

CAPITOLO II

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

I. Il nuovo "contesto" dello SLSG

Il contesto in cui il 5 novembre scorso il Consiglio europeo ha adottato all'Aia il nuovo piano pluriennale ⁽¹⁾ per lo sviluppo dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia era ben diverso di quello vissuto a Tampere, quando era stato definito il primo programma pluriennale in applicazione del Trattato di Amsterdam. Se a quell'epoca la preoccupazione maggiore era stata quella di strutturare in modo più coerente la cooperazione fra gli Stati membri sviluppatasi sino ad allora in modo caotico e discontinuo nell'ambito del cosiddetto "terzo pilastro", cinque anni più tardi all'Aia è stata l'Unione in quanto tale a occupare la scena e cio' sotto la pressione convergente:

- della minaccia terroristica che dopo l'11 settembre 2001 ha convinto gli stati membri dell'impossibilità di fronteggiare il terrorismo internazionale isolati o con forme tradizionali di cooperazione giudiziaria e di polizia ⁽²⁾ e della necessità di elaborare una vera e propria strategia di sicurezza interna ed esterna ⁽³⁾
- della maturazione dell'Unione come soggetto politico nel quadro del nuovo Trattato costituzionale e del recente allargamento a dieci nuovi paesi.

E' importante notare che il nuovo ruolo dell'Unione impone vincoli ancora più stretti agli Stati membri in nome di una cooperazione e di una fiducia reciproca che a Tampere poteva fondarsi solo sulla buona volontà, mentre all'Aia si è dovuto prendere atto del fatto che la sicurezza di ciascuno è ormai nelle mani degli altri (che si tratti di lotta al terrorismo, o delle misure legate alla cooperazione giudiziaria e di polizia). Non è più una questione di sola credibilità delle Istituzioni europee ⁽⁴⁾ ma di affidabilità dei sistemi di controllo o dello spazio giudiziario che faticosamente sta prendendo forma.

Il Consiglio europeo del 5 novembre aveva quindi il compito di fissare degli obiettivi credibili, cercando di ridurre la distanza tra le dichiarazioni politiche e la loro messa in opera. Non si trattava solo di "rispettare gli impegni presi" ma anche di rendere più credibile e legittimo lo stesso processo decisionale in queste materie. Dopo dieci anni di scorciatoie e soluzioni approssimative sembrava giunto ormai il momento di avviare il processo di riforma ormai definito nel Trattato Costituzionale come suggerito dal Gruppo X che in seno alla Convenzione aveva fatto in gran parte proprie le proposte del Parlamento europeo e della Commissione intese:

- a) - a rafforzare la legittimità dello SLSG alla luce dei principi di democrazia e della "rule of law";
- b) - a collegare lo SLSG alla promozione dei diritti fondamentali;
- c) - a collegare le strategie europee con le iniziative degli Stati membri negli stessi settori;
- d) - a rafforzare la fiducia fra gli stessi Stati membri favorendo il controllo reciproco.

Purtroppo, alla prova dei fatti il programma dell'Aia (e il suo completamento in materia di lotta al terrorismo e alla droga approvati dal consiglio dle 17 dicembre successivo) ha risposto solo in

¹ Il programma dell'Aia è stato completato dalle Strategie in materia di lotta alla Droga e di prevenzione e lotta del Terrorismo approvati il 17 Dicembre successivo dal Consiglio europeo (entrambi i documenti sono riprodotti in appendice)

² "...nel preservare la sicurezza nazionale gli Stati membri dovrebbero tenere pienamente conto della sicurezza dell'Unione nel suo insieme" Dall'introduzione al "Programma dell'Aia" allegato alle Conclusioni del Consiglio europeo del 4/5 Novembre 2004

³ Punto 2.4 del Programma dell'Aia : " *Gestione delle crisi all'interno dell'Unione europea con effetti transfrontalieri* : Il 12 dicembre 2003 il Consiglio europeo ha adottato la Strategia europea in materia di sicurezza che definisce le sfide globali, le minacce di fondo, gli obiettivi strategici e le implicazioni politiche per un'Europa sicura in un mondo migliore. Un corollario essenziale al riguardo è la garanzia della sicurezza interna dell'Unione europea, specie in relazione ad eventuali gravi crisi interne con effetti transfrontalieri che si ripercuotono sui suoi cittadini, sulle infrastrutture vitali e sull'ordine pubblico e la sicurezza. Solo allora si potrà assicurare la massima protezione ai cittadini europei ed alle infrastrutture vitali dell'UE, ad esempio in caso di incidente CBRN."

⁴ Come ha dovuto prendere atto lo stesso Consiglio europeo dopo gli attentati terroristici in Spagna l'11 marzo 2004

parte alle attese preferendo rinviare le vere riforme alla fase successiva alla ratifica del Trattato (quindi dopo il 1° novembre 2006 - art. IV-447 TC) anche quando i trattati vigenti avrebbero già offerto una base giuridica adeguata.

II. Rafforzare la legittimità dello SLSG

Per quanto riguarda la riduzione del deficit democratico la sola, anche se significativa, decisione che è stata presa è stata quella di trasferire alla procedura di codecisione e alla maggioranza qualificata le misure in materia di immigrazione (esclusa l'immigrazione legale per periodi superiori ai tre mesi), asilo e attraversamento delle frontiere.

In teoria una tale decisione era di per sé un atto dovuto a partire dal 1 maggio 2004 sulla base dell'art. 67 del Trattato, ma l'avvio della procedura formale era tutt'altro che scontata, visto che non mancano gli esempi di ritardi durati anni per altre scadenze previste dai trattati. Va quindi riconosciuta la determinazione della Presidenza olandese (fortemente sostenuta dal Parlamento europeo e dalla Commissione) che ha potuto procedere all'adozione della Decisione in tempo perché potesse entrare in vigore già il 1° gennaio 2005. Grazie a questa decisione la maggior parte delle materie del titolo IV TCE è ormai in codecisione (vedi tabella allegata) e si sta quindi completando almeno per le materie che ad Amsterdam erano state trasferite al quadro comunitario il passaggio a procedure realmente "legislative" (nell'accezione che ne è data dal Trattato Costituzionale).

Unico neo di questa decisione (oltre all'esclusione, su pressione tedesca ed austriaca, dell'immigrazione legale per soggiorni superiori ai tre mesi), quello di non avere rimosso i limiti posti dall'art. 68, 1 e secondo comma del TCE alla competenza della Corte di giustizia specie, per quanto riguarda la possibilità dei giudici ordinari di porre delle questioni pregiudiziali ai giudici di Lussemburgo.

Il Consiglio europeo non ha avuto invece seguito la richiesta del Parlamento europeo di una decisione del Consiglio che trasferisse nel quadro comunitario e alla codecisione la totalità o almeno parte della cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale come permesso dall'art. 42 del TUE. Cio' è tanto più frustrante trattandosi delle materie più sensibili dello SLSG per le quali già il Trattato di Maastricht prevedeva si sarebbero dovuto applicare "a regime" procedure decisionali più trasparenti ed efficaci come quelle comunitarie. Purtroppo dieci anni non sono ancora bastati a smuovere la tradizionale prudenza dei ministri degli interni e della giustizia degli Stati membri cosicché la "comunitarizzazione" di queste materie è ormai rinviata al Trattato Costituzionale che, fondendo Comunità e Unione, ha soppresso i cosiddetti "pilastri" estendendo anche alla cooperazione giudiziaria e di polizia la regola della maggioranza qualificata e della codecisione. Il fatto che il Trattato sia ormai stato firmato dai 25 Stati membri e che già si succedano le ratifiche non è bastato a convincere i ministri della giustizia e degli interni, che pure in altri casi non avevano avuto problemi a stralciare norme di accordi in corso di ratifica pur di disporre di norme immediatamente operative (si pensi alla possibilità di creare "squadre comuni" prevista dall'art. 13 della Convenzione sulla cooperazione giudiziaria in campo penale ora oggetto di una Decisione operativa nonostante la Convenzione sia tuttora in fase di ratifica).

Nonostante i ripetuti richiami alla fiducia reciproca gli Stati membri restano attaccati al diritto di veto e diffidenti rispetto al Parlamento europeo anche quando il passaggio davanti agli eurodeputati darebbe legittimità e trasparenza a decisioni che ormai sfuggono di fatto al controllo della maggior parte dei parlamenti nazionali. E' una situazione che è poco definire paradossale per una Unione europea che pure già oggi 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), mentre adotta quasi in segreto misure che incidono sui diritti delle persone e senza il pieno controllo della Corte (vedi art. 35 TUE). E a poco giova sapere che la situazione fosse ancora peggiore ai tempi del Trattato di Maastricht e che sia stata parzialmente corretta dai Trattati di Amsterdam e di Nizza.

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

Fra le lacune più gravi del programma dell'Aia vi è il silenzio sulle procedure di conclusione degli accordi internazionali in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia che ancora oggi sono conclusi dal Consiglio escludendo il passaggio parlamentare tanto nazionale che europeo, anche quando

(o forse soprattutto) il contenuto dell'accordo sia particolarmente sensibile o la controparte sia un paese del peso degli Stati Uniti, della Russia o della Cina.

La situazione è stata corretta dal Trattato Costituzionale che impone esplicitamente la ratifica del Parlamento europeo per gli accordi che rilevano dello SLSG; sarebbe stato il minimo che il Consiglio europeo, riunitosi una settimana dopo la firma di questo Trattato, adattasse almeno la prassi seguita in questa materia. Essa si fonda sulla interpretazione secondo la quale la vera base giuridica degli accordi dello SLSG è l'art. 24 del TUE (cui fa rinvio l'art 38 del TUE) in materia di politica estera e di sicurezza comune, che prevede la consultazione del Parlamento europeo solo " ..sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali della politica estera e di sicurezza comune". L'interpretazione che il Consiglio dà di tale disposizione è così restrittiva che persino l'(unico) accordo UE/Stati Uniti in materia di cooperazione giudiziaria e estradizione non è stato annoverato fra i principali aspetti della politica estera.

Per colmare un deficit democratico che la Costituzione ha già deciso di sopprimere sarebbe quindi stato sufficiente che il Consiglio europeo prendesse 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 termini sempre più inquietanti.

2. *Porre le basi di un'ordine pubblico europeo ?*

Fra i silenzi più preoccupanti del programma dell'Aia vi è quello sugli elementi essenziali che dovranno caratterizzare l'equilibrio dei poteri fra stati e Unione nella realizzazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia. La definizione di un tale quadro, già importante quando si discuta di politiche economiche, diventa essenziale quando le politiche in gioco riguardano la strategia di sicurezza interna ed esterna dell'Unione, la portata della nozione di cittadinanza europea, i diritti delle minoranze, gli obiettivi da perseguire in materia di diritti fondamentali o gli standards di riferimento in questi campi nelle relazioni con i paesi terzi.

L'approccio cosiddetto "pragmatico" che caratterizza da decenni l'evoluzione della Comunità e dell'Unione tenta di porre in secondo piano questo tipo di questioni sperando che anche in questi campi l'evoluzione avvenga giorno per giorno, di fatto compiuto in fatto compiuto, creando una sorta di assuefazione e assimilazione progressiva nei cittadini e nelle amministrazioni degli stati membri delle nuove missioni dell'Unione.

Per quanto sinora vincente in altri campi, la strategia del fatto compiuto può presentare nelle politiche dello SLSG dei rischi evidenti in quanto la responsabilità e l'esperienza delle istituzioni dell'Unione in questi campi sono ancora recenti e troppo ampi appaiono i margini di improvvisazione o di influenzabilità da parte di pressioni esterne delle istituzioni UE (basti pensare alla relazione/competizione UE-USA in materia di lotta al terrorismo o di protezione dei dati). Si rischia così che decisioni apparentemente anodine dell'Unione, come quella relativa agli standards di protezione dei dati dei passeggeri aerei, ribaltino d'un solo colpo e senza adeguata motivazione la relazione cittadino-istituzioni pubbliche faticosamente consolidatasi negli Stati membri. I recenti ricorsi alla Corte di giustizia del Parlamento europeo contro decisioni del Consiglio e della Commissione in materia di protezione dei dati e di ricongiungimento familiare sono solo uno degli indici del fatto che il ghiaccio si stia facendo sempre più sottile e che occorra molta più prudenza nella definizione dei nuovi equilibri in queste materie.

Spiace rilevare che persino la nuova Costituzione sia ambigua e sfuggente in materia e non si ponga la questione di un ordine pubblico europeo fondato su solidi e trasparenti contrappesi istituzionali in queste materie, nonostante le richieste del Parlamento europeo e della stessa Commissione in occasione dei lavori sul progetto di Costituzione e come sollecitato anche da autorevoli esponenti di altre istituzioni ⁽¹⁾.

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

Il rischio dell'estendersi di una "zona grigia" fra Unione e Stati membri esiste e non è un caso che nel corso degli ultimi tre anni anche le più alte istituzioni nazionali di garanzia, quali i Consigli di stato, le Corti di Cassazione, i Consigli superiori della magistratura e, recentemente, le stesse Corti Costituzionali, abbiano moltiplicato i contatti reciproci e la creazione di vere e proprie "reti" europee per scambiarsi informazioni ed esperienze. Non vi è chi non veda in queste iniziative da parte di istituzioni tradizionalmente gelose della propria autonomia un segno dell'interesse sempre maggiore per una cultura istituzionale comune che le istituzioni europee dovrebbero sostenere, come timidamente accennato dallo stesso Programma dell'Aia.

Un fatto dovrebbe ormai imporsi d'evidenza: nella realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia 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.

III. Proteggere e promuovere i diritti fondamentali

In materia di diritti fondamentali il programma dell'Aia fa una fuggevole quanto importante affermazione secondo la quale *"L'integrazione della Carta nel trattato costituzionale e l'adesione alla convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali significherà che l'Unione, comprese le sue istituzioni, sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali siano non solo rispettati ma anche attivamente promossi."* La nozione di "promozione" dei diritti e non di sola tutela contro le loro violazioni è ripresa dalle proposte del Parlamento e della Commissione, ma non viene, purtroppo sviluppata poiché il Consiglio europeo si limita ad aggiungere *"In tale contesto, il Consiglio europeo, nel ricordare il suo risoluto impegno a contrastare ogni forma di razzismo, di antisemitismo e di xenofobia espresso nel dicembre 2003, si compiace della comunicazione della Commissione sulla proroga del mandato dell'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia in previsione della creazione di un'Agenzia per i diritti dell'uomo."* Ora appare quanto meno riduttivo considerare che una missione così impegnativa come la promozione dei diritti fondamentali in una Unione di quasi mezzo miliardo di persone possa risolversi in una modifica di carrozzeria di una delle sue agenzie.

La questione fondamentale appare piuttosto quella della possibilità e dell'opportunità per l'Unione e la Comunità di riorientare le politiche che esse son già chiamate a realizzare in modo da assumere la protezione dei diritti fondamentali come una priorità e non solo come un semplice limite da non infrangere. A questo proposito è il caso di ricordare che in un parere adottato prima del Trattato di Amsterdam ⁽¹⁾ in materia di diritti fondamentali la Corte di Giustizia aveva dichiarato che "nessuna disposizione del TCE prevede in via generale il potere di emanare norme in materia di diritti dell'uomo". Una tale affermazione potrebbe essere interpretata nel senso che una tale competenza esista quando, caso per caso, la protezione di un diritto fondamentale sia un obiettivo esplicito della legislazione o, quanto meno, uno dei suoi obiettivi compatibili con l'obiettivo principale.

Il primo caso è quello della legislazione la cui base giuridica riguarda i diritti fondamentali come il diritto d'asilo, l'accesso agli atti delle istituzioni, la protezione dei dati o le garanzie nei processi penali. Ci si può chiedere in questi casi quali siano i margini di intervento possibile dell'Unione; illuminante è, a questo proposito il dibattito in corso in Consiglio sulla proposta in materia di garanzie procedurali nei processi penali. Persino il Servizio giuridico del Consiglio ha recentemente dichiarato che ritiene perfettamente possibile per l'Unione di prevedere propri standards di protezione quando questo serva a favorire il reciproco riconoscimento dei provvedimenti giudiziari nazionali e con esso il rafforzamento della fiducia reciproca fra gli Stati membri. Se sviluppata, tale tesi, presente in termini ancora più espliciti nel Trattato Costituzionale ⁽²⁾, permetterà di adottare, già da ora, standards europei

¹ Parere 2/94 della Corte del 28 marzo 1996, Rep. I-1759.

² Va notato che, ai sensi dell'art. III 270 del Trattato costituzionale, «La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri». Secondo il paragrafo

nelle future decisioni quadro o in occasione della revisione di quelle già adottate ⁽¹⁾. Il vero problema sarà quello di evitare, nella formulazione di tali standards dei compromessi al ribasso (come spesso avviene quando le decisioni sono prese all'unanimità) rischiando di impoverire invece di arricchire l'esperienza degli stati membri.

Il secondo caso è quello della legislazione tradizionale dell'Unione la cui messa in opera potrebbe creare problemi in materia di rispetto dei diritti fondamentali. Si pensi, fra i tanti, alle misure in materia di libera prestazione dei servizi audiovisivi, o alle norme in materia di tutela della proprietà intellettuale, la cui adozione potrebbe incidere sull'esercizio della libertà di espressione tanto a livello europeo che nazionale; ma, a giudicare da una prima simulazione condotta dalla rete di esperti indipendenti creata dalla Commissione su richiesta del Parlamento, gli esempi potrebbero essere decine semplicemente incrociando le basi giuridiche dei trattati con i singoli articoli della Carta. Qui il problema nasce dal fatto che, a quattro anni dalla proclamazione della Carta dei diritti, non è ancora stata attivata presso le istituzioni legislative alcuna valutazione d'impatto sistematica delle nuove proposte di legge sulla protezione dei diritti fondamentali alla stregua di quanto si dovrebbe già fare, per esempio, per verificare l'impatto in materia di discriminazione uomo/donna, o di tutela dell'ambiente o della cultura. La prassi seguita dalle istituzioni sino ad oggi è particolarmente insoddisfacente perché si traduce nella semplice inserzione di paragrafi nei "considerando" delle proposte (o finanche nel dispositivo) con i quali l'Unione autocertifica conforme alla Carta dei diritti fondamentali la propria legislazione senza tuttavia indicare gli standards di verifica presi a riferimento.

Standards comuni per l'Unione in materia di diritti fondamentali sono necessari non solo quando l'Unione agisca come legislatore ma anche quando sia chiamata a verificare il rispetto da parte degli Stati membri dei principi previsti dall'art. 6 p. 1 del TUE (e dal futuro art. I-2 del Trattato costituzionale) o quando si debbano attivare nei confronti dei nuovi paesi membri le clausole di salvaguardia in materia di SLSG previste dall'articolo 39 del trattato di adesione. Purtroppo anche nell'esercizio di queste funzioni l'Unione, e la Commissione in particolare, sembrano muoversi in "terra incognita", limitandosi a invocare testi o pratiche del Consiglio d'Europa. Ora, non vi è dubbio che quest'ultimo abbia una esperienza decennale in questi campi, ma è altrettanto certo che la natura dei legami ormai esistenti fra gli Stati membri dell'Unione è ben più articolata e comporterebbe quindi criteri di riferimento se non più elevati almeno più aggiornati.

Standards di riferimento in materia di protezione dei diritti fondamentali sono poi necessari agli stessi Stati membri chiamati a controllarsi reciprocamente nella messa in opera delle misure legate alla cooperazione prevista dal Trattato di Schengen o alla legislazione contro il terrorismo.

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).

E' solo il caso di ricordare che il principio del mutuo controllo è complementare a quello del mutuo riconoscimento nello SLSG. Questa grande intuizione del programma di Tampere si è poi tradotta in realtà dopo l'11 settembre con l'adozione del mandato di arresto europeo e dopo la storica sentenza "Gozûtok" sull'applicazione del principio *ne bis in idem* nell'ambito della cooperazione Schengen. Ora

2 del detto articolo III-270, « Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, la legge quadro europea può stabilire norme minime. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Esse riguardano :

- a) l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri ;
- b) i diritti della persona nella procedura penale ;
- c) i diritti delle vittime della criminalità ;
- d) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione europea ; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

L'adozione di norme minime di cui al presente paragrafo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone. »

¹ Decisione-quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna fra gli Stati membri ; Decisione-quadro del Consiglio del 22 luglio 2002 relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di sequestro di beni o di elementi di prova.

numerose proposte sono all'esame del Consiglio per la sua estensione a più ampi ambiti dello spazio giudiziario civile e penale, anche se le resistenze degli Stati membri si fanno anche più evidenti a fronte delle profonde disparità dei sistemi giuridici di 25 diversi Stati.

Solo prendendo in considerazione tutte queste esigenze si potrebbe anche definire meglio il ruolo da riconoscere alla istituenda Agenzia per i diritti fondamentali. Nella sua raccomandazione al Consiglio europeo il Parlamento ha evocato la possibilità che essa possa contribuire alla verifica sul campo del rispetto dei diritti fondamentali oltre che alla verifica della legislazione in corso di elaborazione da parte delle istituzioni dell'Unione. Una missione così delicata sarebbe tuttavia possibile solo se il nuovo organismo fosse:

- composto da membri di sicura autorevolezza (ex giudici delle più alte Corti nazionali ed europee, ex Commissari per i diritti dell'uomo alle Nazioni Unite o al Consiglio d'Europa);
- dotato di risorse finanziarie e di personale adeguate;
- in grado di cooperare con il Consiglio d'Europa e con gli istituti di promozione dei diritti fondamentali che la maggior parte degli Stati membri ha istituito in applicazione delle raccomandazioni delle Nazioni Unite.

In prospettiva anche questa Agenzia dovrà partecipare al rafforzamento della cultura dei diritti fondamentali in seno all'Unione, anche in vista della prossima adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, che comporterà controlli diretti sugli atti (ed omissioni) delle istituzioni europee anche da parte dei giudici di Strasburgo.

Di tutte queste problematiche ed esigenze non vi è purtroppo traccia nel programma dell'Aia, ma difficilmente potrebbero sfuggire al programma operativo che la Commissione è tenuta a presentare entro la metà 2005. Una eventuale ulteriore omissione non solo sarebbe destinata a rendere più difficili le relazioni interistituzionali ⁽¹⁾ ma anche a creare comodi alibi agli Stati membri che rifiuteranno di trasporre norme ritenute incompatibili con gli standards nazionali di protezione dei diritti.

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

Fra le novità del programma dell'Aia, che in questo campo anticipa la strategia delineata dal Trattato costituzionale, vi è invece una ambiziosa definizione della nozione di "sicurezza interna" dell'Unione che verrebbe in qualche modo a completare le esigenze di sicurezza interna dei singoli Stati membri e della politica europea di difesa (oggi trattata nell'ambito del cosiddetto II pilastro).

Dopo l'11 settembre 2001 la nozione di "guerra al terrorismo", promossa in particolare oltreoceano 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 SLSSG, 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 civile².

¹ 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

² In questo senso le ultime conclusioni del Consiglio europeo per il ricorso al SITCEN - intelligence militare - anche per le informazioni relative al terrorismo

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 prospettano il rischio che essa venga utilizzata per esercitare, senza alcun reale controllo democratico, 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.

Il Consiglio europeo avrebbe quindi potuto coordinare 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 esterna (¹) 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.

VI. Conclusione: democrazia come costruzione del consenso.

Come rendere più credibile il processo decisionale legato allo SLSP? 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 nazionali (²), anche soluzioni come quella del ricorso alla maggioranza qualificata o delle

¹ E' del 12 luglio 2004 la creazione dell'Agenzia europea degli armamenti prevista dall'art. III-311 del Trattato costituzionale

² 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.."

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 indugiato da ultimo, quali:

- minacciare il Consiglio Giustizia e Affari Interni di trasferire dossiers bloccati presso il Consiglio Affari Generali;
- 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 invece le piste da seguire? Il Consiglio europeo avrebbe 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. Sta ora al programma operativo che la Commissione dovrà sottoporre entro metà 2005 porre basi metodologiche più solide a tutto l'esercizio di programmazione / attuazione del programma dell'Aia favorendo il coinvolgimento effettivo del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali. Diversamente si rischierebbe di scoraggiare la partecipazione delle altre istituzioni sia nazionali che europee che pure si afferma di volere coinvolgere.

Il mandato affidato dal Consiglio europeo alla Commissione di procedere, in collaborazione con il Segretariato generale del Consiglio, ad un monitoraggio effettivo della messa in opera degli orientamenti adottati costituisce un significativo passo avanti rispetto al solo esercizio dello "score-board" che la Commissione aveva avviato nel quinquennio precedente a domanda del Parlamento europeo.

Questa dovrebbe ovviamente operare in collegamento permanente con i governi nazionali, e riflettere fedelmente nelle sue comunicazioni ("name" and "shame") l'evoluzione dei lavori in questo ambito e rendere espliciti tanto i problemi che i bisogni che dovessero emergere. A tal fine sarà indispensabile disporre di corrispondenti per ciascun settore d'intervento e imporre agli Stati membri l'obbligo della trasmissione in tempo reale dei dati relativi 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 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).

ALLEGATO

TCE Titolo IV – Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone – articoli 61-69

politiche su cui (secondo fonti informali) potrebbe incidere la decisione di cui all'art. 67, paragrafo 2, del TCE

Articolo	Disposizione	Regole di adozione attuali	Dec. art. 67(2) TCE	Osservazioni
ATTRAVERSAMENTO DELLE FRONTIERE - VISTI				
62(1)	Assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne	Il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della COMM	*	CODECISIONE
62(2) a)	Norme e procedure per i controlli sulle persone che attraversano le frontiere esterne	Il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della COMM	*	CODECISIONE
62(2) b)	Regole per i visti relativi a soggiorni di durata non superiore a tre mesi: i) elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto e di quelli i cui cittadini sono esenti da tale obbligo iii) modello uniforme di visto	... in deroga all'art. 67, parr. 1 e 2 il Consiglio delibera a MQ su proposta della Commissione previa consultazione del PE		
62(2) b)	ii) procedure e condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri iv) norme per un visto uniforme	ii) e iv): la codecisione si applica già dal 1° maggio 2004		
62(3)	Condizioni per la libera circolazione di cittadini di paesi terzi per un periodo non superiore a tre mesi	Il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della COMM	*	CODECISIONE
ASILO E RIFUGIATI				
63(1) a) Asilo	Criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l'esame della domanda di asilo	Codecisione una volta adottati le regole comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie	La codecisione si applica già alle prossime proposte a seguito dell'adozione del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo	
63 (1) b)	Norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo	Codecisione una volta adottati le regole comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie	La codecisione si applica già alle prossime proposte a seguito dell'adozione della direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri. Di conseguenza, in questo settore la procedura di codecisione è applicabile.	
63 (1) c)	Norme minime relative all'attribuzione della qualifica di rifugiato	Codecisione una volta adottati le regole comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie	La codecisione si applica già alle prossime proposte a seguito dell'adozione della direttiva del Consiglio recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta	
63(1) d)	Procedure applicabili per la concessione o la revoca dello status di rifugiato	Codecisione una volta adottati le regole comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie	<u>La codecisione si applicherà</u> alle prossime proposte a seguito dell'adozione della direttiva del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato nell'aprile 2004. L'adozione formale seguirà la riconsultazione del PE (segnatamente	

			<p>sul problema dei "paesi sicuri") prevista per la fine del 2004 e la direttiva dovrebbe essere adottata prima della decisione art. 67. Quest'ultima indicherebbe nei considerando che ogni futura modifica dei principi previsti dall'art. 63, punto 1), lettere a), b), c) e d) e dall'art. 63, punto 2), lettera a) SARA' OGGETTO DI CODECISIONE.</p>	
63(2) a) Protezione temporanea	Protezione temporanea agli sfollati o alle persone che necessitano di protezione internazionale	Codecisione una volta adottati le regole comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie	La codecisione si applica già alle prossime proposte a seguito dell'adozione della direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi	
63(2) b)	Equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri	Il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della COMM	*	CODECISIONE
63(3) a) Immigrazione	Condizioni di ingresso e soggiorno, procedure per il rilascio di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare	Il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della COMM	Germania e Austria si oppongono al passaggio alla codecisione e alla MQ	
63(3) b)	Immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio	Il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della COMM	*	CODECISIONE
63(4)	Condizioni a cui i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri e loro diritti	Il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della COMM	Germania e Austria si oppongono al passaggio alla codecisione e alla MQ	

COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA CIVILE			
65 a)	Miglioramento e semplificazione dello scambio tra Stati membri di atti giudiziari ed extragiudiziali - cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova - riconoscimento e esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali	Codecisione già applicata (tranne diritto della famiglia)	
65 b)	Promozione della compatibilità delle regole applicabili ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale		
65 c)	Eliminazione degli ostacoli ai procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile		
66	Cooperazione tra i pertinenti servizi nonché tra tali servizi e la Commissione	Il Consiglio delibera alla MQ su proposta della COMM	Secondo i Servizi giuridici, l'art. 67 non potrebbe interferire con il Protocollo 35 allegato al trattato di Nizza, che prevede la MQ a partire dal 1° maggio 2004 (ma non la codecisione).