

La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia

Lorenzo Salazar

Magistrato – Esperto per la cooperazione giudiziaria penale alla
Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea¹

1. Premessa

La Costituzione per l'Europa è stata solennemente sottoscritta a Roma il 29 ottobre 2004 dai Capi di Stato e di Governo dopo l'accordo raggiunto sul testo in occasione del Consiglio europeo del 18 giugno. La nuova Costituzione annovera tra i propri più importanti risultati i progressi compiuti nel settore della Giustizia e degli Affari interni. Il successivo 5 novembre, il Consiglio europeo riunito a Bruxelles ha adottato il "Programma dell'Aia", costituente il nuovo piano pluriennale in tale settore.

Poco più di cinque anni separano tali eventi dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e dalle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere.

Con il Trattato di Amsterdam l'Unione si era, per la prima volta esplicitamente, prefissa l'obiettivo di realizzare al proprio interno uno "*Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia in cui sia assicurata la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima*" (art.2 TUE), obiettivo da perseguire "*prevenendo e reprimendo la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo*" ed una serie di altri reati più gravi a tipica valenza transnazionale.

Il testo, concluso nel 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, manifestava con chiara evidenza quale e quanto maggiore fosse il livello di ambizione già allora maturato, grazie ai rilevanti passi in avanti compiuti sul piano dei risultati, rispetto all'asciutto riferimento alla sola "cooperazione giudiziaria in materia penale" che figurava iscritto in seno all'art.K.1 del Trattato di Maastricht del 1992.

In primo luogo l'Unione si dotava infatti di un chiaro ed importante obiettivo strategico, del tutto assente nel Trattato del 1993, quello della realizzazione al suo interno di uno "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia" (di seguito SLSG) da svilupparsi attraverso un'azione comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria penale nonché combattendo il razzismo e la xenofobia. In secondo luogo, le disposizioni entrate in vigore nel 1999 apprestavano una base giuridica finalmente chiara ed univoca per fondare un intervento dell'Unione avente ad oggetto non soltanto la cooperazione tra le autorità giudiziarie e di polizia ma anche l'armonizzazione delle fattispecie incriminatrici e delle relative sanzioni.

Il quadro di riferimento generale, allora come oggi, non sembra aver bisogno di una estesa descrizione². Il venire meno delle frontiere interne e dei controlli ad esse inerenti, unitamente alla

¹ Le opinioni espresse nel presente articolo sono personali e non vincolano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza.

piena libertà di circolazione garantita dal Trattato, costituiscono, oltre che una indiscussa opportunità di progresso economico e sociale per i cittadini europei, anche una formidabile occasione per le organizzazioni criminali, le quali hanno del resto già da tempo imparato a tirare profitto da ogni opportunità loro offerta dalla piena liberalizzazione dei mercati e dei movimenti di persone, capitali merci e servizi.

Da qui, spontanea, la nascita della necessità di adottare "misure compensative" nel settore della Giustizia penale che potessero fare da argine alle nuove opportunità criminali venutesi a creare con la realizzazione del mercato unico europeo e l'abolizione delle frontiere interne³. Una tale consapevolezza era già del resto maturata ai tempi della conclusione degli Accordi di Schengen⁴, quando, all'abolizione dei controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne tra gli Stati-parte, era corrisposta l'adozione di una serie di misure di cooperazione di polizia e giudiziaria, compensative per l'appunto del "deficit di sicurezza" in tal modo venuto a crearsi.

A distanza di alcuni anni dall'effettiva entrata in applicazione degli Accordi di Schengen, il "big bang" della cooperazione tra gli Stati membri dell'Unione nel settore della Giustizia e degli Affari interni deve comunque farsi coincidere con il Consiglio europeo di Tampere, convocato a pochi mesi dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam. Furono infatti i Capi di Stato e di Governo riunitisi nella lontana cittadina del nord della Finlandia a proporre una serie di incisive misure in tutti gli oramai tradizionali settori GAI (asilo ed immigrazione, cooperazione di polizia, cooperazione giudiziaria penale e civile) che per la prima volta non apparvero più episodiche e tra di loro isolate bensì inquadrate in un disegno politico che iniziò finalmente ad assumere un'organicità finalizzata alla effettiva realizzazione dello SLSG.

Sul piano giudiziario, le più rilevanti novità nella lotta contro la criminalità sono costituite di certo dall'aver posto il principio del riconoscimento reciproco quale "pietra angolare" della costruzione dello spazio giudiziario europeo, dalla decisione di sostituire, in attuazione di tale principio, il tradizionale istituto dell'extradizione con un sistema semplificato di consegna, quindi realizzato attraverso il mandato di arresto europeo, e da quella di procedere all'istituzione dell'Unità di cooperazione giudiziaria Eurojust.

Muovendo dalla prima di esse, la scelta di far ricorso al principio del mutuo riconoscimento anche nel campo della libera circolazione delle decisioni giudiziarie non deve sorprendere ove si guardi allo stesso alla luce di quanto già avvenuto lustri addietro in relazione alla libertà di circolazione di merci, persone, capitali e servizi. Proprio nel settore del mercato interno, infatti, il principio del riconoscimento reciproco era venuto affermandosi, in particolare per ciò che riguarda la libera circolazione dei prodotti e dei servizi, sulla scia della nota giurisprudenza della Corte di

² Da ultimo sull'argomento v. Lattanzi, *Tempi duri per la cooperazione giudiziaria*, retro, n. 484; De Amicis e Iuzzolino, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni del trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, retro, n. 1037.1

³ In tal senso cfr., tra gli altri, António Vitorino, in prefazione a Emmanuel Barbe, *Justice, et affaires intérieures dans l'Union européenne*, Paris 2002, p.7.

⁴ L'Accordo di Schengen, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, è stato firmato il 14 giugno 1985 nell'omonima cittadina lussemburghese, crocevia di tre Stati. La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen è stata firmata il 19 giugno 1990. L'Italia ha ratificato il proprio protocollo di adesione con legge 30 settembre 1993, n.388, in GURI del 2 ottobre 1993, che reca anche le necessarie norme di adattamento. In generale sugli Accordi di Schengen, v. AA.VV., *L'Italia e Schengen*, Pubbl. della Camera dei Deputati, Roma, 1998.

Giustizia del 1979 normalmente conosciuta sotto il nome di "*Cassis de Dijon*"⁵, venendo proposto quale alternativa ed antidoto agli evidenti limiti propri di un processo rivolto alla completa armonizzazione delle regolamentazioni nazionali.

Pur non potendosi ovviamente in alcun modo porre sullo stesso piatto della bilancia la libera circolazione delle merci e quella di decisioni giudiziarie suscettibili di esplicare effetti sui diritti fondamentali degli individui, il parallelismo appena rappresentato può risultare tuttavia di ausilio ai fini della migliore comprensione del percorso seguito e di alcune delle ragioni ad esso sottese.

Risalendo indietro nel tempo, proprio al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie apparivano del resto già essersi ispirate alcune tra le prime convenzioni di cooperazione giudiziaria adottate (e mai peraltro entrate in generalizzato vigore) nel quadro della c.d. Cooperazione Politica Europea (CPE), costituente il quadro intergovernativo all'interno del quale muoveva i primi passi la cooperazione giudiziaria e di polizia tra gli Stati membri delle Comunità anteriormente all'avvento del Trattato di Maastricht. Tra queste, in particolare, possono ricordarsi la convenzione relativa all'applicazione del principio del *ne bis in idem* firmata a Bruxelles il 25 maggio 1987, quella firmata a Roma il 6 novembre 1990 sulla trasmissione dei procedimenti penali e, soprattutto, quella del 13 novembre 1991 sull'esecuzione delle decisioni rese in materia penale⁶.

Quando ancora non era trascorso un decennio da tali prime esperienze, non fu certo casuale che lo stesso principio, come si è visto già ben conosciuto nell'ambiente comunitario, venisse per la prima volta ufficialmente evocato nel settore delle decisioni di giustizia in occasione del Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998⁷, sotto Presidenza britannica. Il Regno Unito, tradizionale avversario del processo di armonizzazione del diritto penale sostanziale e procedurale, seppe in tale occasione proporre l'obbiettivo del riconoscimento reciproco in diretta pur se non esplicita contrapposizione all'armonizzazione, assistendo quindi alla sua definitiva consacrazione all'interno delle conclusioni di Tampere.

La concreta messa in cantiere dei primi strumenti diretti all'attuazione del principio, sulla base del relativo Programma di misure varato a fine 2000⁸, è stata poi sensibilmente influenzata e sostanzialmente sconvolta dai tragici attentati terroristici del 2001 negli Stati Uniti e, più recentemente, dell'11 marzo 2004 in Spagna, i quali hanno sferzato l'Unione a progredire più rapidamente verso la completa attuazione del programma di Tampere e nella ricerca di nuovi e più efficaci strumenti di contrasto nei confronti del terrorismo e della criminalità organizzata. Se prima dell'11 settembre si era infatti semplicemente cominciato a "testare" il principio del mutuo riconoscimento avviando le discussioni su di un progetto in materia di decisioni di congelamento dei beni, la nuova sfida terroristica ha avuto, fra gli altri effetti, anche quello di offrire priorità

⁵ Sentenza del 20 febbraio 1979, nella causa 120/78 (Rewe-Zentral), in *Racc.*, p. 1923. In questa causa, riguardante una regolamentazione tedesca relativa al tasso alcolico minimo dei liquori di frutta, la Corte ha sancito il principio secondo il quale un prodotto legalmente fabbricato e immesso sul mercato in uno Stato membro della Comunità deve essere accettato negli altri Stati membri.

⁶ Le convenzioni sono consultabili sul sito: <http://ue.eu.int/cjn2>. Da ricordare in materia anche la Convenzione dell'Unione europea, del 17 giugno 1998, relativa alle decisioni di ritiro della patente di guida, peraltro anch'essa mai entrata in vigore.

⁷ Cfr. il punto 39 delle conclusioni del Consiglio europeo: "*Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di un'efficace cooperazione giudiziaria nella lotta contro la criminalità transnazionale. Esso riconosce che occorre potenziare la capacità dei sistemi giuridici nazionali di operare in stretto contatto e chiede al Consiglio di determinare in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali.*"

⁸ Il testo del "Programma di misure per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento" è pubblicato in *GUCE* n° C 12 del 15 gennaio 2001, p. 10

assoluta agli strumenti di maggiore e più immediato impatto⁹ tanto sul piano giudiziario quanto anche su quello mediatico.

E' stata infatti proprio l'onda di reazione seguita all'11 settembre che ha reso possibile procedere sollecitamente all'adozione di due tra i più incisivi atti sinora adottati nel campo della cooperazione penale: la decisione quadro sul mandato di arresto europeo (primo strumento a venire adottato e ad entrare in vigore in materia di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali), e quella sull'incriminazione delle condotte di terrorismo (costituente uno dei più rilevanti risultati conseguiti in materia di ravvicinamento della legislazione penale). Nello stesso contesto va egualmente inquadrata la pronta finalizzazione ed entrata in funzione dell'Unità di cooperazione giudiziaria Eurojust, primo vero strumento permanente teso a facilitare e migliorare la cooperazione ed il coordinamento sovranazionale tra magistrati di tutti gli Stati membri.

Nel corso degli anni successivi, l'azione dell'Unione è sembrata conoscere un andamento pendolare in cui, accanto a periodi di grande impulso, si è anche assistito a fasi in cui l'entusiastica ed incondizionata accettazione del principio del mutuo riconoscimento è sembrata attenuarsi, quasi fosse progressivamente venuta ad esaurirsi la spinta propulsiva dell'11 settembre sotto il rimontare di antichi e mai completamente sopiti rigurgiti intergovernativi e di sovranismo nazionale nonché dei nuovi e meno nuovi timori legati all'allargamento ai 10 nuovi Stati membri. Esitazioni e rinvii, motivati essenzialmente sul piano del pieno e completo rispetto dei diritti fondamentali all'interno degli strumenti oggetto di negoziato, hanno di nuovo fatto frequente capolino all'interno delle discussioni dei Ministri GAI condizionandone pesantemente gli esiti e facendo avvertire quello che è stato efficacemente definito un « *coup de fatigue* »¹⁰ nel corso del processo di attuazione del principio del mutuo riconoscimento.

Il nuovo Piano contro il terrorismo adottato dal Consiglio europeo all'indomani delle stragi di Madrid dell'11 marzo 2004 ha probabilmente offerto un rinnovato vigore all'azione dell'Unione europea nei confronti del terrorismo e della criminalità organizzata, in attesa che l'entrata in vigore della nuova Costituzione europea offra alla stessa strumenti di ancor maggiore efficacia e più agevole adozione nonché - e soprattutto - un quadro coerente all'interno del quale risultino chiaramente individuati gli obiettivi verso i quali ci si intende dirigere.

Da ultimo, il Piano pluriennale adottato il 5 novembre 2004 sotto il nome di "Programma dell'Aia", pur non rivelando di certo nei suoi autori lo stesso livello di ambizione che aveva caratterizzato le conclusioni di Tampere né la visione che aveva ispirato talune delle stesse, costituisce il solco all'interno del quale si muoverà l'azione dell'Unione negli anni a venire.

Il momento appare dunque propizio per operare un succinto bilancio dell'attività dell'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria e valutare le risposte che la Costituzione per l'Europa, appena adottata, viene ad offrire ai principali problemi ed inconvenienti sin qui riscontrati.

2. Dalla cooperazione intergovernativa al Trattato di Maastricht

⁹ Cfr; Gilles de Kerchove d'Housselghem, *L'Europe pénale: bilan et perspectives*, contributo al volume del Congresso FIDE 2004, p.335.

¹⁰ Così il portavoce della Delegazione francese in occasione della riunione del settembre 2004 del Comitato previsto dall'art.36 del Trattato.

L'azione dell'Unione europea nei confronti della criminalità non procede isolata ma si inserisce all'interno della costruzione di uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia nel quale tutti e tre gli elementi che lo compongono devono convivere in equilibrio armonico tra di loro.

Risalendo nel tempo alla ricerca delle prime forme di interessamento da parte della Comunità europea al settore del diritto penale, occorre rimontare indietro fin verso la seconda metà degli anni '70, quando l'espressione "*Espace judiciaire européen*" venne per la prima volta coniata da parte dell'allora Presidente francese Giscard d'Estaing¹¹, il quale (per gioco del destino, non si sa quanto favorito da tale precedente) è stato in epoca recente chiamato a ricoprire la carica di Presidente della Convenzione europea che ha predisposto il progetto di Costituzione. In quegli stessi anni, nel 1976, la Commissione delle Comunità europee venne da parte sua ad avanzare le prime timide proposte di intervento in campo penale attraverso due progetti di trattato diretti a reprimere le condotte di frode nei confronti del bilancio comunitario o di corruzione che potevano vedere coinvolti i propri funzionari¹².

Negli anni seguenti, si è già avuto modo di richiamare la prima esperienza di cooperazione intergovernativa nel settore Affari Interni e Giustizia avviata con la Cooperazione Politica Europea, nel corso della quale, soprattutto tra la fine degli anni '80 ed i primi anni '90, venne concluso un primo gruppo di convenzioni tra gli Stati membri delle Comunità miranti alla concreta realizzazione di un embrione di "Spazio giudiziario europeo" che, il più delle volte, traeva però idee e contenuti dagli strumenti già in precedenza conclusi nel quadro del Consiglio d'Europa, riveduti e corretti alla luce delle esigenze proprie della più ristretta cerchia degli Stati membri delle Comunità.

La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen¹³ del 1985, firmata nel giugno del 1990, segna il primo esempio di "cooperazione rafforzata" *ante litteram*, conclusa tra un più ristretto gruppo di Stati decisi a procedere oltre sulla strada della libera circolazione delle persone, attraverso l'abolizione dei controlli delle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne, accompagnata dal rafforzamento delle misure di cooperazione di polizia e giudiziarie necessarie a compensare il "deficit di sicurezza" conseguente al venir meno di tali controlli.

Il 1° novembre 1993, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, la cooperazione tra gli Stati membri nel settore della giustizia e degli affari interni è stata per la prima volta inserita nel quadro istituzionale e formalizzata in una lista di materie comprendente tra le altre la cooperazione giudiziaria penale e quella di polizia. Negli oltre cinque anni trascorsi dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht sino a quella del Trattato di Amsterdam, l'attività di cooperazione tra gli Stati in tale settore è andata progressivamente intensificandosi ed espandendosi sino a far assumere, in tale limitato arco di tempo, al Consiglio dei Ministri Giustizia/Affari Interni dell'Unione un ruolo decisore preponderante nella politica europea di lotta alla criminalità.

¹¹ Cfr. Regis de Gouttes, *Vers un droit pénal européen?*, in *Rev. Sc. crim.*, 1993, p. 643; cfr. anche Roberto Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 2-3/98, p.227 e ss., p.244; Lorenzo Salazar., *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, a cura di Nicoletta Parisi e Dino Riboldi, Torino, 1996, p. 133 e ss; Umberto Leanza, *La mancata comunitarizzazione del II e del III pilastro dell'Unione europea nel Trattato di Amsterdam*, in *Dir. Com. e scambi int.*, 1999, p. 213.

¹² In *GUCE* n° C 222 del 22 settembre 1976, p. 2.

¹³ L'Accordo di Schengen, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, venne firmato il 14 giugno 1985 nell'omonima cittadina lussemburghese, crocevia di tre Stati. La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen è stata firmata il 19 giugno 1990. L'Italia ha ratificato il proprio protocollo di adesione con legge 30 settembre 1993, n.388, in *GURI* del 2 ottobre 1993, che reca anche le necessarie norme di adattamento. In generale sugli Accordi di Schengen, v. AA.VV., *L'Italia e Schengen*, *Pubbl. della Camera dei Deputati*, Roma, 1998.

3. Le principali realizzazioni del quadro di Maastricht ed il ruolo dei documenti di programma.

Dopo un breve periodo di avvio, in cui il nuovo quadro di cooperazione ebbe necessariamente a confrontarsi con una fase di rodaggio, tanto delle procedure quanto delle potenzialità offerte dai nuovi strumenti posti a sua disposizione dal Trattato, l'attività della Unione europea, nel rinnovato quadro di cooperazione creato dal Titolo VI del Trattato, venne progressivamente ad articolarsi intorno a tre principali assi di iniziative.

Il primo di essi è quello della cooperazione di taglio tradizionale e si identifica sostanzialmente con alcuni dei primi strumenti giuridici vincolanti adottati dall'Unione, quali la convenzione in materia di estradizione semplificata del 1995 e quella di estradizione del 1996¹⁴. Entrambe si innestavano sulla preesistente Convenzione europea di estradizione del Consiglio d'Europa del 1957, con i suoi protocolli, e sulle disposizioni in materia della Convenzione di Schengen, integrandole ma non sostituendole con un nuovo regime autonomo e peculiare agli Stati membri. Attraverso tale tecnica di intervento, sostanzialmente mutuata da alcune precedenti esperienze della CPE, si proseguiva la produzione di quel "millefoglie normativo"¹⁵ che ha, almeno sino all'entrata in applicazione del mandato d'arresto europeo, per lungo tempo caratterizzato la situazione della estradizione e più in generale della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione.

Già a partire dal 1995, però, l'Unione ebbe anche la capacità di dimostrare di disporre delle risorse necessarie a procedere all'elaborazione ed all'adozione di strumenti originali attraverso i quali, per la prima volta tra gli Stati membri, si cominciarono ad introdurre forme di limitata armonizzazione del diritto sostanziale facendo ricorso all'impiego del tradizionale strumento della convenzione intergovernativa. Tale il caso della convenzione del 1995 in materia di incriminazione delle condotte di frode comportanti un danno per il bilancio comunitario (con i suoi tre successivi protocolli)¹⁶ nonché della convenzione del 1997 che obbliga ad incriminare gli atti di corruzione in cui siano coinvolti i funzionari comunitari o quelli di un altro Stato membro¹⁷. Deve anche ricordarsi che proprio la materia della protezione degli interessi finanziari comunitari ha da sempre costituito il terreno di confine tra il diritto penale e quello comunitario ed è proprio all'interno del pilastro propriamente comunitario che venne dettata una compiuta disciplina tanto della definizione delle irregolarità quanto dei controlli e delle sanzioni amministrative riguardanti le stesse¹⁸. La disciplina orizzontale è stata poi completata dal reg. CE n. 2185/96 del Consiglio del 11 novembre 1996, in G.U.C.E. L 292, del 15 novembre 1996, p. 2, relativo ai controlli e alle verifiche *in loco* effettuate da parte della Commissione per la protezione degli interessi finanziari delle Comunità

¹⁴ Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, adottata il 10 marzo 1995 e pubblicata in *GUCE* n° C 78 del 30 marzo 1995, p. 1, e Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, adottata il 27 settembre 1996 e pubblicata in *GUCE* n° C 313 del 23 ottobre 1996, p. 11.

¹⁵ L'espressione è di Emmanuel Barbe, *cit.*, p.128.

¹⁶ La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE (Convenzione PIF), è pubblicata in *GUCE* n° C 316 del 27 novembre 1995, p. 48; il primo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE, è pubblicato in *GUCE* n° C 313 del 23 ottobre 1996, p. 1; il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE, è pubblicato in *GUCE* n° C 151 del 20 maggio 1997, p. 1; il secondo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE, è pubblicato in *GUCE* n° C 221 del 19 luglio 1997, p. 11.

¹⁷ La Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea è pubblicata in *GUCE* n° C 195 del 25 giugno 1997, p. 1.

¹⁸ V. reg. CE n. 2988/95 del Consiglio del 19 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, in G.U.C.E. L 312, del 23 dicembre 1995, p.1

contro le frodi e le altre irregolarità nonché dalla creazione dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode – OLAF dotato di un particolare statuto di indipendenza¹⁹.

Il vero elemento motore della nuova strategia in materia di prevenzione e contrasto alle forme più gravi di criminalità si è avuto nel giugno del 1997, successivamente alle indicazioni offerte dal Consiglio europeo di Dublino del 13 e 14 dicembre 1996, con l'adozione del "Piano d'azione contro la criminalità organizzata"²⁰, consistente di trenta "raccomandazioni" particolareggiate assortite di un dettagliato calendario per la loro attuazione.

Alcune delle misure raccomandate dal Piano anticipano in qualche modo le successive riforme che il Trattato di Amsterdam (concluso nell'ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999) sarebbe di lì a poco venuto ad introdurre. Oltre ad incoraggiare alla rapida attuazione delle "tradizionali" convenzioni di cooperazione già concluse od in corso di elaborazione, le Raccomandazioni hanno infatti anche dato inizio, offrendo loro la necessaria "copertura politica", d'un lato alla prosecuzione del già avviato processo di ravvicinamento ed armonizzazione del diritto penale degli Stati membri e, dall'altro, a forme originali ed innovative di cooperazione tra le autorità giudiziarie.

Del secondo asse fanno infatti parte alcune iniziative condotte a termine in attuazione del Piano d'azione le quali mirano direttamente al ravvicinamento od all'armonizzazione normativa, obiettivo non espressamente contemplato dall'art.K.1 del Trattato di Maastricht. Tra di esse si segnalano per la loro importanza le azioni comuni, tutte concluse nel dicembre 1998, sull'incriminazione delle condotte di appartenenza ad un'organizzazione criminale²¹, sull'incriminazione della corruzione nel settore privato²² e sul riciclaggio e la confisca dei proventi di reato²³. Attraverso tali strumenti vengono perseguite non più armonizzazioni «minimali», ma obiettivi finalmente dotati di un percepibile impatto sui sistemi degli Stati membri, consentendo in tal modo di andare oltre tanto la c.d. "armonizzazione a diritto invariato"²⁴ quanto quella "en trompe l'oeil"²⁵ che erano sembrate caratterizzare i primi sforzi in materia. Tra gli esempi più significativi, tratti dagli strumenti appena citati, l'introduzione in tutti gli Stati membri di una forma di reato associativo²⁶, la criminalizzazione della corruzione attiva e passiva coinvolgente non più solo funzionari pubblici bensì anche i soggetti operanti nel settore privato²⁷ od ancora l'introduzione dell'istituto della c.d. "confisca di valore" (quella cioè diretta a privare i criminali dei

¹⁹ V. dec. 1999/352/CE, CECA, Euratom del 29 aprile 1999, in G.U.C.E. L 136, del 31 maggio 1999, p. 20

²⁰ Il Piano di azione è stato adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997 ed è pubblicato nella *GUCE* del 15 agosto 1997, n. C 251, p. 1.

²¹ L'azione comune del 21 dicembre 1998, n. 98/733/GAI è pubblicata in *GUCE* del 29 dicembre 1998, n. L 351, p. 1.

²² L'azione comune del 22 dicembre 1998, n. 98/742/GAI è pubblicata in *GUCE* del 31 dicembre 1998, n. L 358, p. 2.

²³ L'azione comune del 3 dicembre 1998, n. 98/699/GAI, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, è pubblicata in *GUCE* n° L 333 del 9 dicembre 1998, p. 1.

²⁴ Cfr. Gilles de Kerchove, *cit.*, p.357

²⁵ Cfr. Daniel Flore, *Une justice pénale européenne après Amsterdam*, in *Journal des tribunaux*, n° 60, giugno 1999, p. 127.

²⁶ Dopo essere stato a lungo «congelata» in ragione di una riserva parlamentare del Governo belga, l'azione comune relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea ha finalmente potuto venire formalmente adottata il 21 dicembre 1998 ed è pubblicata in G.U.C.E. del 29 dicembre 1998, n. L 351, p. 1.

²⁷ Citate in nota 12.

beni di un valore corrispondente a quello dei proventi diretti di attività criminose ove non risulti possibile apprendere materialmente questi ultimi)²⁸.

Un terzo ed ultimo gruppo di iniziative, che si affianca alla cooperazione tradizionale ed al ravvicinamento normativo, appare costituito da quelle che hanno introdotto forme innovative di cooperazione, il cui primo esempio può probabilmente farsi coincidere con l'azione comune adottata nel 1996, nel corso e su iniziativa di una nostra Presidenza di turno, relativa alla creazione di un quadro di scambio di magistrati di collegamento per migliorare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri²⁹ che conferiva una cornice europea ad un'esperienza già da alcuni anni avviata a livello bilaterale tra Francia ed Italia. Successivamente a questa, ed in attuazione del Piano di azione, sono state infatti adottate l'azione comune che istituisce una «Rete giudiziaria europea» (RGE)³⁰, quella che istituisce la procedura di «mutua valutazione» delle misure di attuazione adottate a livello nazionale degli impegni assunti a livello internazionale nella lotta al crimine organizzato³¹ e quella sulle c.d. «buone prassi» in materia di cooperazione giudiziaria penale³². Caratteristica comune a tale gruppo di strumenti appare quella di incidere, migliorandola, direttamente sulla «pratica» quotidiana della cooperazione giudiziaria piuttosto che sull'introduzione di nuove regole giuridicamente vincolanti.

In particolare, la "Rete giudiziaria europea" ha condotto all'istituzione di uno o più punti di contatto a livello nazionale nell'ambito della cooperazione giudiziaria con il precipuo scopo di fornire informazioni di natura giuridica o pratica alle proprie autorità giudiziarie od a quelle degli altri Stati membri, personificando i referenti diretti per la cooperazione e dotando gli stessi dei necessari strumenti, anche informatici, per una più rapida e facile comunicazione. Se con riguardo ai magistrati di collegamento deve parlarsi di uno strumento "selettivo", da adoperarsi cioè con parsimonia e prevalentemente nei rapporti con quei paesi in relazione ai quali il volume di cooperazione bilaterale sia tale da giustificare il (dispendioso) ricorso ad essi, la Rete Giudiziaria Europea, fondata sull'opposto principio dell'individuazione di punti di contatto all'interno di ciascuno Stato, costituisce un concorrente strumento maggiormente adeguato ai bisogni della quotidiana pratica di cooperazione tra tutti gli Stati membri.

Gli incoraggianti risultati conseguiti con l'attuazione del Piano di azione contro la criminalità organizzata sembrarono incitare gli Stati membri a proseguire sulla strada dell'adozione di "piani di programma" contenenti una lista di impegni più o meno precisi da assolvere secondo uno scadenziario determinato. In occasione del Consiglio europeo di Vienna del dicembre 1998 ed in vista dell'imminente entrata in vigore del nuovo Trattato di Amsterdam, venne infatti adottato un

²⁸ L'azione comune del 3 dicembre 1998, n. 98/699/GAI, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, è pubblicata in *G.U.C.E.* n° L 333 del 9 dicembre 1998, p. 1 ed è stata quindi abrogata dalla successiva decisione quadro del 26 giugno 2001 sul riciclaggio di denaro e la ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato citata *infra*.

²⁹ L'azione comune del 22 aprile 1996, n. 96/277/GAI, relativa ad un quadro di scambio di magistrati di collegamento per migliorare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, si trova pubblicata in *GUCE* n° L 105 del 27 aprile 1996, p. 1.

³⁰ L'azione comune del 29 giugno 1998 sull'istituzione di una rete giudiziaria europea, è pubblicata in *GUCE* n° L 191 del 7 luglio 1998, p. 4.

³¹ L'azione comune del 5 dicembre 1997 che istituisce un meccanismo di valutazione dell'applicazione e dell'attuazione a livello nazionale degli impegni internazionali in materia di lotta contro la criminalità organizzata, è pubblicata in *GUCE* n° L 344 del 15 dicembre 1997, p. 7.

³² L'azione comune del 29 giugno 1998 sulla buona prassi in materia penale, è pubblicata in *GUCE* n° L 191 del 7 luglio 1998, p. 1.

nuovo "Piano d'azione" sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia³³.

Il "Piano di Vienna", mutuando dal precedente piano di azione contro il crimine organizzato la previsione di termini precisi per l'esecuzione delle misure stabilite, lega l'attuazione delle misure al rispetto di date, operando in particolare una distinzione tra le misure da recepire nei due anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (maggio 2001) e quelle invece a più lungo termine da attuare entro 5 anni e che sono quindi giunte a scadenza nel maggio 2004.

Scorrendo tale elenco, è già dato incontrare taluni dei temi che l'anno successivo saranno direttamente posti al centro dell'attenzione del vertice di Tampere: riconoscimento reciproco delle decisioni penali (che, come si è visto, era stato per la prima volta evocato dal Consiglio europeo di Cardiff del giugno dello stesso anno), possibilità di attività transfrontaliera delle autorità giudiziarie in attuazione del nuovo art.32 del TUE, azioni nei confronti dei paradisi fiscali e disciplina dei centri *offshore*. Tra le misure a più lungo termine, si incontrano interessanti indicazioni in materia di "coordinamento delle indagini e delle procedure penali" negli Stati membri, al fine di evitare duplicazioni e conflitti, od ancora in altre materie sino ad allora oggetto di minore attenzione quali quelle dei diritti della vittima o della prevenzione della criminalità. Un'estrema prudenza caratterizza invece il Piano di Vienna sui temi dell'extradizione, per la quale ci si limitò in tale occasione a parlare della generica necessità di migliorare le condizioni della stessa in particolare al fine di ridurne i ritardi.

4. Il trattato di Amsterdam

Il trattato di Amsterdam³⁴ entrato in vigore il 1° maggio 1999 ha, come già ricordato, prefisso all'Unione il chiaro obiettivo di perseguire il mantenimento e lo sviluppo di uno "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia" (SLSG) tra i propri obiettivi primari. Dopo essere stata istituzionalizzata dal Trattato di Maastricht, la cooperazione tra gli Stati membri in tali settori è venuta a conoscere un'ulteriore intensificazione, d'un lato attraverso lo spostamento all'interno del vero e proprio ambito comunitario dei settori dell'immigrazione e dell'asilo e di quello della giustizia civile, che vennero in tal modo "comunitarizzati" e, dall'altro, attraverso il rafforzamento delle competenze e degli strumenti di intervento nel settore della giustizia penale.

La prevenzione e la lotta alla criminalità organizzata sono posti dall'art.29 TUE al centro dell'azione europea in materia di cooperazione penale, venendosi successivamente a declinare le singole fattispecie (terrorismo, tratta, traffico di droga e di armi, corruzione e frode) nei confronti delle quali l'azione dell'Unione avrebbe dovuto prioritariamente venire rivolta.

Recependo, nella sostanza, la pratica già di fatto impostasi nel corso degli ultimi anni, il Trattato di Amsterdam venne a prevedere forme di prevenzione e lotta alla criminalità da attuarsi non più solo attraverso la tradizionale cooperazione intergovernativa ma anche attraverso una pur progressiva azione di armonizzazione legislativa delle fattispecie incriminatrici e delle sanzioni. Le disposizioni del Trattato hanno inoltre aperto la porta anche alla concreta possibilità per magistrati e

³³ Il testo del Piano d'azione, adottato dal Consiglio del 3 dicembre 1998, è pubblicato in *GUCE* n° C 19 del 23 gennaio 1999, p. 1.

³⁴ Il Trattato di Amsterdam è pubblicato nella *GUCE* n° C 340 del 10 novembre 1997; in generale, sulle novità introdotte dal nuovo trattato nel settore giustizia e affari interni, v. Daniel Flore, *cit.*, p. 121 e ss.; Antonio Tizzano, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998, pp. 57 e ss.; Jorg Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, in *Europ. Law Rev.*, 1998, p. 320.

poliziotti incaricati di indagini di compiere attività direttamente nel territorio di un altro Stato membro (in collegamento con le competenti autorità di quest'ultimo) offrendo così un'adeguata base giuridica per la creazione di quelle "Squadre investigative comuni" che avrebbero di lì a non molto visto la luce³⁵.

Il contenuto (il c.d. "*acquis*") degli Accordi di Schengen fu inserito all'interno del patrimonio comune dell'Unione anche se lo stesso non è ancora oggi di piena applicazione tra tutti gli Stati membri. Venne altresì particolarmente valorizzata la dimensione esterna dell'azione dell'Unione anche nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia, prevedendosi la possibilità di concludere accordi internazionali anche in tali materie con Stati terzi; tra le prime applicazioni del combinato disposto degli artt.24 e 38 TUE si ricordano gli strumenti recentemente conclusi dall'Unione con gli Stati Uniti, la Norvegia ed Islanda od ancora la Svizzera³⁶.

Al tempo stesso è proprio in questo periodo che comincia anche a prendere forma un'Europa giudiziaria a due (o più) velocità, con la Danimarca che, in forza del proprio speciale protocollo, viene ad autoescludersi da ogni attività all'interno dei settori "comunitarizzati" (asilo ed immigrazione e cooperazione giudiziaria civile) ed il Regno Unito e l'Irlanda parzialmente autoesclusi dal quadro di cooperazione Schengen per la materia relativa alla libera circolazione delle persone e in posizione esterna alla cooperazione in materia di asilo ed immigrazione e giudiziaria civile (pur mantenendo comunque, al contrario della Danimarca, una possibilità di "*opt-in*" consistente nel poter chiedere di partecipare di volta in volta all'adozione dei singoli strumenti).

Oltre ad innovare sul piano degli strumenti giuridici, in particolare per ciò che riguarda l'abbandono delle "azioni comuni" ed il passaggio alle "decisioni quadro"³⁷, anche il ruolo delle diverse istituzioni, Commissione, Parlamento europeo e Corte di Giustizia, è venuto finalmente a risultare, sia pur in misura diversa per ciascuna di esse, rafforzato dalle disposizioni del nuovo Trattato. In particolare, nel settore GAI, la Commissione si è vista dotare di un potere di iniziativa concorrente con quello degli Stati membri, il Parlamento ha acquisito il diritto ad una consultazione sistematica su ogni proposta normativa pur senza alcun concreto potere di co-decisione e la Corte di giustizia ha acquisito competenza, pur limitatamente condizionata, a pronunciarsi in materia di questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli strumenti del terzo pilastro e di risoluzione dei conflitti sull'applicazione degli stessi.

5. Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere

Le sensibili innovazioni recate dal Trattato di Amsterdam sembravano reclamare l'accompagnamento di una forte risposta politica espressa al più alto livello che potesse orientare e canalizzare le nuove potenzialità del Trattato verso obiettivi precisi ed ambiziosi. La risposta a tale esigenza è puntualmente giunta, a pochi mesi dall'entrata in vigore del nuovo Trattato, il 15 e 16 ottobre 1999 con la riunione del Consiglio europeo di Tampere, prima occasione in cui una riunione dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri dell'Unione è stata consacrata, in maniera pressoché esclusiva, alle tematiche degli affari interni e della giustizia.

³⁵ Si veda, oltre all'art.13 della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea adottata il 20 maggio 2000 e pubblicata nella *GUCE* n° L 197 del 12 luglio 2000, p.1, la decisione quadro relativa alla creazione di squadre investigative comuni, del 13 giugno 2002 pubblicata nella *GUCE* n° L 162 del 20 giugno 2002, p.1.

³⁶ V. *infra* sub 7.5.

³⁷ Sulle fonti dell'Unione, v. Lorenzo Salazar, *Le fonti tipiche dell'Unione europea, in Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, a cura di Giuseppe La Greca e Maria Riccarda Marchetti, Torino 2003, p. 57.

Le conclusioni di Tampere sembrano, a tutt'oggi, costituire il più incisivo documento di programma sin qui adottato dall'Unione in materia e segnano il vero e proprio fondamentale punto di snodo dei differenti percorsi sino ad allora seguiti dall'Unione, orientandoli verso nuovi e più definiti obiettivi e realizzazioni. Praticamente tutti i nuovi strumenti successivamente adottati nel quadro del terzo pilastro recheranno, all'interno del proprio preambolo, un riferimento all'uno od all'altro punto delle conclusioni di Tampere.

Di particolare rilievo appare quella che può venire definita come strategia del "doppio binario", attraverso un'azione dichiaratamente incentrata sulla affermazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, non disgiunta tuttavia dalla prosecuzione mirata del processo di armonizzazione, che deve anzi porsi con il primo in rapporto di equilibrata sinergia.

Nel proporre infatti il principio del reciproco riconoscimento quale "*fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale*", da applicarsi sia alle sentenze come alle altre decisioni delle autorità giudiziarie, sul concorrente fronte dell'armonizzazione il Consiglio europeo affermò nel contempo che gli sforzi intesi a concordare definizioni, incriminazioni e sanzioni comuni avrebbero dovuto incentrarsi in primo luogo su di un numero limitato di settori di particolare importanza. Questi vennero individuati nella criminalità finanziaria (riciclaggio di denaro, corruzione, falsificazione dell'euro), traffico di droga, tratta di esseri umani e in particolare sfruttamento delle donne, sfruttamento sessuale dei minori, criminalità ad alta tecnologia e criminalità ambientale. La consapevolezza dell'attuale grado di ravvicinamento delle incriminazioni in materia penale e la volontà del Consiglio di proseguire nell'opera di armonizzazione appare del resto testimoniata anche da una sua dichiarazione contestuale all'adozione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo; con essa si convenne circa la necessità di proseguire i lavori relativi al ravvicinamento dei reati elencati nella lista dei reati di cui all'art.2, n.2, della decisione quadro, conformemente a quanto previsto dall'art.31, punto e), del TUE³⁸.

A ciò si accompagnarono alcune altre fondamentali decisioni, già ricordate in apertura, destinate ad incidere profondamente sulla futura azione dell'Unione nel settore della Giustizia. Tale in particolare il caso della scelta dei Capi di Stato e di Governo di porre le basi per l'introduzione del mandato di arresto europeo, in attuazione del principio del mutuo riconoscimento, attraverso la proclamazione della volontà di abolire la procedura formale di estradizione tra gli Stati membri almeno per i casi di sentenze passate in giudicato. Importanza analoga può venire riconosciuta alla decisione di procedere alla creazione di Eurojust, prima vera istanza di cooperazione giudiziaria sovranazionale deputata, oltre che allo snellimento ed alla facilitazione della cooperazione, anche alla promozione del coordinamento delle indagini.

6. I nuovi documenti programmatici

Nonostante la loro indiscussa rilevanza, anche le conclusioni del Consiglio di Tampere non esaurirono comunque la oramai costante tensione dell'Unione europea verso l'elaborazione di nuovi strumenti programmatici.

Ciò avvenne già a partire dalla simbolica occasione del cambio di secolo attraverso l'elaborazione di un nuovo documento, pomposamente denominato "Strategia dell'Unione per

³⁸ La dichiarazione figura pubblicata all'interno del documento del Consiglio, accessibile al pubblico, n° 9958/02 ADD 1 dell'8 luglio 2002.

l'inizio del nuovo millennio"³⁹, composto di una serie di orientamenti politici accompagnati da 39 raccomandazioni dettagliate, tutte dirette nei confronti della criminalità organizzata. Queste ultime spaziano dal potenziamento della raccolta ed analisi dei dati sulla criminalità organizzata alle misure dirette ad impedire la penetrazione di essa nel settore pubblico e nel settore privato, sino al rafforzamento delle forme di partenariato tra sistema di giustizia penale e società civile. Vengono anche proposte misure in materia di sequestro e confisca dei proventi di reato nonché altre dirette al rafforzamento di Europol e della cooperazione tra le autorità incaricate dell'applicazione della legge e le autorità giudiziarie. Una specifica attenzione è infine dedicata alla dimensione "esterna" in particolare per quanto riguarda la cooperazione con i paesi candidati ed a quella con paesi terzi ed altre organizzazioni internazionali.

Interamente dedicato all'attuazione del progetto proposto da Tampere quale fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione è invece il Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali⁴⁰ adottato a fine 2000 (cui fece *pendant* un analogo "Programma" per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni civili⁴¹). Da notare che la "Strategia", a differenza dei documenti che la hanno preceduta, non reca alcuna fissazione di date precise per la sua attuazione, dando piuttosto preferenza alla fissazione di "priorità", fissate in gradi da 1 a 5, per ciascuna delle misure raccomandate (anche se veniva comunque auspicato che progressi sostanziali nell'attuazione delle misure più importanti potessero venire compiuti già entro la fine del 2002).

Quando però l'Unione, dopo un così intenso sforzo programmatico, sembrava finalmente accingersi ad avviare i diversi cantieri diretti ad offrire concreta attuazione a tale cospicua e variegata messe di raccomandazioni, a sconvolgere il quadro sopravvenne inaspettata l'emergenza scatenata dai gravissimi attentati terroristici del settembre 2001 e del marzo 2004.

In occasione del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001, riunito a pochi giorni di distanza dagli attentati di New York e di Washington, i Capi di Stato e di Governo dell'Unione vararono sul campo un "Piano d'azione" contro il terrorismo recante una serie di misure che spaziano dal campo delle relazioni esterne dell'Unione a quello della sicurezza dei trasporti e della lotta alle fonti di finanziamento del terrorismo, sino alle misure legislative da adottarsi nel campo della cooperazione giudiziaria e di polizia⁴². Fu sempre nelle proprie conclusioni del 21 settembre che il Consiglio europeo si dichiarò tra l'altro d'accordo sull'istituzione del mandato d'arresto europeo e sulla necessità di adottare la decisione quadro di armonizzazione del reato di terrorismo, stabilendo per l'approvazione di entrambe le proposte l'imperativa scadenza del dicembre 2001, scadenza che – pur non senza talune ben note difficoltà – venne finalmente rispettata da parte del Consiglio.

Anche all'indomani degli attentati di Madrid dell'11 marzo 2004 si è assistito ad una nuova mobilitazione dell'Unione sfociata nell'adozione, in occasione del Consiglio europeo del 25 marzo, di una "Dichiarazione sulla lotta al terrorismo"⁴³ che, dopo aver proclamato l'impegno politico del Consiglio ad adottare una serie di misure che vanno dall'assistenza alle vittime sino alla

³⁹ Il testo del piano d'azione è pubblicato in *GUCE* n° C 124 del 3 maggio 2000, p. 1.

⁴⁰ Il testo del programma di misure è pubblicato in *GUCE* n° C 12 del 15 gennaio 2001, p. 10.

⁴¹ Il testo del programma di misure in materia civile è pubblicato in *GUCE* n° C 12 del 15 gennaio 2001, p. 1.

⁴² Le conclusioni ed il Piano d'azione del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001 sono reperibili al seguente indirizzo Internet: http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/terrorism/documents/concl_council_21sep_en.pdf.

⁴³ La Dichiarazione è reperibile al seguente indirizzo Internet: <http://ue.eu.int/newsroom/newmain.asp>

condivisione dell'*intelligence* ed al rafforzamento dei controlli alle frontiere, reca anche in allegato una serie dei sette obiettivi strategici del piano dell'Unione europea riveduto per la lotta contro il terrorismo.

Tale "Dichiarazione", nella parte dedicata alle misure legislative, è venuta, forse per la prima volta, a porre maggiormente l'accento sulla necessità di un'effettiva attuazione delle misure già annunciate od adottate piuttosto che sull'avvio di nuove iniziative, tra le quali si segnalano comunque le proposte sulla conservazione dei dati di traffico delle comunicazioni, sullo scambio di informazioni relative alle condanne per terrorismo e sulla creazione di un registro europeo delle condanne e delle interdizioni. In occasione del Consiglio europeo del 17 e 18 giugno 2004, i Capi di Stato e di Governo hanno potuto prendere conoscenza di un primo rapporto sullo stato di attuazione degli impegni contenuti nella suddetta Dichiarazione predisposto dalla nuova figura del Coordinatore europeo antiterrorismo (la cui istituzione era stata anch'essa decisa in occasione del Consiglio europeo del 25 marzo).

Ultimo in ordine di tempo tra i documenti programmatici giunge, a cinque anni dalle conclusioni di Tampere, il nuovo piano pluriennale nel settore della Giustizia e degli Affari interni (il "Programma dell'Aia")⁴⁴ adottato dal Consiglio europeo del 5 novembre 2004.

7. I principali risultati concretamente raggiunti

L'articolato quadro sin qui delineato impone a questo punto di confrontarsi con la verifica della sua attuazione concreta alla luce dei risultati sin qui conseguiti.

In termini generali l'attività dell'Unione nel settore della giustizia penale, alla pari del resto di quanto avvenuto in tutti gli altri settori GAI, ha avuto una crescita esponenziale nel corso degli ultimi anni, conoscendo una progressiva espansione tanto "orizzontale", per quanto riguarda l'estensione dei settori ad oggi coperti, quanto "verticale", con riferimento all'incidenza concreta degli strumenti adottati sul diritto interno degli Stati.

L'azione dell'Unione europea spazia oramai in vasti campi del diritto penale e sembra travalicare gli stessi confini che l'attuale Trattato le riserva. Essa si estende da settori "tradizionali", quali la lotta al terrorismo ed al traffico di droga, sino alla protezione penale dell'euro e dell'ambiente ed alla lotta contro il favoreggiamento all'ingresso ed al soggiorno illegali o la tratta di esseri umani, dalla prevenzione della criminalità⁴⁵ sino alle materie dell'assistenza alle vittime e della esecuzione delle pene⁴⁶.

⁴⁴ V. *infra* sub 10.

⁴⁵ Si veda al riguardo la recente Comunicazione della Commissione europea pubblicata nella *GUUE* n° C 92 del 16.4.2004.

⁴⁶ Per una completa ricostruzione della progressiva costruzione dello Spazio giudiziario europeo in materia penale si veda l'interessante serie di volumi di AA.VV. pubblicata a cura di Gilles de Kerchove e Anne Weyembergh: *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, 2000; *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires*, Bruxelles, 2001; *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002; *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2003; *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, 2003. In generale sullo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, v. E. Barbe, *Justice, et affaires intérieures dans l'Union européenne*, cit. Da ultimo v. anche B. Nascimbene, *Cooperazione giudiziaria penale: diritto vigente e orientamenti futuri nel quadro della Costituzione europea*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2004, p.1295.

Accanto a ciò, merita ancor più segnalare il progressivo spostamento verso Bruxelles del centro decisionale della politica penale europea, analogamente a quanto si è del resto già da tempo registrato per le politiche nazionali in molti altri settori. A cominciare dalla materia del terrorismo per continuare con la lotta alle più gravi forme di manifestazione criminali (criminalità organizzata, finanziaria, tratta degli esseri umani, traffico di droga, etc.) appare innegabile che gli Stati membri non possono oramai agire isolati od in ordine sparso nei confronti di tali fenomeni. Tantomeno essi possono prescindere dalla concertazione e dal confronto condotto in seno alle istanze del Consiglio dei Ministri GAI e dalle indicazioni in materia promananti dallo stesso ovvero direttamente impartite dal Consiglio europeo, al quale viene anche sempre più frequentemente rimesso di risolvere i nodi ultimi dei negoziati più delicati (l'esperienza avuta in occasione dell'accordo sul mandato d'arresto europeo appare costituire la migliore dimostrazione).

Ed è sempre verso Bruxelles che si volge oramai, con sempre maggiore frequenza, l'attenzione quando ci si trova in presenza di nuove od improvvise emergenze di fenomeni criminali - quali ad esempio la pedofilia od i reati ambientali - che propongono con evidenza le persistenti carenze e lacune nella cooperazione internazionale nonché l'inadeguatezza od inattitudine delle risposte fornite in ordine sparso dai singoli Stati. Nei confronti di tali fenomeni l'Unione, ancor più e prima dei suoi membri, viene oggi chiamata ad agire in prima persona e ad apprestare strumenti di contrasto che tengano conto delle nuove evidenti esigenze imposte da una realtà criminale che appare sempre più transnazionale per scelta o necessità.

Che si tratti di istituire un "casellario giudiziario europeo" che impedisca il ripetersi di altri casi "Fourniret"⁴⁷ o di apprestare un quadro penale adeguato a rispondere nei confronti di sterminati disastri ambientali, quali quelli provocati dall'affondamento di petroliere (come nel caso dei disastri "Erika" o "Prestige") che hanno provocato danni sulle coste di diversi Paesi anche a centinaia o migliaia di chilometri di distanza, è sempre verso l'Unione che con crescente frequenza si volge l'attenzione di governanti e cittadini alla stregua di quanto avviene nei casi di grandi calamità naturali.

Nei confronti di tali eventi, piuttosto che inseguire l'urgenza, come purtroppo troppo spesso già avviene a livello dei singoli Stati, l'Unione dovrebbe offrire all'opinione pubblica risposte concrete che si fondino su di un dimostrato "*plusvalore europeo*".

Chi altri, se non l'Unione, può ad esempio procedere alla ideazione di un sistema che metta in rete tra di loro i diversi casellari giudiziari al fine di evitare che il semplice attraversamento di frontiere permeabilissime ed il legittimo esercizio del diritto di stabilimento in un altro Stato membro possano consentire di aggirare facilmente decisioni di condanna pronunziate nel paese di residenza che rechino con se interdizioni dall'esercizio di determinate attività. E, per restare agli esempi sopra evocati, solo l'Unione potrà imporre al suo interno una disciplina più severa, rispetto alla vigente normativa mondiale, delle condotte di inquinamento volontario o colposo realizzate dalle navi battenti la bandiera degli Stati membri. Si eviterà in tal modo che singole iniziative nazionali finiscano con il tradursi in una distorsione della concorrenza all'interno del naviglio comunitario avendo d'altro canto la possibilità di promuovere successivamente i più elevati standard dell'Unione nelle pertinenti sedi internazionali di negoziato.

⁴⁷ Michel Fourniret è un cittadino di nazionalità francese, pluricondannato in Francia per reati di pedofilia, che ha potuto insediarsi tranquillamente in Belgio, a pochi chilometri dal confine, e divenire sorvegliante in una scuola in ragione del certificato di buona condotta rilasciatogli dalle autorità belghe in assenza di qualsiasi comunicazione relativa ai suoi precedenti penali da un lato all'altro della frontiera. La prima proposta di decisione, diretta alla facilitazione dello scambio di informazioni tra i casellari, è stata presentata dalla Commissione il 13 ottobre 2004 (doc.2004/238), mentre il Regno del Belgio ha anch'esso presentato al Consiglio d GAI del 24-25 ottobre 2004 una proposta di decisione quadro diretta al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni interdittive conseguenti a reati sessuali su minori.

Alla distinzione semplificatoria enunciata in precedenza, tra cooperazione giudiziaria tradizionale, forme innovative di cooperazione e ravvicinamento normativo del diritto sostanziale e procedurale, sembra oggi sostituirsi un'altra fondata sui due nuovi "pilastri" di Tampere, armonizzazione di incriminazioni, di sanzioni e (in misura assai più limitata) di procedure, e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, cui si accompagnano le ulteriori realizzazioni relative alle nuove forme di cooperazione giudiziaria integrata ed alle relazioni esterne dell'Unione.

7.1 Segue: sul fronte dell'armonizzazione del diritto sostanziale...

Sul versante del ravvicinamento normativo i più importanti risultati recenti si sono di certo registrati in materia di terrorismo e di droga. Con l'adozione della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 sulla lotta contro il terrorismo⁴⁸ si è infatti finalmente offerto un soddisfacente grado di armonizzazione, a livello dell'Unione, in relazione alla definizione dei reati terroristici o riconducibili ad un'organizzazione terroristica nonché delle relative sanzioni previste nei confronti degli autori, dei complici e delle persone giuridiche coinvolte. Lo strumento appare di particolare rilievo anche perché è riuscito (per la prima volta a livello internazionale) a prendere in debita considerazione, nell'ambito della definizione di atto terroristico, anche lo scopo ultimo perseguito dall'autore. Con la decisione quadro del 25 ottobre 2004 sulla previsione di disposizioni minime relative al traffico di droga (oggetto di accordo politico, nel corso della Presidenza italiana, al Consiglio GAI del 27 novembre 2003)⁴⁹, l'Unione ha invece dimostrato, a circa 16 anni di distanza dalla Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite, di poter anch'essa fornire un plusvalore in materia di lotta contro il traffico di stupefacenti, particolarmente orientato a garantire l'efficacia della cooperazione giudiziaria.

Procedendo ora in ordine cronologico, altri rilevanti risultati sul fronte dell'armonizzazione del diritto sostanziale si identificano con la decisione quadro del 29 maggio 2000 relativa alla lotta contro la falsificazione dell'euro⁵⁰ (seguita da una decisione e da una decisione quadro, entrambe del 6 dicembre 2001, sulla stessa materia⁵¹), quella del 28 maggio 2001 sulla lotta contro la frode e la contraffazione dei mezzi di pagamento diversi dal contante⁵², quella del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani⁵³, i due strumenti (una direttiva ed una decisione quadro) che sanzionano le condotte di favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali⁵⁴, la decisione quadro del 27 gennaio 2003 sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale⁵⁵, quella del 22 luglio 2003 relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato⁵⁶ (che ribadisce e rinforza l'obbligo di incriminare la corruzione nell'ambito di entità private, già in precedenza introdotto da

⁴⁸ In *GUCE* n° L 164 del 22.6.2002.

⁴⁹ In *GUUE* n° L 335 del 11.11.2004.

⁵⁰ In *GUCE* n° L 140 del 14.6.2000.

⁵¹ I due strumenti sono entrambi pubblicati in *GUCE* n° L 329 del 14.12.2001.

⁵² In *GUCE* n° L 149 del 2.6.2001.

⁵³ In *GUCE* n° L 203 del 1.8.2002.

⁵⁴ In *GUCE* n° L 328 del 5.12.2002.

⁵⁵ In *GUCE* n° L 29 del 5.2.2003.

⁵⁶ In *GUUE* n° L 192 del 31.7.2003.

un'azione comune del 1998), quella del 22 dicembre 2003 sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia⁵⁷.

Accanto a questi strumenti formalmente conclusi, ha già costituito oggetto di accordo politico tra i Ministri, anche se non risulta ancora formalmente adottata in ragione delle procedure di consultazione parlamentare di alcuni paesi, un'altra importante proposta in tema di armonizzazione e più in particolare la proposta di decisione quadro relativa alla lotta contro la criminalità informatica (oggetto di accordo politico già al Consiglio GAI del 28 febbraio 2003). Langue invece da lungo tempo accantonata, in ragione della strenua opposizione di taluni Stati membri, la proposta della Commissione di decisione quadro sull'incriminazione delle condotte di razzismo e xenofobia.

7.2 Segue: ...e processuale.

Di minore portata, almeno sotto il profilo quantitativo, appaiono i risultati sinora conseguiti sul piano dell'armonizzazione delle regole di procedura, in attuazione dell'art.31, 1, lett.c) del TUE, che prevede l'adozione di norme dirette a garantire "*la compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, nella misura necessaria per migliorare la (...) cooperazione*".

In tale novero infatti sembrano ad oggi rientrare solo le decisioni quadro del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale⁵⁸, e quella del 26 giugno 2001 sul riciclaggio di denaro e la ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato⁵⁹, che ha tra l'altro imposto agli Stati membri, oltre che di rimuovere le principali riserve eventualmente apposte all'atto della ratifica della Convenzione in materia del Consiglio d'Europa del 1990, anche l'obbligo di introdurre, ove già non ne dispongano, disposizioni interne che consentano di procedere anche alla confisca "di valore" o dell'equivalente. Non è stata ancora formalmente adottata, pur costituendo oggetto di un accordo politico raggiunto già al Consiglio GAI del 19 dicembre 2002, la decisione quadro che prevede l'introduzione di "poteri estesi di confisca" di beni e strumenti di reato, poteri che dovrebbero permettere di aggredire, tra l'altro, anche i beni il cui valore risulti sproporzionato rispetto al reddito legittimo di soggetti criminali nonché i proventi delittuosi trasferiti ai congiunti od a persone giuridiche.

7.3 Segue: principali risultati sul fronte del mutuo riconoscimento

Sul versante del mutuo riconoscimento, la prima e sinora di gran lunga più importante attuazione del principio si è avuta con la già ricordata decisione quadro sul mandato di arresto europeo⁶⁰ che costituisce al tempo stesso il primo strumento in materia a venire concretamente

⁵⁷ In *GUUE* n° L 13 del 20.1.2004.

⁵⁸ In *GUUE* n° L 82 del 22.3.2004.

⁵⁹ In *GUCE* n° L 182 del 5.7.2001.

⁶⁰ Il testo della decisione quadro è pubblicato nella *GUCE* n. L 190 del 18 luglio 2002, pag. 1. Per dei primi commenti sulla decisione quadro v. Edmondo Bruti Liberati e Ignacio Juan Patrone, *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. Giustizia*, 2002, n.1; Lorenzo Salazar, *Il mandato d'arresto europeo*, in *Dir Pen. e Processo*, n. 8/2002, p.1041; Ersilia Calvanese e Gaetano De Amicis, *Via libera dell'assemblea di Strasburgo al mandato di cattura formato Europa*, in *Guida al Diritto*, 2002, n.6, p.104; Eugenio Selvaggi e Orlando Villoni, *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2002, p.445; Emmanuel Barbe, *Une triple Etape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *Revue du Marché comm. et de l'Union eur.*, n.454, gennaio 2002, p.; più estensivamente v. Daniel Flore, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des Tribunaux*, 2002, p.273 e ss.4

applicato all'interno dell'Unione a partire dal 1° gennaio 2004. Come è noto la decisione quadro sul mandato di arresto compie sostanziali passi in avanti rispetto al preesistente sistema dell'extradizione; ciò soprattutto sotto il profilo dell'abbandono del principio della doppia incriminazione in relazione ai 32 reati elencati nella lista dell'art.2, alla completa giudiziaria della procedura, sottraendo ogni ruolo all'autorità politico-governativa, nonché alla previsione di termini rapidi e tassativi per l'esecuzione della consegna.

Ad essa hanno fatto seguito la decisione quadro del 22 luglio 2003 sull'applicazione del principio del mutuo riconoscimento al congelamento dei beni ed al sequestro probatorio⁶¹ e la collegata decisione quadro sull'applicazione del principio alle decisioni in materia di confisca, oggetto di un definitivo accordo politico in occasione del Consiglio GAI dell'8 giugno 2004. Il panorama in materia di mutuo riconoscimento è completato da un ulteriore progetto di decisione quadro sull'applicazione del principio alle sanzioni pecuniarie che ha costituito oggetto di accordo tra i Ministri al Consiglio GAI dell'8 maggio 2003.

Una attenzione particolare sembra meritare l'intero "pacchetto" di strumenti su sequestro e confisca, composto dai ricordati quattro testi sin qui adottati od in corso di adozione in materia di armonizzazione o di mutuo riconoscimento. Una volta completato il processo ed entrati in piena applicazione, essi potranno costituire un complesso coerente di notevole utilità nei confronti della lotta contro la criminalità economica e quella organizzata, consentendo il congelamento e l'aggressione in tempo reale dei patrimoni ritenuti di origine illecita nonché un più penetrante utilizzo dello strumento della confisca.

7.4 Segue: gli strumenti di “cooperazione integrata”

Alle misure sin qui concluse nei campi dell'armonizzazione e del mutuo riconoscimento si accompagnano altri strumenti, che potremmo definire di “cooperazione integrata” i quali proseguono l'esperienza in materia apertasi ancor prima dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam.

Al primo posto tra tali strumenti figura la Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea⁶² adottata il 29 maggio 2000. Essa si segnala, d'un lato per l'essere, con tutta probabilità, l'ultimo strumento di tale tipo ad essere adottato all'interno dell'UE, vista l'incontrastata affermazione del più agile strumento delle decisioni quadro ed essendo oramai all'orizzonte l'entrata in vigore della nuova Costituzione europea con i nuovi strumenti legislativi che la stessa reca. D'altro canto, ancorché conclusa nella forma del tradizionale strumento intergovernativo della "convenzione", essa reca una serie di disposizioni fortemente innovative sul piano dell'assistenza giudiziaria, suscettibili di incidere sensibilmente sulla cooperazione tra gli Stati membri in particolare nel quadro di indagini in materia di criminalità organizzata.

La convenzione del 2000, infatti, viene anzitutto ad introdurre una sorta di "rivoluzione copernicana" nell'ambito dell'assistenza giudiziaria tra gli Stati membri, prevedendo che il principio generale governante quest'ultima divenga quello dell'esecuzione delle domande nelle forme, nei modi e nei tempi “*espressamente*” indicati da parte dello Stato richiedente in luogo di quello dell'esecuzione nelle forme previste dalla legislazione dello Stato richiesto⁶³.

⁶¹ In *GUUE* n° L 196 del 2.8.2003.

⁶² Il testo della convenzione è pubblicato nella *GUCE* n° C 197 del 12.7.2000, pag. 1.

⁶³ Cfr. art.3, para 1, della Convenzione europea di assistenza giudiziaria penale del Consiglio d'Europa del 20 aprile 1959.

Lo strumento si preoccupa inoltre di fornire una disciplina giuridica finalmente compiuta a tecniche investigative già da tempo sviluppatesi sul piano della cooperazione pratica tra autorità inquirenti e che avevano già trovato una prima regolamentazione settoriale all'interno della convenzione di assistenza reciproca tra autorità doganali del 1997 (la c.d. Convenzione di "Napoli 2"⁶⁴) e nella Convenzione di Schengen⁶⁵. Gli articoli 12 e 14 della convenzione disciplinano così, rispettivamente, le "consegne controllate" e le operazioni di infiltrazione attraverso agenti "sotto copertura". L'art.13 della convenzione regola anche la costituzione di "squadre investigative comuni", vale a dire di gruppi formati da investigatori e/o magistrati di diversi Stati membri per la conduzione di un'inchiesta che interessi più Stati e richieda un'azione coordinata e concertata tra le autorità inquirenti degli stessi. A comporre le *équipes* potranno entrare anche soggetti diversi dai rappresentanti degli Stati membri ed in particolare, oltre che agenti di Stati terzi o di organismi internazionali, anche rappresentanti di Europol, di Eurojust e dell'Ufficio europeo di lotta antifrode ("OLAF") della Commissione europea. In attesa dell'entrata in vigore della convenzione, la decisione quadro del 13 giugno 2002 sulle squadre investigative comuni⁶⁶ ha, nella sostanza, anticipato il contenuto dell'art.13 della stessa.

Alla Convenzione del 2000 ha anche fatto seguito un protocollo⁶⁷, firmato il 16 ottobre 2001, specificamente rivolto a garantire un'efficace assistenza giudiziaria anche in relazione allo scambio di informazioni sui conti e sulle operazioni bancarie ed ai controlli su queste ultime.

Sempre all'interno della categoria degli strumenti di "cooperazione integrata" devono poi venire annoverati quelli tesi ad orientare verso una operatività sempre più accentuata, gli organismi più sofisticati attualmente esistenti in materia di cooperazione giudiziaria e poliziesca, vale a dire Eurojust ed Europol.

Se Europol è stata concepita (e rimane tutt'oggi) quale organismo intergovernativo essenzialmente votato all'attività di *intelligence*, ben lontano dunque dall'idea di una FBI europea, l'Unità di cooperazione giudiziaria Eurojust, assai più moderna tanto nella sua concezione quanto nel suo strumento istitutivo, è stata costituita nella forma di "Agenzia" dell'Unione. Avendo tra i propri compiti non soltanto quello di favorire la cooperazione giudiziaria ma anche quello di "*stimolare e migliorare*" il coordinamento delle indagini penali, Eurojust ha sin dai suoi primi passi costituito un'entità assai più orientata verso una effettiva operatività, esplicita non soltanto attraverso il contributo offerto alla risoluzione delle difficoltà incontrate nel trattamento delle richieste di cooperazione giudiziaria ma anche attraverso l'oramai consolidata pratica di promuovere riunioni di coordinamento delle competenti autorità inquirenti presso la propria sede o negli Stati interessati.

Va inoltre parallelamente sviluppandosi la tendenza alla "messa in rete" dei diversi protagonisti della cooperazione giudiziaria attraverso la creazione di strutture e punti di contatto in determinati settori di materie, a partire dal terrorismo. Accanto alla già esistente Rete Giudiziaria Europea, costituita sin dal 1998 ed a vocazione sicuramente generalista in materia penale, la decisione del 19 dicembre 2002 sull'attuazione di misure specifiche di cooperazione di polizia e

⁶⁴ La convenzione del 18 dicembre 1997 è pubblicata nella *GUCE* n° C 24, del 23 gennaio 1998, p.1.

⁶⁵ In relazione alle consegne controllate in materia di droga cfr. art.73 della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen.

⁶⁶ In *GUCE* n° L 162 del 20.6.2002.

⁶⁷ Il protocollo alla convenzione è pubblicato nella *GUCE* n. C 326 del 12.11.2001

giudiziaria per combattere il terrorismo⁶⁸, ha previsto la creazione di "corrispondenti nazionali", tanto di polizia quanto giudiziari, al fine di intensificare e facilitare la cooperazione rispettivamente con Europol ed Eurojust. Ad essa deve oggi aggiungersi anche la nuova proposta della Commissione per l'adozione di una decisione del Consiglio concernente lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia di reati terroristici⁶⁹ nonché una ulteriore proposta, presentata questa volta dalla Svezia, di decisione quadro sulla semplificazione dello scambio di informazioni e di *intelligence* tra le autorità di *law enforcement*. Al riguardo occorre segnalare che è proprio grazie alla necessità di far fronte alle obbligazioni imposte dal citato strumento del dicembre 2002 che in Italia si è assistito alla presa in considerazione dell'idea di concentrare nella Direzione Nazionale Antimafia anche competenze di coordinamento in materia di reati di terrorismo che andrebbero ad aggiungersi a quelle di cui la stessa già dispone in materia di criminalità organizzata⁷⁰.

Altro esempio di tale *trend* è costituito dalla Rete europea dei punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e di guerra⁷¹, mentre nell'importante settore della prevenzione del crimine una decisione del 28 maggio 2001 è venuta ad istituire una Rete europea di prevenzione della criminalità⁷².

Venendo per un momento ad esulare dallo stretto settore penale (ed a dimostrazione dell'evidente tendenza dell'Europa a favorire la "messa in rete" di organismi e strutture nazionali), accanto alla Rete Giudiziaria Europea in materia civile operante dal 2002, non può tralasciarsi di ricordare anche la Rete dei Primi Presidenti delle Corti Supreme, quella dei Procuratori Generali, la Rete europea di formazione giudiziaria, che riunisce gli enti responsabili nei vari Stati membri dell'UE della formazione dei magistrati, nonché la recente costituzione in Roma di una Rete degli Organismi di autogoverno della magistratura.

7.5 Relazioni esterne

Sul fronte delle relazioni esterne, quale ulteriore seguito dei fatti dell'11 settembre 2001, l'Unione ha finalmente dato attuazione alla nuova possibilità, aperta dal combinato degli artt.24 e 38 del Trattato, di concludere accordi con Stati terzi od organizzazioni internazionali anche nei campi della cooperazione giudiziaria e di polizia. Dopo gli attentati, tra le diverse misure messe in cantiere al fine di dare concreto contenuto alla solidarietà transatlantica, venne anche sollecitamente dato avvio ad un tavolo negoziale con gli Stati Uniti sfociato nella conclusione di due accordi⁷³, uno di estradizione ed uno di assistenza giudiziaria in materia penale, solennemente firmati a Washington il 25 giugno 2003.

⁶⁸ V. in *GUCE* n° L 16 del 22 gennaio 2003.

⁶⁹ V. doc. COM(2004)221 def.

⁷⁰ La Commissione europea, in parallelo alla presentazione al Consiglio ed al Parlamento europeo di una propria comunicazione relativa a talune azioni da intraprendere nel settore della lotta contro il terrorismo e altre forme gravi di criminalità, in particolare per migliorare lo scambio di informazioni, ha recentemente proposto di sostituire la decisione del 2002 con un altro strumento più avanzato, costituito da una nuova decisione del Consiglio concernente lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia di reati terroristici (doc. COM (2004)221 def.).

⁷¹ Decisione del 13 giugno 2002, in *GUCE* n° L 167 del 26.6.2002.

⁷² In *GUCE* n° L 153 del 8.6.2001.

⁷³ I testi di entrambi gli accordi sono pubblicati nella *GUUE* n° L 181 del 19/07/2003.

Successivamente analoghi negoziati sono stati avviati anche con Norvegia ed Islanda ed il 22 dicembre 2003, in chiusura della Presidenza italiana, è stato possibile procedere alla firma con tali Stati del primo accordo in materia di assistenza giudiziaria penale⁷⁴. Anche con la Svizzera sono stati recentemente firmati, a margine del Consiglio GAI del 25 ottobre 2004 una serie di accordi in diverse materie, tra cui quello relativo all'adesione della Confederazione all'acquis di Schengen, accordo quest'ultimo di natura "mista", coinvolgente cioè tanto competenze della Comunità quanto dell'Unione, e quindi da considerarsi anch'esso rientrante nell'ambito della applicazione degli articoli 24 e 38 TUE.

Deve senz'altro sottolinearsi l'importanza della progressiva affermazione dell'Unione sulla scena internazionale anche nel campo della cooperazione penale e le grandi possibilità che essa può aprire in futuro. Solo il peso negoziale congiunto dei 15 (ed oggi 25) Stati membri, forti anche dell'assistenza della Commissione e del Segretariato Generale del Consiglio, ha infatti consentito all'Unione di negoziare, su di un piano di (pur ancora imperfetta) parità con una controparte del peso degli Stati Uniti, accordi che contengono sotto più di un profilo un significativo plusvalore rispetto al contenuto degli accordi bilaterali già esistenti od a quello che si sarebbe potuto attendere da negoziati condotti isolatamente da parte di ciascun singolo Stato membro. Un esempio rilevante al riguardo è costituito dalle clausole che, all'interno degli accordi, disciplinano l'estradizione e la fornitura di assistenza nei casi di reati sanzionabili con la pena di morte, in relazione ai quali l'Unione, a costo di dure trattative e di non facili compromessi, è riuscita almeno parzialmente ad imporre il proprio punto di vista. In materia di estradizione per reati sanzionabili con la pena capitale, si è in particolare ottenuto che gli Stati Uniti accettassero una clausola⁷⁵, fonte diretta di obbligazioni vincolanti, che appare poter tra l'altro soddisfare i criteri alla base della sentenza n.223/1996 della nostra Corte costituzionale con la quale era stata dichiarata l'illegittimità della legge di ratifica del Trattato di estradizione del 1983 tra Italia e Stati Uniti.

8. I limiti del processo in corso

Il lungo elenco dei risultati sinora conseguiti dall'Unione sul piano dell'elaborazione di strumenti e dell'estensione del proprio ambito di intervento, non deve fare passare in secondo piano gli altrettanto evidenti limiti sinora rivelatisi in seno al processo di realizzazione del progetto di costruzione dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia.

Parafrasando la lungimirante e profetica Dichiarazione di Robert Schuman⁷⁶ del 9 maggio 1950 relativa al processo della costruzione europea, sembra potersi dire che anche la costruzione dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia appare caratterizzata assai più da singole realizzazioni concrete, tese a creare una solidarietà di fatto, che da un organico disegno complessivo. Numerosi fattori appaiono concorrere ad una tale situazione.

Il primo e più volte denunciato di tali limiti è di certo costituito dallo stesso procedimento normativo che richiede l'unanimità per l'adozione di qualsiasi decisione, imponendo defatiganti negoziati, la ricerca di compromessi impostati su punti di equilibrio ardui e talora rasantanti l'inintelligibilità nonché la conclusione di strumenti a volte discutibili sul piano dello stesso

⁷⁴ Il testo dell'accordo è pubblicato nella *GUUE* n° L 26 del 29/1/2004

⁷⁵ Cfr. l'art.13 dell'accordo in materia di estradizione

⁷⁶ "*L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait.*" Il testo integrale e la riproduzione anastatica della Dichiarazione di Robert Schuman è consultabile al seguente sito Internet: <http://www.diplomatie.gouv.fr/archives/dossiers/schuman/pages/331a.html>

effettivo risultato raggiunto. In più di un'occasione, soprattutto in passato, il livello di armonizzazione raggiunto è stato talmente flebile da far impiegare non a torto la già ricordata espressione di "*harmonisation en trompe l'œil*"⁷⁷, come ad esempio avvenuto proprio nel caso dell'azione comune del 1998 sull'incriminazione del reato di partecipazione ad un'organizzazione criminale.

Un ulteriore limite è poi costituito dalla frammentarietà che caratterizza tale processo normativo e di conseguenza la difficoltà di ricostruzione dello stesso da parte degli operatori. Tale situazione non potrà che man mano venirsi ad aggravare una volta che verranno progressivamente ad entrare in applicazione tutti gli strumenti sin qui adottati.

A tali elementi si aggiunge ancora la difficoltà di vincere le radicate resistenze intergovernative rinvenibili in un settore tradizionalmente tra i più "gelosi" della sovranità nazionale. Ciò fa sì che i Governi possano, di fatto, accordare preferenza o manifestare minori resistenze nei confronti di iniziative puntuali, governate dai programmi delle Presidenze di turno o previste da "Piani di azione" urgenti, piuttosto che nei confronti di un disegno organico, di ampio respiro e lunga durata, svincolato dalla contingenza e dalle emergenze quotidiane.

Infine, il limite di gran lunga maggiore dell'intero processo è di certo costituito dalla mancata od incompleta attuazione da parte degli Stati membri degli strumenti adottati.

Se la Convenzione Europol è in piena applicazione dal 1° ottobre 1998, solo assai di recente sono invece potute entrare in vigore la convenzione sulla protezione degli interessi finanziari, con il suo primo protocollo, mentre la maggior parte tra le convenzioni sino ad oggi adottate continuano a non essere state ratificate da parte di tutti gli Stati membri. Tale in particolare il caso per le due convenzioni di estradizione del 1995 e 1996 (ratificate da 15 Stati su 25⁷⁸), quella sulla corruzione del 1997 (ratificata da 19 Stati), del secondo protocollo alla convenzione sulla protezione degli interessi finanziari (ratificato da solo 14 Stati su 25⁷⁹ e non ancora da parte italiana), nonché della Convenzione di assistenza giudiziaria del 20 maggio 2000 (sinora⁸⁰ ratificata solo da 8 Stati) con il suo protocollo del 16 ottobre 2001 (a tutt'oggi⁸¹ oggetto di 3 sole ratifiche tra i 25 Stati membri).

Il problema non muta sostanzialmente quando si giunga ad esaminare le altre diverse categorie di strumenti adottati nel quadro del terzo pilastro, prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam. Manca purtroppo a tutt'oggi un preciso quadro globale di controllo che consenta di verificare con attendibilità il grado di effettiva attuazione a livello del diritto interno dei singoli Stati membri dell'*acquis* in materia di terzo pilastro. Non si allontanerebbe tuttavia dal vero chi affermasse che gran parte delle principali "azioni comuni" già ricordate in materia di armonizzazione penale non sono state effettivamente e completamente trasposte all'interno del diritto nazionale di alcuni Stati membri né hanno avuto un significativo impatto sullo stesso. Ciò soprattutto in quei casi in cui l'ordinamento di tali Stati non risultasse già sostanzialmente in linea con il contenuto precettivo degli strumenti europei ed abbisognasse dunque di modifiche sostanziali non accompagnate però da una chiara volontà politica interna di venire a mutare il quadro esistente.

⁷⁷ D. Flore, *cit.*

⁷⁸ In entrambi i casi mancano all'appello solo Francia ed Italia (dati aggiornati al 5 novembre 2004)

⁷⁹ Dato aggiornato al 5 novembre 2004

⁸⁰ Dato aggiornato al 5 novembre 2004.

⁸¹ Dato aggiornato al 5 novembre 2004.

Un tipico esempio al riguardo è offerto dall'azione comune del 1998 sull'incriminazione dell'appartenenza ad un'associazione criminale, la quale pure lasciava aperto agli Stati un ampio margine discrezionale, consentendo la scelta tra un modello di incriminazione di ispirazione "continentale", influenzato anche dal nostro art. 416 bis c.p., ed uno di "*Common Law*", piuttosto orientato sulla "*conspiracy*". Proprio in relazione a tale strumento alcuni Stati nordici, a quanto è dato sapere, hanno ritenuto di poter considerare soddisfatti i precetti dello stesso attraverso il semplice rinvio operato alle proprie disposizioni interne in materia di concorso di persone nel reato.

Neanche la novità offerta dallo strumento della "decisione quadro" introdotta dal Trattato di Amsterdam, che ha espressamente dichiarato le stesse "*vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere*"⁸², sembra aver posto definitivamente rimedio al problema. A fronte di oltre una decina di strumenti di rilievo i cui termini di implementazione risultano già scaduti, manca ogni quadro certo relativo al loro stato di effettiva e completa attuazione da parte degli Stati membri. Unica rilevante eccezione è costituita dalla decisione quadro sul mandato di arresto europeo, primo strumento di mutuo riconoscimento ad essere entrato effettivamente in applicazione e ad essere divenuto oggetto di attento ed approfondito monitoraggio in considerazione della sua rilevanza. Come è noto, essa ha comunque visto oltre una metà degli Stati membri risultare inadempienti rispetto alla data fissata del 1° gennaio 2004 mentre, a fine 2004, almeno uno Stato risultava ancora mancante all'appello.

Anche in materia di terrorismo lo stato di attuazione non è necessariamente da considerarsi più soddisfacente. Buona parte del pacchetto varato all'indomani degli attentati dell'11 settembre, componentesi, oltre che del mandato di arresto anche degli altri già ricordati strumenti essenziali sulla incriminazione delle condotte, le squadre comuni di inchiesta, il riciclaggio, congelamento e confisca dei proventi del crimine, Eurojust, la convenzione di mutua assistenza del 2000 ed il suo protocollo, non risulta infatti, se non in minima parte, attuato da tutti gli Stati membri.

Ulteriore paradosso è costituito dal fatto che, nel corso del processo di allargamento, i "vecchi" Stati membri hanno preteso dagli Stati candidati che questi dessero integrale attuazione all'*acquis* esistente senza tuttavia sentirsi essi stessi obbligati a recepirlo per primi. Ciò ha condotto ad una assai strana (per non dire inaccettabile) situazione in cui i "nuovi" Stati membri possono sovente trovarsi in posizione più avanzata rispetto ai "vecchi" in termini di ratifica delle convenzioni o di attuazione delle azioni comuni e delle decisioni quadro.

Oltre che difficilmente giustificabile sul piano del principio di eguaglianza tra i membri, una tale situazione rischia altresì di riflettersi negativamente sul futuro della costruzione dello SLSG nella non improbabile ipotesi in cui essa dia luogo, tra gli effetti secondari, ad una sorta di "crisi di rigetto" da parte dei nuovi Stati. Tale rigetto potrebbe in particolare manifestarsi - in ragione dell'eccezionale sforzo legislativo ad essi richiesto per pervenire alla chiusura dei negoziati di adesione - nei confronti di eventuali nuove proposte dirette a mettere in cantiere ulteriori strumenti pur in presenza di un così ridotto tasso di attuazione di quelli già esistenti. Il "momento di stanchezza" nella costruzione dello SLSG, cui si è già fatto cenno, rischia oggi di dover annoverare tra le sue cause anche il non felice incontro tra i nuovi timori dei vecchi Stati membri nei confronti degli effetti dell'allargamento e le eventuali resistenze o diffidenze di almeno una parte dei nuovi Paesi nei confronti di meccanismi tuttora non completamente loro familiari ed il cui impatto sul diritto interno rimane in gran parte ancora da valutare nella sua intierezza.

Tale quadro non del tutto esaltante, non deve tuttavia far passare in secondo anche gli sprazzi di luce legati soprattutto all'influenza concreta che il diritto dell'Unione viene comunque sempre più esercitando sul diritto interno degli Stati membri. A titolo di esempio, le rilevanti novità introdotte in Italia, attraverso la legge n.300 del 2000 ed il successivo decreto legislativo delegato n.231 del 2001, in particolare in materia di corruzione internazionale e di responsabilità delle persone giuridiche, appaiono pressoché integralmente discendere dalle obbligazioni europee ed internazionali a suo tempo consapevolmente assunte dal nostro Paese e costituiscono pertanto un ottimo esempio della positiva incidenza degli strumenti adottati sugli ordinamenti nazionali quando ad essi si coniughi la congiunta volontà di Governanti e Legislatori interni.

9. I risultati della nuova Costituzione europea

Nella loro riunione del 18 giugno 2004 i Capi di Stato o di Governo degli Stati membri raggiunsero un accordo definitivo sulla nuova Costituzione europea, quindi solennemente sottoscritta a Roma il successivo 29 ottobre, che presenta i suoi elementi di novità più rilevanti proprio nel settore Giustizia/affari interni. Se il processo di ratifica nei 25 Stati si compirà senza intralci - il che, allo stato, non appare purtroppo affatto scontato - entro la fine del 2006 l'Unione dovrebbe finalmente poter disporre di un quadro di azione sensibilmente migliorato ed auspicabilmente in grado di far fronte con maggiore efficacia ad una doppia sfida. D'un lato quella di efficienza proposta da un processo di allargamento tuttora in corso e che appare lungi dall'esaurirsi; dall'altro quella della montante domanda di Europa in materia di Giustizia provocata da forme di criminalità transnazionale sempre più percepibili anche nella vita quotidiana dei cittadini.

Cercando di riassumere nelle loro grandi linee le più importanti innovazioni operate nel campo della Giustizia penale, occorre muovere in primo luogo dall'abbandono del sistema in "pilastri". La realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia viene proposta quale obiettivo dall'Unione sin dagli articoli di apertura e viene a rientrare finalmente a pieno titolo tra tutte le altre "Politiche e azioni interne" disciplinate nel titolo III della parte III della Costituzione.

Lo "Spazio" figura menzionato all'interno dell'art.I-14 nella lista dei settori in cui l'Unione ha una competenza non esclusiva ma concorrente con quella degli Stati membri. All'interno del titolo relativo all'esercizio delle competenze dell'Unione, l'art.I-42 reca le disposizioni particolari relative ad esso, prevedendo tra l'altro che la costituzione da parte dell'Unione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia debba avvenire anche favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali.

La parte II della Costituzione riproduce al suo interno la Carta dei diritti fondamentali già solennemente proclamata a Nizza nel dicembre 2001. Già dal suo preambolo la persona viene posta al centro della azione dell'Unione *"istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia."* Il titolo VI della Carta è interamente dedicato ai Diritti di Giustizia, costituzionalizzando e rendendo inviolabili all'interno del sistema dell'Unione diritti, quali quelli del ricorso ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, od i principi della presunzione di innocenza, di legalità, di proporzionalità dei reati e delle pene, del *ne bis in idem*, in larga parte mutuati dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, alla quale del resto l'art.I-9 della Costituzione prevede l'adesione dell'Unione.

All'interno della parte III della Costituzione, relativa alle politiche ed al funzionamento dell'Unione, l'art.III-257 apre il capo IV, dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia,

proponendo quale obiettivo la realizzazione di tale spazio nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti e tradizioni giuridici degli Stati membri. In sostanziale parafrasi dell'attuale art.29 TUE, la nuova norma prevede che a tale fine l'Unione dovrà adoperarsi per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di contrasto della criminalità, del razzismo e della xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché attraverso il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali.

Per ciò che riguarda il sistema di votazione in materia GAI, viene generalizzato il passaggio dall'unanimità al regime di codecisione con il Parlamento europeo a maggioranza qualificata (da intendersi secondo il doppio criterio del 55% degli Stati Membri, con un minimo di 15, che rappresentino almeno il 65% della popolazione dell'Unione) per l'adozione delle "leggi europee" e delle "leggi quadro europee". Ciò comporta finalmente l'acquisizione da parte del Parlamento europeo di un ruolo di sostanziale parità con il Consiglio e nel contempo riduce di certo lo spazio per le critiche relative al quel "deficit democratico" che da sempre innegabilmente caratterizza il settore. Se il sistema di voto a maggioranza qualificata diviene la regola, residuano comunque talune sacche di unanimità, in particolare nel settore del diritto civile per ciò che riguarda il diritto di famiglia con implicazioni transfrontaliere.

Tra le altre eccezioni al "metodo comunitario" puro, deve segnalarsi il mantenimento di un diritto di iniziativa condiviso, nei soli settori della cooperazione giudiziaria penale e di polizia, tra Commissione e Stati membri (III-264); per quanto riguarda gli Stati membri, contrariamente alla situazione attuale, sarà però necessario che l'iniziativa sia avanzata da almeno un quarto di essi, escludendo in tal modo la possibilità di avventate proposte isolate da parte di singoli Stati talora avanzate per finalità essenzialmente legate a contingenti esigenze di politica interna.

Al Consiglio europeo, ai fini di una migliore programmazione dei lavori nel settore, viene assegnato un ruolo preciso in relazione alla definizione degli "*orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa*" nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (III-258). Tale disposizione merita un'attenzione particolare in quanto appare diretta a rendere per il futuro "istituzionale" il ruolo di individuazione degli assi prioritari, inaugurato nel 1999 a Tampere e quindi proseguito con il Programma dell'Aia del 2004, che il Consiglio europeo è venuto progressivamente ad assumere anche nel settore GAI.

In materia di cooperazione giudiziaria penale trova conferma la linea del "doppio binario" già avviata dalle conclusioni di Tampere, prevedendosi che tale cooperazione "*è fondata*" sul principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie "*e include*" il ravvicinamento normativo (III-270).

Se il principio del mutuo riconoscimento viene dunque costituzionalizzato e continua a rimanere la pietra angolare della costruzione dello SLSG, per il ravvicinamento normativo si assiste al mantenimento della possibilità di stabilire norme minime nei confronti di forme di criminalità particolarmente grave identificate in una lista indicativa che reca poche aggiunte rispetto a quella già attualmente figurante nell'odierno trattato (accanto a criminalità organizzata, terrorismo, tratta di esseri umani, traffico di droga e di armi, corruzione e frode fanno la loro comparsa il riciclaggio di capitali, la contraffazione di mezzi di pagamento e la criminalità informatica). L'eventuale individuazione di altre aree di criminalità che potrebbero aggiungersi a quelle già menzionate in funzione dell'evoluzione di quest'ultima, sarà resa possibile solo da una delibera all'unanimità del Consiglio previa approvazione del Parlamento europeo. Non può al riguardo omettersi di considerare sin d'ora come una simile procedura verrà a rendere probabilmente assai più difficile ed

anelastica l'eventuale reazione dell'Unione nei confronti di nuove emergenze criminali che potrebbero venire a proporsi in un futuro e che, proprio in funzione della loro carattere urgente, richiederebbero invece una pronta e coordinata risposta europea anche di carattere legislativo.

La vera novità in materia offerta dalla nuova Costituzione in materia di armonizzazione è costituita dalla creazione di un'esplicita base legale per poter procedere a stabilire "*norme minime*" anche in materia penalprocessuale (ammissibilità delle prove, diritti della persona e delle vittime, etc.), possibilità che viene però aperta solo "*laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale*". Tali norme minime potranno riguardare l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti della persona nella procedura penale e quelli delle vittime della criminalità. Il Consiglio, mediante una decisione europea, potrà anche individuare altri settori specifici della procedura penale sui quali l'Unione potrà venire a legiferare ma dovrà a tal fine deliberare all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo. La cautela di cui è circondata l'innovazione è confermata dall'ulteriore disposizione stipulante che le norme così introdotte dovranno tenere comunque conto delle differenze tra le diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.

Ulteriore rilevante innovazione è quella relativa alla possibilità di disciplinare anche gli aspetti penali nelle materie che già ricadono all'interno delle politiche di competenza propria dell'Unione e che sono state oggetto di misure di armonizzazione; le leggi quadro che intervengono a disciplina di tali politiche potranno infatti recare anche norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nella misura in cui ciò si riveli "*indispensabile*" per garantirne l'attuazione efficace. Ciò significa in concreto venire finalmente a riconoscere esplicitamente all'Unione, pur circondandola di numerose cautele, quella competenza a legiferare anche in materia penale così a lungo negata alla Comunità ed assai controversa in seno alla stessa dottrina⁸³. La materia costituisce oggi anche oggetto di un ricorso in Corte di Giustizia⁸⁴ promosso dalla Commissione nei confronti del Consiglio a seguito della scelta da parte di quest'ultimo di procedere all'adozione della decisione quadro 2003/80/GAI del 27 gennaio 2003 relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale⁸⁵ in luogo della proposta di direttiva in materia proposta dalla Commissione sulla base giuridica offerta dall'art.175 TCE.

Come è dato vedere, lungi dall'essere abbandonato in favore del mutuo riconoscimento, il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia penale continua ad essere ben presente all'interno della nuova Costituzione ed appare anzi assumere rinnovato vigore potendosi presentare sotto ben tre forme distinte: quello "classico", relativo alla criminalità grave a dimensione transnazionale, quello "funzionale", diretto ad assicurare il funzionamento del principio del mutuo riconoscimento e della cooperazione giudiziaria ed essenzialmente concentrato sulla materia penalprocessuale, ed infine quello di "indispensabile" accompagnamento delle politiche dell'Unione. Da sottolineare che le non facili scelte in materia potrebbero anche ricadere nell'ambito di competenza di formazioni ministeriali diverse dal Consiglio GAI (soprattutto nel caso in cui si tratti di decidere di introdurre le disposizioni penali di accompagnamento ad altre politiche dell'Unione); esse potrebbero pertanto anche finire con il richiedere un intervento del Consiglio europeo nel quadro del suo già ricordato potere di definizione degli "orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa".

⁸³ Tra i molti, si vedano Giovanni Grasso, *Comunità europee e diritto penale*, Milano 1989; Silvio Riondato, *Competenza penale della Comunità europea*, Padova, 1996.

⁸⁴ Causa C-176/03, Commissione europea c. Consiglio dell'Unione.

⁸⁵ In *GUUE* n° L 29 del 5.2.2003.

Le mai completamente sopite preoccupazioni nei confronti dell'armonizzazione in materia penale hanno condotto, al fine di compensare l'abbandono del sistema di votazione all'unanimità, all'introduzione dei c.d. "freni di emergenza" ("*emergency brakes*") azionabili nel caso in cui un testo relativo all'armonizzazione penalprocessuale o del diritto penale sostanziale sia considerato da uno Stato membro come suscettibile di incidere "*su aspetti fondamentali del suo ordinamento giudiziario penale*" (III-270 e III-271). Ove uno Stato ravvisi una tale eventualità, esso avrà la possibilità di sottoporre la questione al Consiglio europeo (provocando in tal modo la sospensione della procedura legislativa in corso) il quale disporrà allora di 4 mesi di tempo per risolvere la questione od invece chiedere la presentazione di una nuova proposta. L'eventuale mancato raggiungimento di un accordo nella sede del Consiglio europeo (o la mancata presentazione di una nuova proposta, ove richiesta, entro 12 mesi) consente l'avvio di una procedura di cooperazione rafforzata, ad iniziativa di almeno un terzo degli Stati membri. In relazione a tale procedura il consenso del Consiglio (in tali casi da raggiungersi normalmente all'unanimità) viene sostanzialmente presunto (...*shall be deemed to be granted*...). Il meccanismo di compromesso così concepito, senz'altro abbastanza pesante, rischia soprattutto di risultare assai più vantaggioso per quegli Stati che si rivelino in grado di giocare appieno ed efficacemente la delicata carta del confronto diretto tra i Capi di Stato e di Governo che si svolge in seno al Consiglio europeo il quale, come è noto, delibera "per consenso".

Per quanto riguarda Eurojust (III-273), si assiste ad una sensibile possibilità di estensione delle sue competenze, prevedendosi che, attraverso una ordinaria legge europea (da deliberarsi quindi a maggioranza qualificata), la stessa possa venire ad includere tra i propri compiti anche quello di avviare direttamente *indagini* penali (oltre che di proporre l'avvio di *azioni* penali alle autorità nazionali) nonché quello di coordinare direttamente le indagini che essa avrà avviato (o delle azioni che avrà richiesto di avviare). Altrettanto rilevante appare la possibilità di affidare ad Eurojust il compito di rafforzare la cooperazione giudiziaria anche attraverso la risoluzione degli eventuali conflitti di competenza tra le giurisdizioni degli Stati membri. Tale funzione potrà in futuro venire ad assumere importanza sempre maggiore in ragione della possibilità di competenze concorrenti tra diversi Stati membri ed al fine di prevenire l'insorgere di ipotesi di *bis in idem*⁸⁶. Una dichiarazione che accompagna il testo della Costituzione⁸⁷ precisa che la Conferenza Intergovernativa ritiene che la legge europea che si occuperà di ridefinire le competenze di Eurojust dovrebbe "*tener conto delle norme e pratiche nazionali relative all'avvio di indagini penali.*"

All'esito di un lungo processo di gestazione, avviato già all'inizio degli anni '90, deve finalmente salutarsi l'introduzione, con l'art.III-274, della base giuridica attraverso la quale il Consiglio potrà eventualmente procedere ad adottare all'unanimità una legge europea istituente un Pubblico Ministero europeo (PME), necessariamente collegato ad Eurojust ("*a partire dall'Eurojust*"), per combattere il crimine legato agli interessi finanziari comunitari. Con decisione questa volta appartenente al Consiglio europeo e da adottarsi all'unanimità, anche in un momento successivo a quello della sua eventuale istituzione, la competenza del PME potrà eventualmente venire estesa a tutti i reati gravi a dimensione transnazionale.

Essendo maturata la consapevolezza che uno dei principali problemi che affliggono il settore, come si è già avuto modo di esporre, appare essere quello legato all'effettivo tasso di

⁸⁶ Si veda al riguardo la dichiarazione approvata dal Consiglio GAI del 19 luglio 2004, doc.10829/04 DROIPEN 29, relativa al progetto di decisione quadro sull'applicazione del principio del *ne bis in idem* nella quale si sottolinea l'importanza del problema e la volontà del Consiglio di procedere sollecitamente ad un intervento in materia anche alla luce di future proposte della Commissione europea.

⁸⁷ V. la dichiarazione n°23 all'art.III-273, paragrafo 1, secondo comma.

implementazione della legislazione adottata dall'Unione, particolarmente felice appare la previsione da parte dell'art.III-260 di un meccanismo di "*valutazione oggettiva e imparziale*" dell'attuazione da parte degli Stati membri delle politiche relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, "*in particolare al fine di favorire la piena applicazione del principio del riconoscimento reciproco*".

L'attività delle istanze Consiglio dell'Unione, alla pari di Eurojust ed Europol, appare inoltre progressivamente orientarsi, in maniera sempre più spiccata, verso l'operatività. Accanto alla programmazione operativa, la cui determinazione è riservata al Consiglio europeo, viene anche istituito un apposito Comitato permanente in seno al Consiglio (III-261), che sostituirà quello attualmente contemplato dall'art.36 TUE per il coordinamento nel settore della cooperazione giudiziaria penale e della polizia, ai fini della promozione e del rafforzamento della "*cooperazione operativa in materia di sicurezza interna*" (da cui il già coniato acronimo "COSI").

La Corte di giustizia dell'Unione europea, così oggi ribattezzata dalla nuova Costituzione, viene finalmente ad acquisire una piena competenza nell'intero settore GAI e potrà pronunciarsi, in via pregiudiziale su tutti gli atti adottati nel suo contesto: al fine di prendere in considerazione le nuove situazioni che potrebbero venire a crearsi nel caso di questioni pregiudiziali eventualmente sollevate nel quadro di un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, si prevede che la Corte statuisca in tal caso "*il più rapidamente possibile*" (III-369). In caso di mancata trasposizione delle leggi quadro da parte di uno Stato membro, la Commissione dispone poi finalmente del potere di ricorrere nei confronti di quest'ultimo alla procedura di inadempimento per violazione degli obblighi su di esso incombenti in virtù della Costituzione (III-360).

Da segnalare infine che tra le materie che potranno venire disciplinate attraverso i nuovi strumenti delle leggi o leggi quadro europee rientra ora esplicitamente anche il sostegno alla formazione "*dei magistrati e degli operatori giudiziari*", tanto in materia penale come in quella civile (III-269 e III-270). Viene così finalmente affermato anche nella Costituzione, dopo un percorso lungo e ricco di asperità, il principio per il quale la formazione dei magistrati nazionali, in particolare (ma non solo) nel settore del diritto europeo, rientra a pieno titolo tra gli interessi dell'Unione e deve pertanto venire sostenuta attraverso adeguati interventi. Appare qui doveroso ricordare la notevole lungimiranza con la quale proprio da parte italiana era stata prospettata per la prima volta, nel lontano novembre 1991, la creazione di una sorta di "Programma Erasmus" per i magistrati europei (idea che avrebbe a termine prodotto risultati fecondi attraverso la successiva adozione dei noti programmi di finanziamento Grotius, Falcone ed Agis) ai propri *partners* dell'epoca riuniti in seno ad uno dei rari Consigli dei Ministri allora dedicati ai temi della Giustizia⁸⁸.

Al di fuori della sfera nominalmente riservata alla Giustizia ed Affari interni, ma con essa tuttavia strettamente collegata per la potenziale rilevanza a fini di contrasto del terrorismo, deve ancora ricordarsi il nuovo art.III-260 in materia di capitali e pagamenti, il quale prevede che, per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo III-257, per quanto riguarda la prevenzione e la lotta contro il terrorismo e le attività connesse, la legge europea possa definire un quadro di misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali.

⁸⁸ Si tratta del Consiglio dei Ministri della Giustizia del 13 novembre 1991, in occasione del quale la delegazione italiana depositò una nota (doc. 9090/91, JUR 107) avente ad oggetto "*Il Magistrato europeo: per una formazione europea dei magistrati degli Stati membri*".

10. “Il Programma dell’Aia”, ovvero la nuova Tampere

Analogamente a quanto avvenuto in occasione dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, cui erano seguite pochi mesi dopo le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, anche alla firma della Costituzione per l’Europa ha fatto seguito il già ricordato “Programma dell’Aia”, adottato dal Consiglio europeo del 5 novembre 2004, a cinque anni di distanza dal precedente finlandese, e costituente ad oggi l’ultimo documento programmatico in ordine di tempo a venire adottato da parte dell’Unione⁸⁹.

E’ inutile negare che, come già anticipato in apertura, il “Programma” non appare rivestire il medesimo grado di ambizione e la “visione” che furono propri delle conclusioni dell’ottobre 1990 e, in particolare nel settore della cooperazione giudiziaria penale, inutilmente si cercherebbe di rinvenire in esso nuove idee o proposte in grado di rivaleggiare con alcune idee-faro di Tampere quali la decisione di procedere alla creazione di Eurojust o quella di sostituire con il mandato di arresto europeo l’obsoleto regime dell’extradizione. In aggiunta a ciò, l’intero Piano è infarcito di richiami alla necessità di rispettare i diversi sistemi legali e le tradizioni giuridiche degli Stati membri, principio che, se può d’un lato apparire incontestabile, nell’equilibrio globale di un siffatto documento di programma, rischia d’altra parte di svolgere il ruolo di un freno a mano perennemente tirato sul cammino della piena realizzazione dello Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia.

Ciò detto, devono senz’altro riconoscersi al nuovo programma alcuni meriti tra cui quello di aver offerto maggiore spazio alle tematiche legate al rispetto dei diritti fondamentali e delle garanzie procedurali, contribuendo in tal modo a riequilibrare quel carattere prevalentemente repressivo che era sinora sembrato connotare l’attività dell’Unione in materia. Interessante appare anche il richiamo alla necessità di assicurare la sicurezza dell’Unione “nel suo complesso” in materia di prevenzione e repressione del terrorismo, superando i limiti posti dalle barriere nazionali, in particolare per ciò che riguarda la circolazione delle informazioni. La lezione di Tampere relativa alla difficoltà di vedere effettivamente attuati ed applicati gli strumenti dell’Unione successivamente alla loro adozione ha poi condotto gli estensori del Piano ad essere particolarmente vigilanti sul problema della effettiva implementazione⁹⁰.

Il tema dello scambio di informazioni risulta al centro del Programma dell’Aia. Tra i maggiori progressi riscontrati nel settore della Sicurezza, figura infatti ciò che potrebbe essere definito l’introduzione del principio di libera circolazione delle informazioni di polizia; in uno dei più incisivi passaggi si legge che “*Il semplice fatto che l’informazione attraversi i confini non dovrebbe più assumere rilevanza.*”⁹¹ Dal gennaio 2008 il principio che dovrebbe governare lo scambio delle informazioni di *law enforcement* dovrebbe quindi divenire quello di “disponibilità” dell’informazione, in forza del quale ciascuno Stato dovrebbe essere in grado di ottenere da un altro Stato membro le informazioni di cui ha bisogno per l’espletamento delle sue attività.

Anche in materia di prevenzione e contrasto del terrorismo il principio dello scambio transfrontaliero di informazioni assume un ruolo cruciale, promuovendosi il concetto di “solidarietà” tra gli Stati membri in forza del quale l’uso delle informazioni di *intelligence* dovrebbe

⁸⁹ Il testo delle conclusioni e dell’allegato Programma sono disponibili al seguente indirizzo internet: http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/82551.pdf

⁹⁰ V. in particolare il punto 3 della parte II del piano, relativa agli orientamenti generali.

⁹¹ V. in particolare il punto 2.1 della parte III del piano relativa agli aspetti di sicurezza.

essere posto da parte di essi al servizio della protezione della sicurezza non solo propria ma anche degli altri Stati membri eventualmente minacciati.

Giungendo alla parte propriamente relativa al rafforzamento dell'area di Giustizia, deve rilevarsi anzitutto come essa si apra con un capitolo dedicato alla Corte di Giustizia di Lussemburgo e con il rinnovato interesse portato al suo ruolo. Il Consiglio europeo sottolinea infatti l'importanza della Corte nella "relativamente nuova" area dello SLSG e, nel contempo afferma la necessità che essa possa statuire "rapidamente", ai sensi del già ricordato art.III-369 della Costituzione, quando si pronunzi in materia pregiudiziale nel quadro di procedimenti nazionali che vedano coinvolte persone in stato di detenzione. Era da quando, anche in questo caso nel corso della Presidenza italiana del 1996, venne per la prima volta attribuita alla Corte una competenza interpretativa su strumenti del terzo pilastro, muovendo dalla convenzione Europol⁹² e dagli strumenti in materia di protezione degli interessi finanziari delle comunità europee⁹³ che il ruolo della Corte non veniva così direttamente chiamato in causa in materia penale alla quale, peraltro, la sua giurisprudenza viene con sempre maggiore frequenza chiamata ad interessarsi⁹⁴.

Di speciale rilievo appaiono anche le considerazioni svolte all'interno delle conclusioni in tema di fiducia reciproca; al fine di creare e rafforzare tale indispensabile presupposto del principio del riconoscimento reciproco viene sottolineata la necessità di elevati standard di giustizia in tutti gli Stati membri nonché proposta la concreta attuazione del meccanismo per una valutazione reciproca, "oggettiva ed imparziale", dell'attuazione delle politiche dell'Unione in materia di giustizia già preconizzato dall'art.III-260 della Costituzione. All'interno di tale meccanismo, una volta istituito, sarà interessante valutare il ruolo che potrebbe venire svolto - in particolare al fine di garantire l'"oggettività e l'imparzialità" della valutazione - da parte delle Reti che con sempre maggiore frequenza pongono in relazione tra loro organismi in diversa misura collegati alla giurisdizione (quali la Rete dei Consigli della Magistratura, delle Corti supreme o la Rete europea di formazione giudiziaria) e che oggi figurano espressamente prese in considerazione dal Piano in ragione della loro riconosciuta importanza ai fini della costruzione della fiducia reciproca tra autorità giudiziarie e della promozione di una "cultura giudiziaria europea"⁹⁵.

Al fine di accrescere l'efficacia dell'azione penale nelle indagini transfrontaliere multilaterali, una particolare attenzione dovrà venire riservata alla possibilità di concentrare la stessa all'interno di un solo Stato membro⁹⁶. Su questo punto il Programma potrà venire letto anche nella prospettiva della nuova competenza in materia di "composizione dei conflitti di competenza" di cui l'art.III-273 della Costituzione prevede la possibile futura attribuzione ad Eurojust.

⁹² Il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della convenzione che istituisce un Ufficio europeo di polizia, è pubblicato in G.U.C.E. n° C 299 del 9 ottobre 1996, p.1

⁹³ Il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE, è pubblicato in G.U.C.E. n° C 151 del 20 maggio 1997, p. 1

⁹⁴ In generale, sulla costruzione del ruolo della Corte di giustizia nel terzo pilastro, v. L. Salazar, *Il controverso ruolo della Corte di giustizia nel «terzo pilastro»: prime applicazioni dell'art. K3 del Trattato sull'Unione europea*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, Milano 1998, p. 905. La prima pronuncia interpretativa della Corte in materia di terzo pilastro è costituita dal Sentenza dell'11 febbraio 2003 nelle cause riunite C-187/01 et C-385/01, Procedure penali contro Hüseyin Gözütok e Klaus Brügge, in *Diritto Penale e Processo*, 2003, p.778 con commento di L. Salazar, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*, ivi, 2003 p. 906 e 1040.

⁹⁵ Cfr. il punto 3.2 del Programma.

⁹⁶ Cfr. il punto 3.3 del Programma. Da ultimo sull'argomento del coordinamento delle indagini, v. G. Caselli e G. De Amicis, *Il coordinamento delle indagini transnazionali fra assistenza giudiziaria ed indagini comuni*, in *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e di terrorismo*, a cura di G. Melillo, A. Spataro e P.L. Vigna, p.145.

Per ciò che riguarda il completamento del programma di mutuo riconoscimento, anche in questo caso non sembra assistersi ad alcuna sconvolgente novità rispetto al già esistente. Uno dei principali passi in avanti può comunque venire individuato nel fatto che il documento prevede un termine preciso non solo per l'adozione degli strumenti a carattere repressivo, quali l'ordine di prova europeo o quello sullo scambio di informazioni tra i casellari, ma anche per la proposta di decisione quadro sulle garanzie minime di procedura (la cui adozione dovrà avvenire entro la fine del 2005). La previsione di tale termine si accompagna all'ammissione del fatto che l'ulteriore realizzazione di progressi nel settore del reciproco riconoscimento quale fondamento della cooperazione giudiziaria presuppone anche l'elaborazione di norme equivalenti in materia di diritti processuali nei procedimenti penali; queste dovranno venire elaborate sulla base di studi sull'attuale livello di garanzia negli Stati membri e nel debito rispetto delle loro tradizioni giuridiche.

Nulla di preciso vien detto anche con riferimento al ravvicinamento in materia penale, salvo richiamare il ruolo centrale che i Ministri della giustizia dovrebbero svolgere per definire i reati e determinare le sanzioni in generale al fine di assicurare una maggiore efficacia alla fase attuativa degli strumenti negli ordinamenti nazionali. Assai più incisive appaiono invece le conclusioni del Consiglio europeo per quanto riguarda il futuro sviluppo di Eurojust. Gli Stati membri vengono infatti non solo invitati ad un'effettiva attuazione della decisione istitutiva dell'Unità "*con speciale attenzione ai poteri giudiziari da conferire ai suoi membri...*", ma il Consiglio è anche chiamato ad esercitare concretamente la facoltà ad esso aperta dalla nuova Costituzione all'art.III-273, adottando entro il gennaio 2008 la legge europea che gli consente di estendere le competenze di Eurojust in senso operativo.

Sul Pubblico Ministero Europeo, nessun riferimento esplicito alla creazione di tale figura è purtroppo contenuto nella finale stesura delle conclusioni; un indiretto richiamo ad esso, frutto di un evidente compromesso al ribasso, si rinviene comunque nel passaggio che invita il Consiglio ad esaminare "*l'ulteriore sviluppo dell'Eurojust*" sulla base di una proposta della Commissione.

Al fine di fornire concretezza agli obiettivi ed alle priorità del Programma dell'Aia, il Consiglio europeo ha invitato la Commissione a presentare nel corso del 2005 un "piano di azione" che dovrà contenere un calendario dettagliato per l'adozione ed attuazione di tutte le azioni, calendario sul cui rispetto la Commissione viene invitata a vigilare. Come era già avvenuto successivamente alle conclusioni di Tampere, la Commissione è stata anche invitata a presentare annualmente al Consiglio una relazione annuale sull'attuazione del Programma ("*Scoreboard*").

11. Considerazioni conclusive

Non è facile cercare di ricondurre a sommaria unità, pur ai soli fini di un succinto bilancio conclusivo, il quadro sin qui descritto circa il ruolo che l'Unione europea ha sino ad oggi svolto e potrà in futuro svolgere in materia penale e nei confronti della criminalità.

Sul piano degli strumenti, pur nella sua già segnalata frammentarietà, il bilancio dei circa 6 anni di intensa attività seguiti all'adozione del Piano di azione contro la criminalità organizzata del 1997 non può certo, come si è già visto, venir giudicato negativamente. Grazie soprattutto al rinnovato impulso politico offerto dalle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e dei diversi documenti programmatici successivamente adottati, l'Unione va progressivamente dotandosi di un *corpus* di norme che, se non annovera di certo tra le sue principali caratteristiche la coerenza e l'organicità, può quantomeno cominciare ad apparire ampio ed articolato.

Gli strumenti sin qui adottati sembrano 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 l'esempio della incriminazione della condotta di partecipazione ad un'associazione criminale⁹⁷) non vengano ad incidere negativamente sulla concreta possibilità per uno Stato membro di prestare assistenza giudiziaria ad un altro Stato.

Essi forniscono, in secondo luogo, avanzati strumenti di aggressione nei confronti dei patrimoni criminali coprendo gli aspetti che vanno dal momento dello svolgimento iniziale di indagini bancarie, a quelli del congelamento, sequestro e confisca degli stessi. Tali strumenti di terzo pilastro si coniugano con quelli adottati nel quadro del primo pilastro 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 criminali. Fenomeni criminali quali il traffico di droga, la tratta degli esseri umani, la pedopornografia, la commissione di reati nei confronti dell'ambiente, etc., sono già oggi oggetto di un grado di armonizzazione che può considerarsi sufficiente (ove tutti gli Stati membri avessero dato concreta attuazione agli strumenti adottati) quantomeno ai fini del corretto funzionamento dei meccanismi di cooperazione giudiziaria.

Gli strumenti "specifici" convivono peraltro e si integrano con gli strumenti di natura "generale", quali le convenzioni in materia di estradizione e il mandato di arresto europeo, la convenzione di mutua assistenza giudiziaria in materia penale con il suo protocollo etc., che completano efficacemente il complessivo arsenale giuridico di cui gli Stati membri risultano essere beneficiari ed al tempo stesso destinatari in termini di 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 di più una volta che saranno finalmente operanti 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. Tra tali organismi, Europol in particolare sembra peraltro attualmente soffrire di una sorta di "asfissia informativa", essenzialmente dovuta alla tradizionale reticenza da parte delle autorità nazionali a scambiare e mettere in comune le informazioni di cui sono in possesso con altri soggetti, tanto più ove questi stessi soggetti, benché partoriti da un disegno di taglio tipicamente intergovernativo, appaiano venire con il tempo ad assumere una natura ed una vocazione a carattere sempre più marcatamente sovranazionale.

Volgendo lo sguardo ad una prospettiva di medio-lungo periodo, un reale progresso potrebbe venire, oltre che dal rafforzamento dei poteri di Eurojust nel senso preconizzato dalla nuova Costituzione, dall'istituzione di un Pubblico Ministero Europeo disponendosi finalmente della necessaria base giuridica. Tale istituzione, nei confronti della quale si avvertono sin d'ora fortissime ostilità da parte di numerosi Stati membri (manifestatesi anche in occasione dell'adozione

⁹⁷ Cfr. il paragrafo 2 dell'art.2 dell'azione comune del 21 dicembre 1998, citata *supra*, che, dopo aver sostanzialmente offerto agli Stati l'opzione tra il modello "continentale" e quello di "common law", testualmente recita: "*Les états membres, qu'ils aient choisi d'incriminer le comportement visé au paragraphe 1, point a), ou celui visé au paragraphe 1, point b), se prêteront l'assistance mutuelle la plus large possible pour les infractions couvertes par le présent article, ainsi que pour les infractions visées à l'article 3, paragraphe 4, de la convention relative à l'extradition entre les états membres de l'Union européenne, établie par le Conseil le 27 septembre 1996*" (citazione tratta dalla versione francese del testo essendo la versione italiana pressoché incomprensibile per cattiva traduzione).

del Programma dell'Aia), rappresenterebbe il decisivo salto di qualità ancora da compiere per condurre una cooperazione che appare tuttora intergovernativa nella sua essenza ad assumere un carattere realmente sovranazionale. In caso di insormontabili contrasti che rendessero palese l'impossibilità di conseguire l'unanimità necessaria all'istituzione di tale figura, potrebbe sin d'ora cominciarci a verificare tanto la fattibilità quanto l'opportunità di promuovere una iniziativa di "cooperazione rafforzata" in questo settore tra gli Stati ad essa eventualmente interessati.

Difetta tuttavia - ed è probabilmente ciò che più conta - una concreta attuazione a livello nazionale della gran parte degli strumenti sin qui presentati⁹⁸.

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, sempre più ampia e penetrante. A termine, potrebbe temersi una sorta di effetto "palla di neve", per quegli Stati che venissero ad accumulare un ritardo incolmabile nell'attuazione di tali strumenti, che rischierebbe di rendere cronico il *deficit* in termini di armonizzazione legislativa e di cooperazione pratica che tali Paesi presenterebbero nei confronti degli altri Stati membri. Da qui anche la crescente importanza per l'Unione di disporre di un penetrante ed effettivo sistema di controllo sull'implementazione, sistema al quale la nuova Costituzione apre le porte.

A tale riguardo deve anche osservarsi che il problema della effettiva implementazione degli strumenti spiega forse in parte, ma non giustifica di certo, la modesta ambizione del Programma dell'Aia. Proprio l'esperienza di Tampere dimostra infatti che, in ragione dei lunghi tempi di adozione degli strumenti europei e di trasposizione degli stessi a livello nazionale, ove non vengano concepite e messe in cantiere per tempo iniziative di una qualche ambizione, i risultati dell'attività dell'Unione nel medio-lungo termine potrebbero rischiare di rivelarsi assai poveri.

La situazione descritta appare inoltre causa (ed al tempo stesso, almeno in alcuni casi, effetto) della scarsa conoscenza che una parte considerevole dei magistrati e delle forze di polizia continua ad avere degli strumenti dell'Unione. I notevoli sforzi sin qui compiuti, soprattutto avvalendosi dei programmi di finanziamento Grotius ed Agis dovranno ulteriormente venire intensificati, con il necessario concorso dei soggetti responsabili per la formazione a livello nazionale, per far sì che l'arsenale a disposizione venga non solo portato a conoscenza dei suoi pratici fruitori ma sia soprattutto dagli stessi concretamente messo in pratica conducendo ad un reale accrescimento dell'efficacia delle indagini giudiziarie e di polizia.

A questa situazione, come ad altre problematiche, la nuova Costituzione sembra offrire risposte se non del tutto risolutive quantomeno significative. Come si è avuto modo di considerare brevemente, il processo decisionale risulta al tempo stesso facilitato dall'abbandono del principio dell'unanimità e rafforzato nella sua legittimità democratica dal passaggio al regime di codecisione con il Parlamento europeo. L'inerzia degli Stati nell'attuare il diritto dell'Unione potrà in futuro 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 prospettiva, il loro ruolo.

⁹⁸ Tale analisi appare sostanzialmente corrispondere a quella condotta dalla Commissione europea all'interno della propria comunicazione al Consiglio ed al Parlamento europeo su "Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti", doc. COM (2004) 401 def. del 2 giugno 2004.

La Costituzione apre rilevanti possibilità di intervento per le future leggi europee (da adottarsi talora a maggioranza qualificata, talora all'unanimità) senza tuttavia creare alcun vero e proprio obbligo per un tale intervento; forse in troppi casi si continua a far uso di clausole facoltative (le c.d. "*may clauses*", quali "*possono comprendere...*", "*può istituire...*", "*può stabilire...*"), che non vincolano il futuro legislatore dell'Unione quanto all'effettivo esercizio delle nuove possibilità di intervento che vengono ad esso aperte.

Residua tuttora una scarsa attenzione sul versante delle garanzie, cui appare dedicato solo un riferimento fugace in seno all'art.III-171, para.2, lett.b), ove 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 l'Unione non potrà ancora a lungo disattendere la crescente domanda, proveniente da più settori (tra cui l'Avvocatura), di orientare maggiormente sul versante delle garanzie un'azione oggi accusata di essere eccessivamente focalizzata su quello repressivo. La recente proposta⁹⁹ sulle garanzie minime nei procedimenti penali (invero assai timida e ciononostante già da più parti contestata) costituisce solo un primo passo cui altri dovranno fare seguito, a cominciare da una più compiuta disciplina dei casi di *ne bis in idem* estesa anche alla prevenzione ed al regolamento dei conflitti di giurisdizione.

Un sistema fondato sul mutuo riconoscimento, che non potrà comunque prescindere da un certo livello di armonizzazione o ravvicinamento normativo, tanto in materia sostanziale che processuale; l'instaurazione di un clima di fiducia reciproca tra gli Stati membri, presupposto ineludibile per il funzionamento dei meccanismi di mutuo riconoscimento; la creazione di un obiettivo ed imparziale processo di valutazione tra pari, che abbracci non solo l'attuazione degli strumenti e delle politiche da parte degli Stati membri ma venga a coprire anche la concreta affidabilità, da intendersi tanto sotto il profilo dell'efficienza quanto sotto quello dell'indipendenza, dei loro sistemi giudiziari. Questi appaiono essere taluni dei parametri da considerarsi imprescindibili per la creazione ed il mantenimento di un equilibrio tra i diversi assi sui quali va attualmente muovendosi l'azione dell'Unione nel settore della cooperazione penale.

Ove ciò possa realizzarsi, rimarrà comunque indefettibile l'esigenza di realizzare un opportuno bilanciamento tra gli aspetti legati alla prevenzione ed alla repressione e gli altrettanto necessari momenti di garanzia. Solo soddisfacendo tale esigenza l'Unione dimostrerà di essere oramai in grado di declinare, in maniera armoniosa, matura ed equilibrata i concetti, tra loro concorrenti ma non contrapposti, di Libertà, Sicurezza e Giustizia.

⁹⁹ Doc. COM (2004) 328 def. del 28.4.2004.