutto– per la loro provenienza (nella quasi totalità dei casi riconducibile alle autorità di controllo nazionali).

Con riguardo alla possibilità di ripensare la struttura ed il funzionamento delle Autorità in vista di una loro ipotizzata unificazione, appare utile **assumere come modello** -anche per quelle previste dalle altre convenzioni- **l'autorità istituita dall'art. 24 della Convenzione Europol**. Ciò, sia con riferimento alle più avanzate disposizioni in materia di indipendenza di tale organo (incompatibilità, procedure di designazione e garanzie sulla durata del mandato), sia –in particolare– con riferimento all'avvenuta istituzione al suo interno di un **Comitato di appello**, composto da un rappresentante per ogni stato membro, **incaricato di esaminare e decidere in via definitiva sui ricorsi presentati dai cittadini** in ordine al mancato rispetto dei loro diritti da parte di Europol. L'attribuzione di un potere decisorio sui ricorsi presentati dai cittadini, analogamente a quanto avviene in ambito nazionale, costituisce infatti un fondamentale completamento delle attribuzioni di questi organismi di garanzia, indispensabile per consentire loro di svolgere pienamente la propria funzione istituzionale.

2) Un altro degli obiettivi da raggiungere consiste nel **rendere più continuativa l'attività delle autorità comuni di controllo**, superando quel tanto di discontinuità che ancora oggi ne

caratterizza l’azione (ciò, soprattutto a causa del fatto che i loro componenti non svolgono questa attività a tempo pieno, essendo impegnati principalmente dai loro incarichi nazionali di garanti o di dirigenti delle autorità nazionali). A tal fine, prima di pensare ad incarichi aventi i caratteri dell’esclusività e dell’impegno a tempo pieno, è possibile muoversi nella direzione sotto indicata.

- a) Appare necessario **rafforzare il Segretariato comune** delle ACC Europol, Schengen e per il controllo sul SID, la cui istituzione ha contribuito in misura notevole a migliorare e rendere più rapida l’azione di questi organismi;
 - b) Sembra altresì particolarmente opportuno incentivare la possibilità di costituire, **all’interno di dette autorità, comitati o gruppi di lavoro in grado di svolgere, in nome e per conto dell’Autorità medesima, funzioni dalla stessa delegate**. Ciò, in considerazione della maggiore facilità con cui tali comitati possono riunirsi ed operare, e ferma restando la necessità che l’autorità nel suo plenum sia volta a volta chiamata non solo a definire puntualmente le azioni delegate, ma anche a verificarne lo svolgimento nonché a ratificare le stesse, una volta che siano completate.
 - c) Occorre **garantire a tutte le autorità un’adeguata autonomia finanziaria**: attualmente, infatti, solo quella prevista dalla Convenzione Europol gode di un capitolo di bilancio autonomo, nonostante l’esistenza di un simile elemento giochi un ruolo fondamentale sia per garantire l’effettiva autonomia di questi enti, sia per consentire loro di intensificare la propria attività ove le esigenze di tutela lo richiedano
- 3) Al fine di rafforzare l’indipendenza di questi enti, è necessario prevedere **requisiti personali più rigidi per la nomina dei rappresentanti degli Stati**, stabilendo specifiche **incompatibilità** con gli incarichi di tipo governativo e richiedendo una maggiore formalizzazione delle designazioni nonché e fissando regole sufficientemente garantiste per assicurare una tendenziale **inamovibilità** dei soggetti designati, salvi casi di gravi violazioni o gravi mancanze nello svolgimento dei propri compiti.
- 4) Sembra opportuno **creare un più stretto raccordo istituzionale fra le autorità di controllo ed il Parlamento europeo**, prevedendo che le **relazioni predisposte periodicamente dalle autorità siano non solamente trasmesse a tale organismo, ma anche discusse** nelle loro linee essenziali in occasione di audizioni dei componenti delle autorità medesime. Ciò, anche al fine di consentire al Parlamento di ricevere elementi utili per la propria azione normativa e di controllo nei confronti del Consiglio. Tali relazioni, come è prassi in alcuni Stati, dovrebbero essere inoltre **allegate a quelle dell’Autorità nazionale di controllo** (i garanti nazionali) assicurando così alle stesse adeguata pubblicità e attenzione, specie da parte dei parlamenti dei singoli Stati membri. In ogni caso, sarà opportuno prevedere sistemi atti a garantire una **maggior pubblicità sia delle relazioni al Parlamento che delle decisioni assunte dalle Autorità** (ad esempio istituendo una raccolta ufficiale delle stesse, analogamente a quanto accade per i Bollettini dei Garanti nazionali).

7. I problemi legati all'interconnessione fra i diversi sistemi informativi

Con riferimento ai diversi sistemi informativi previsti nell'ambito dell'attuale terzo pilastro, si assiste oggi ad una sempre più accentuata tendenza alla loro riunione o al loro collegamento, al fine di mettere a disposizione dei soggetti incaricati della sicurezza pubblica un più elevato numero di informazioni. Al riguardo, occorre sottolineare che, se è certamente vero che questi incroci di dati possono a volte essere utili per scopi investigativi; tuttavia la sistematica interconnessione dei dati in esse contenute rischia di produrre raccolte di informazioni personali eccedenti rispetto alle finalità volta a volta perseguitate, nonché di violare il principio di finalità sopra richiamato.

Tali considerazioni sono particolarmente attuali per quanto attiene al dibattito che si sta sviluppando intorno alla modifica del sistema Schengen, destinata a riflettersi anche sugli altri organismi appena descritti. Il SIS, infatti, sembra diretto verso profondi mutamenti sia per quanto attiene al suo funzionamento sia con riferimento alle categorie di dati in esso contenute. Tali trasformazioni sono state richieste come conseguenza di alcune novità intervenute dopo l'istituzione del Sistema. Si fa riferimento, in particolare, al potenziamento della cooperazione fra le autorità nazionali di polizia e alla creazione di nuovi organismi, quali Europol o Eurojust, che spingono a considerare le informazioni contenute nel SIS come una preziosa risorsa nella lotta alla criminalità ed al terrorismo.

In tale quadro, è stata proposta la creazione di un nuovo Sistema informativo Schengen (SIS II) sia al fine di consentire l'accesso alle informazioni da parte di altri soggetti (quali appunto Europol o Eurojust), sia per fare fronte all'allargamento dell'UE, grazie anche all'adozione di una nuova architettura tecnologica.

Purtroppo, il cammino verso l'introduzione di tali trasformazioni non è stato accompagnato da una chiara definizione degli obiettivi perseguiti nonché del regime a cui dovrebbero essere sottoposte le informazioni contenute nel nuovo Sistema. Ciò, nonostante le sollecitazioni in tal senso rivolte dal Parlamento europeo al Consiglio.

Tutto questo impedisce ai soggetti istituzionalmente deputati al controllo su tali sviluppi –lo stesso Parlamento nonché le autorità garanti di settore- di esercitare adeguatamente le proprie funzioni, con l'evidente rischio di decisioni poco rispettose dei diritti della persona. Ciò, soprattutto in considerazione del fatto che le decisioni in questo campo vengono spesso assunte dietro l'impulso di istanze mutevoli, spesso legate ad una logica emergenziale, e quindi lontane dall'obiettivo di costruire un quadro generale coerente, capace di bilanciare in modo adeguato le esigenze di sicurezza con la protezione dei diritti della persona.

In vista di tali sviluppi, come anche hanno segnalato le autorità di controllo competenti, è necessario prendere in considerazioni almeno alcuni elementi fondamentali. Pur dovendosi riconoscere la meritevolezza degli obiettivi perseguiti attraverso tali iniziative, l'accesso dei diversi soggetti a banche dati istituite sulla base di un diverso quadro giuridico e per finalità differenti dovrebbe essere consentito soltanto se necessario e proporzionato, e non semplicemente perché le nuove architetture informatiche lo rendono tecnicamente possibile.

In ogni caso, è indispensabile che, attraverso l'utilizzo di uno strumento giuridico adeguato, siano chiarite preventivamente le specifiche finalità perseguitate nonché i rapporti che dovranno intercorrere fra i singoli soggetti autorizzati all'accesso o allo scambio di informazioni, definendo con precisione i limiti all'utilizzabilità dei diversi dati.

E' inoltre necessario che tali scambi di informazioni non comportino un complessivo abbassamento delle garanzie. A tal fine, appare indispensabile che i soggetti abilitati ad accedere a sistemi diversi da quello proprio siano almeno tenuti a rispettare gli stessi standard di protezione dei dati previsti nel sistema a cui hanno accesso.

Con riferimento alla possibilità che nelle banche dati siano aggiunte nuove categorie di dati (per quanto attiene al SIS II si prevede l'inserimento di identificatori biometrici, quali impronte digitali o scansioni dell'iride) occorre evitare il rischio del crearsi di pericolose duplicazioni fra i sistemi informativi previsti nell'ambito del terzo pilastro, con il conseguente aumento dei rischi per la protezione dei dati.

Occorre infine mettere in luce i rischi legati a quei progetti che, invece di limitarsi a prevedere la comunicazione di dati fra i diversi sistemi, si spingono a ipotizzare una connessione diretta fra gli stessi. Tale opzione accresce infatti in modo particolarmente rilevante il pericolo che i dati vengano utilizzati per finalità differenti rispetto a quelle per le quali era stata immaginata la raccolta, fino a modificare la natura stessa delle diverse basi di dati. A ciò si aggiunga il fatto che l'interconnessione comporta quasi sempre la messa a disposizione di un gran numero di informazioni non pertinenti ed eccedenti rispetto alle finalità perseguitate, con conseguente violazione dei principi sopra richiamati. Per tale ragione, è ancora una volta indispensabile che tutte queste ipotesi possano avere luogo solo se specificamente previste da disposizioni approvate con procedure sufficientemente trasparenti, nel pieno rispetto dei principi generali che regolano la materia.

8. Notazioni conclusive

La prevista "costituzionalizzazione" della Carta dei diritti fondamentali, attraverso il suo inserimento all'interno del nuovo Trattato, rappresenta certamente un elemento importante per l'affermazione dei principi sopra richiamati anche per tutte attività istituzionali che fino ad oggi ricadevano nel cosiddetto Terzo pilastro.

Ma la loro concreta applicazione passa innanzitutto per **l'adozione di standard comuni di protezione dei dati fra i Paesi membri** – più volte sollecitata dal Parlamento europeo - la cui mancanza impedisce il realizzarsi di un'effettiva cooperazione fra le autorità giudiziarie e le forze di polizia europee e che evidenziano **paradossi** per cui alcuni **trattamenti** (quali l'accesso i dati sui passeggeri dei voli aerei) **non** sono normalmente **consentiti alle autorità di sicurezza dei paesi membri ma si accetta possano esserlo da parte delle corrispondenti agenzie statunitensi**, nonostante gli standard di protezione assicurati da queste siano molto inferiori rispetto a quelli europei²⁴.

24 L'accesso diretto alle banche dati delle compagnie aeree europee concesso alle agenzie di sicurezza degli Stati Uniti prima di fatto, poi attraverso accordi più o meno formalizzati a livello amministrativo e, infine, attraverso un accordo fra il

Inoltre, come accennato, le tante emergenze verificatesi in questi anni, unite alle possibilità aperte dallo sviluppo tecnologico, hanno spinto i governi ad intensificare la raccolta di dati e le forme di controllo sui cittadini: si pensi solo all'inserimento dei **dati biometrici** nei documenti di identità o all'**uso delle tecnologie biometriche** in connessione con i sempre più pervasivi impianti di **videosorveglianza**, al fine di identificare e schedare tutti i soggetti che transitano in determinati luoghi²⁵.

Alcune di queste scelte mostrano quanto sia importante che **le decisioni che incidono sui diritti fondamentali non siano lasciate ai soli esecutivi degli Stati membri**, necessariamente più sensibili alle pressioni dell'opinione pubblica o dei governi alleati. Per tale ragione, è importante che quanto prima le funzioni disciplinate nel Terzo pilastro prevedano necessariamente, oltre che uno **stringente controllo della Corte di giustizia** sul rispetto dei principi e dei diritti codificati nella Carta dei diritti fondamentali, anche forme di **partecipazione qualificata da parte del Parlamento europeo**. Quest'ultimo organismo, infatti, come ha dimostrato in occasione dei dibattiti che si sono sviluppati negli ultimi anni, rappresenta un presidio fondamentale per la tutela dei diritti, anche in virtù del suo carattere più direttamente rappresentativo e della maggiore trasparenza delle procedure interne. Un suo più ampio coinvolgimento appare inoltre particolarmente urgenze in ragione del fatto che il pur opportuno venir meno del sistema delle convenzioni comporta l'emarginazione dei parlamenti nazionali, i quali invece, attraverso le procedure di ratifica potevano svolgere un controllo democratico nei termini ora indicati.

Consiglio UE e l'amministrazione USA, ha visto la ferma opposizione del Parlamento europeo. Con diverse risoluzioni, che hanno accompagnato il lungo negoziato, il Parlamento europeo ha denunciato la violazione delle norme europee che assicurano la protezione dei dati personali – e in particolare dell'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali – e, infine, ha proposto ricorso alla Corte di giustizia contro l'accordo definitivamente concluso contro il suo parere

25 La questione dell'utilizzo di identificatori biometrici (che possono essere di vario tipo: dalla forma del viso o dell'orecchio alle impronte digitali o del palmo della mano, dalla firma alle caratteristiche dell'iride, della retina, della voce, ecc.) è di particolare attualità. Gli Stati Uniti esigono che dall'ottobre 2004 siano utilizzati identificatori biometrici per gli stranieri che entrano nel loro territorio o lo lasciano. Nell'Unione europea è già allo studio l'inserimento dei dati biometrici nelle carte d'identità, nei passaporti, nei visti, che suscita diverse preoccupazioni. Come ha rilevato il Gruppo di lavoro formato (ai sensi dell'articolo 29 della Direttiva 95/46/CE) dai rappresentanti delle autorità nazionali incaricate della protezione dei dati personali, la preoccupazione maggiore riguarda i rischi connessi alla raccolta centralizzata dei dati biometrici che, connessi fra loro, possono fornire un profilo dettagliato delle abitudini di un individuo sia nella sfera pubblica che in quella privata. Sembra importante in proposito distinguere fra un uso dei dati per la mera verifica di un'identità affermata (che permetterebbe di limitarsi a conservare i dati all'interno del documento di identità in possesso della persona interessata) o, invece, per l'accertamento dell'identità non nota di un soggetto (che implicherebbe la creazione di una enorme banca dati in cui siano conservati tutti i dati biometrici rilevati)

CAPITOLO VI

LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA E IL DIRITTO CIVILE

1. Le proposte della Commissione e alcuni rilievi critici.

La comunicazione 401 (2004) della Commissione europea si muove sostanzialmente, per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria civile sul terreno tracciato dalle conclusioni del vertice di Tampere e propone di perseguire gli obiettivi non realizzati lungo alcune direttive fondamentali: a) realizzare pienamente il **principio del reciproco riconoscimento** non solo attuando tale principio nelle materie previste dalle conclusioni di Tampere (regime patrimoniale familiare, diritto successorio) ma anche aprendo **nuovi cantieri** (status delle persone, unioni di fatto e partenariati, filiazione mutuo riconoscimento ai documenti aventi efficacia giuridica diretta nei rapporti privati); b) al fine di perseguire l'obiettivo di realizzare l'accessibilità a **procedure esecutive rapide** e effettive la Commissione ritiene indispensabile perseguire una strategia di affidamento reciproco tra gli Stati membri dell'Unione da realizzare anche attraverso la introduzione di standard procedurali minimi; c) è ormai **superata la logica di compartimentazione tra regole giuridiche applicabili ai litigi "transfrontalieri"** e alle **controversie "puramente interne"** perché secondo la Commissione tale logica comporta conseguenze discriminatorie e ostacoli alla semplificazione del funzionamento dei sistemi processuali; d) per quanto riguarda il diritto sostanziale il lavoro già effettuato dalla Commissione sul diritto europeo dei contratti deve proseguire con la finalità della creazione di un **quadro comune di riferimento nel campo del diritto civile** che non solo permetta una migliore qualità della legislazione comunitaria ma possa anche servire come base per una successiva iniziativa legislativa in materia di diritto dei contratti a contenuto generale e opzionale, sul modello dello statuto della società europea; e) infine la Commissione fa riferimento alla necessità di sviluppare le attività della **rete giudiziaria civile** per garantire la messa in opera concreta e efficace della legislazione comunitaria adottata.

Tutti questi punti appaiono pienamente condivisibili e si ricollegano all'ottimo lavoro di Tampere. Seguono una serie di rilievi diretti a rendere più efficaci le strategie indicate dalla Commissione:

1. Non è comprensibile il mancato riferimento alla necessità di procedere, parallelamente al perseguimento del principio del mutuo riconoscimento , alla approvazione di regolamenti comunitari che sostituiscano ed estendano l'applicazione della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle controversie in materia contrattuale. Tanto più che le istituzioni comunitarie, e la Commissione in particolare, hanno già compiuto un lavoro molto dettagliato per la trasformazione in **regolamento** di questa Convenzione e per l'emanazione di altri regolamenti attinenti, in primo luogo, alle obbligazioni extra-contrattuali. Non sembra

comunque logico costruire un sistema continentale strettamente integrato per quanto riguarda la determinazione della competenza e il riconoscimento delle decisioni senza apprestare poi una altrettanto completa **individuazione della legge che il giudice competente dovrà applicare**. L'estensione del regime del **mutuo riconoscimento ai documenti** è senz'altro auspicabile allo stesso modo però sembrerebbe opportuno un riferimento ai **provvedimenti interinali** e cautelari oltre che alle **decisioni extragiudiziarie**.

2. E' pienamente condivisibile l'attenzione che il documento riserva alle procedure esecutive ma forse l'obiettivo della reciproca fiducia fra ordinamenti dovrà essere perseguito con interventi più penetranti rispetto alla semplice predisposizione di standard minimi. Probabilmente questo è il terreno in cui risulta più giustificabile un intervento di **armonizzazione dei sistemi processuali esistenti**. I cittadini, gli operatori economici e i ceti professionali nazionali sono infatti più sensibili al tema dell'efficienza ed efficacia della macchina giudiziaria quando si affronta il momento della esecuzione delle decisioni giudiziarie e non comprendono per quale motivo la coesistenza di diversi sistemi processuali debba compromettere la concreta operatività del principio del mutuo riconoscimento. Per altro verso la tecnica dell'armonizzazione fornisce garanzie più adeguate sotto il profilo della tutela del diritto di difesa del debitore rispetto a quella della predisposizione di standard minimi. L'esperienza della comunicazione sul diritto dei contratti dovrebbe consigliare una iniziativa analoga sulle procedure esecutive. Essa consentirebbe infatti una preziosa raccolta di informazioni e di punti di vista e aprirebbe il terreno a interventi più organici rispetto alla tecnica della fissazione di standard minimi di garanzia.

2. Oltre Tampere. Una politica europea per la giustizia civile e la tutela dei diritti.

In definitiva si può dunque formulare un giudizio largamente positivo sulla comunicazione 401(2004) della Commissione europea. **Manca** invece **un apporto innovativo sull'accesso alla giustizia** e più in generale **sulla costruzione dello spazio di giustizia**. Le istituzioni comunitarie dovrebbero spingersi a compiere un passo in avanti deciso verso l'assunzione di una politica europea della giustizia civile che superi (senza ovviamente rinnegare) l'orizzonte della cooperazione giudiziaria e della unificazione o armonizzazione del diritto internazionale privato.

Le ragioni "costituzionali" a favore di una presa di posizione in tal senso possono essere riassunte come segue:

- l'istituzione di una cittadinanza europea e l'obiettivo fondante dello SLSG;
- la libera circolazione delle persone nell'Unione è ormai sganciata dalla originaria ragione istitutiva della creazione di un mercato comune e nel contesto dello SLSG richiede di essere dotata di una clausola di garanzia. Ogni persona che si sposta liberamente nel territorio dell'Unione perché ha il diritto di farlo non può perdere le condizioni di tutela di cui godeva nello Stato di provenienza a causa della diversità dei sistemi giurisdizionali nazionali;
- già a regime costituzionale vigente può ritenersi che l'Unione sia portatrice della tutela dei diritti fondamentali; è illogico quindi che essa si disinteressi dei meccanismi di

funzionamento dei sistemi giurisdizionali nazionali, anche perché la giustizia è il tema conduttore di una serie di diritti fondamentali indicati dalla Carta di Nizza e recepiti nel testo approvato della Costituzione europea.

La realizzazione di un autentico spazio comune di giustizia richiede molto più di una semplice cooperazione giudiziaria e prevede un compito inedito per le istituzioni comunitarie: quello di delineare e far operare **parametri di qualità e compatibilità dei sistemi giurisdizionali civili degli Stati membri**. Tali parametri dovrebbero investire i momenti e gli snodi fondamentali della giustizia civile fissando degli standard qualitativi minimi di risposta alla domanda di giustizia dei cittadini europei.

In una prospettiva di mera esemplificazione **i parametri dovrebbero occuparsi:**

- a) dell'accessibilità alla giustizia e della sostenibilità dei suoi costi
- b) della difesa delle posizioni sostanziali deboli nel processo e della tutela degli interessi collettivi
- c) dei tempi (e dell'efficacia) della risposta alla domanda di giustizia
- d) della tutela nei confronti della pubblica amministrazione
- e) della possibilità di accedere a servizi professionali adeguati alla operatività di uno spazio di giustizia comune
- f) della possibilità di rivolgersi alle Corti (o ad altre istituzioni) anche per conoscere, scegliere ed esperire procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie rispetto a quella giudiziaria.

Ognuno di questi temi richiederebbe una trattazione estesa ma l'obiettivo di questo contributo è solo quello di delineare una prospettiva generale delle potenzialità dello spazio di giustizia comune in materia civile.

Il punto di vista che si vuole sottolineare è quello per cui la strategia del mutuo riconoscimento è assolutamente condivisibile ma non può non accompagnarsi a una politica europea della giustizia civile che determini la convergenza dei sistemi giurisdizionali europei verso standard qualitativi e di efficienza e verso una filosofia comune di elevata protezione dei diritti dei cittadini europei.

3. Diritto di famiglia e status personali fra mutuo riconoscimento e armonizzazione.

L'indagine Eurobarometro che la Commissione cita nel suo documento (COM 401-2004) ci dà una indicazione fondamentale: il settore in cui i cittadini europei ritengono maggiormente auspicabile un approfondimento della cooperazione giudiziaria civile è quello dei rapporti di famiglia. Questo significa in primo luogo che dal punto di vista degli interessi di vita dei cittadini europei è molto forte la preoccupazione di non trovare una adeguata tutela in uno scenario più ampio di quello nazionale in cui ci si rende conto di essere ormai pienamente immersi. Si tratta di una carenza di tutela che coinvolge diritti e legami affettivi fondamentali delle persone. L'idea di una cittadinanza europea, di una appartenenza a un contesto sociale

multinazionale è molto più forte di quanto può apparire da comportamenti difensivi o nazionalistici. Di qui una forte richiesta di intervento alle istituzioni di Bruxelles.

Come si è visto la Commissione propone di andare avanti sulla strada della piena applicazione del principio del mutuo riconoscimento soprattutto nel campo del diritto di famiglia, affrontando materie impervie come quelle dei rapporti patrimoniali, della filiazione e delle unioni di fatto.

Un programma di questo genere non può che essere incoraggiato e sostenuto perché la sua realizzazione nel prossimo quinquennio completerebbe un risultato davvero epocale se si pensa alla complessità e vastità del territorio europeo che sarebbe interessato da un organico regime di integrazione giurisdizionale in una materia così sensibile come quella dei rapporti di famiglia.

Tuttavia la affermazione riferita alla cooperazione giudiziaria civile in generale è valida anche in questo campo. **Non si può concepire una strategia fondata esclusivamente sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie ignorando i modi e i contenuti della tutela dei diritti.** L'idea per cui nel campo del diritto delle persone e della famiglia il compito di regolamentazione delle istituzioni comunitarie deve essere minimo perché troppo forti sono le differenze culturali, di costume e di tradizione giuridica degli Stati membri dell'Unione pecca di semplicismo e non è in grado di dare una risposta adeguata alla domanda di giustizia dei cittadini.

In primo luogo essa si basa su una visione dei diritti nazionali come insiemi coerenti e strettamente legati ai referenti tradizionali dei singoli Paesi che si presuppongono ancora dominanti nella coscienza collettiva. E' evidente che questa è una ricostruzione di comodo che ignora i profondi mutamenti di costume che, a partire dagli anni 60 hanno sconvolto, in tutto il mondo occidentale, non solo modelli sociali radicati nella tradizione ma anche differenze di classe e appartenenze culturali, religiose e ideologiche. Di questi mutamenti hanno ovviamente risentito le legislazioni (e le pronunce giurisprudenziali) che presentano ognuna al suo interno forti contraddizioni. Inoltre questi mutamenti hanno alterato anche la geografia del diritto di famiglia cosicché è sempre più difficile contrapporre una Europa del sud cattolica e tradizionalista a una Europa del nord più laica e aperta alle innovazioni sociali.

Un altro presupposto implicito della impostazione che si sta criticando è quella di una valenza prettamente economica del diritto civile contrapposta a una valenza prettamente politica e culturale del diritto di famiglia. Questa divaricazione, se mai è stata vera, è assolutamente entrata in crisi da molti decenni. Il pensiero giuridico critico e quello interessato dallo studio degli effetti economici del diritto hanno dimostrato l'elevato grado di politicità del diritto privato (politicità intesa, per esempio, come leggibilità delle norme in chiave di opzioni fra scelte alternative nella allocazione delle risorse). Per altro verso le cronache di tutto il mondo occidentale dimostrano come non solo i rapporti economici siano il luogo di espressione della autonomia negoziale, della *freedom of contract*.

D'altra parte si hanno regolamentazioni che hanno lo scopo o l'effetto di sancire modelli di comportamento o di appartenenza e che spesso attraversano le culture nazionali o sorgono proprio per trovare una mediazione fra di esse.

Una forte spinta a questo fenomeno è data anche dal diffondersi di tecniche di **mediazione familiare** che si dimostrano in molti casi più soddisfacenti rispetto a una soluzione giudiziale dei conflitti familiari. Contrastare o ignorare questa tendenza è una scelta che i legislatori nazionali non potranno alla lunga sostenere.

A maggior ragione le istituzioni comunitarie non possono sottrarsi al compito di studiare e comprendere le linee di tendenza di queste regolamentazioni spontanee. Esse infatti sono l'unica istanza che può fornire una sintesi non solo a livello normativo ma di fissazione di principi e concetti giuridici comuni. Iniziano del resto a registrarsi una serie di interventi in materia, sia della Commissione (es. Libro verde sulle Obbligazioni alimentari) che del Parlamento (es. Risoluzione sulle famiglie monoparentali, sulle coppie non coniugate e sulle coppie dello stesso sesso). A livello non istituzionale, vanno inoltre segnalate una serie di iniziative volte all'armonizzazione del diritto di famiglia europeo. In particolare, si ricorda il progetto portato avanti dalla CEFL (Commission on European Family Law), presso l'Università di Utrecht. E proprio il lavoro di gruppi di studiosi interessati a ricercare i motivi di convergenza del diritto europeo ha consentito di constatare un **avvicinamento delle discipline dei singoli Stati membri**, attraverso l'introduzione di riforme volte ad attuare **alcuni principi-guida**, segnatamente l'uguaglianza tra i sessi (in particolare tra marito e moglie, per esempio per quel che riguarda l'attribuzione del cognome del figlio o i rapporti patrimoniali); l'uguaglianza tra i figli (in particolare non discriminazione dei figli illegittimi); l'interesse prevalente del minore come paradigma delle relazioni genitori-figli; un maggior spazio per la regolamentazione negoziale dei rapporti interfamiliari (regimi di convivenza, soluzione delle crisi dei rapporti familiari).

A livello propositivo, pertanto, sembra possibile sollecitare un'azione comunitaria che persegua i seguenti **obiettivi**:

- aprire una fase di studio su questi temi diretta a creare un quadro di riferimenti e di principi comuni che servano da guida alla formazione e alla interpretazione del diritto;
- incentivare i tentativi di armonizzazione del diritto sostanziale e di **creazione di regole comuni**, necessari complementi alla cooperazione giudiziaria e ai programmi di riconoscimento reciproco delle decisioni;
- favorire la **creazione di un regime patrimoniale della famiglia** che garantisca l'effettiva operatività del principio di egualanza tra coniugi e semplifichi la soluzione di eventuali controversie in materia;
- garantire la realizzazione dei diritti dei minori, uniformando la disciplina della **responsabilità genitoriale**, non solo in tema di obbligazioni alimentari;
- in determinati settori, quali il **diritto ereditario** e lo **stato delle persone**, appare più urgente ed utile facilitare lo **scambio di informazioni** e garantire la **certezza delle situazioni giuridiche**, che procedere nei tentativi di armonizzazione delle discipline statali: in tale prospettiva potrebbe proporsi l'introduzione di un **certificato unico** di nascita, di matrimonio (convivenza) e di morte, valido in tutti i Paesi dell'Unione, nonché di un "**certificato ereditario**", valido in tutti i Paesi dell'Unione, che faciliti la circolazione dei beni ereditari , garantisca la certezza dei traffici e tuteli i diritti dei terzi.

Il campo della regolazione dei rapporti familiari e personali è interessato oltre che da altre fonti specifiche dell'ordinamento giuridico nazionale e comunitario come sono le Corti, dall'attivismo di organizzazioni sovranazionali come il Consiglio d'Europa, la Conferenza Internazionale di diritto privato de L'Aja, gli organismi facenti capo alle Nazioni Unite. Inoltre si tratta di un terreno nel quale la voce delle Chiese e dei movimenti religiosi è sicuramente molto ascoltata dalle istituzioni politiche. La influenza, la complessità e l'articolazione di questi soggetti ha contribuito probabilmente a far assumere alle istituzioni comunitarie un atteggiamento estremamente prudente in merito a iniziative di armonizzazione. Vi è da tenere conto però che soprattutto in presenza di una carta dei diritti fondamentali la Corte di giustizia sarà sempre di più chiamata a svolgere un ruolo attivo e di *law making*, come dimostra l'esperienza delle Corti supreme degli USA.

Il rischio è quello che si apra un conflitto permanente tra impostazioni ideologiche contrapposte. Le istituzioni comunitarie hanno in questo contesto l'onere ma anche l'opportunità di svolgere un ruolo di mediazione culturale da giocare sul piano dell'affermazione di un nuovo umanesimo, l'unica risposta possibile all'imprencindibilità della tutela della dignità personale e all'esigenza di convivenza in un continente per la prima volta unito ma come mai attraversato da diversità culturali e identitarie. Lo stesso discorso si potrebbe svolgere per quanto riguarda lo statuto giuridico del corpo e i rapporti fra identità genetica e ricerca scientifica. I confini della regolamentazione nazionale sono quanto mai permeabili. Le istituzioni europee hanno il privilegio di poter rappresentare una molteplicità culturale riassumibile solo con riferimento ai valori dell'umanesimo. Questa preziosa eredità può consentire di orientare scelte rispettose dei valori della persona e aperte ai mutamenti della società e il Parlamento europeo può svolgere in questo contesto un ruolo davvero fondamentale.