

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
in co-tutela con
UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO EUROPEO

CICLO XXVI

Settore concorsuale di afferenza: 12/E1 - Diritto internazionale e dell'Unione Europea

Settore scientifico disciplinare: IUS/14 - Diritto dell'Unione Europea

LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN RETE NELLO SPAZIO DI LIBERTÀ SICUREZZA E GIUSTIZIA

Presentata da: Rosanna Amato

Coordinatore Dottorato

Relatore

Prof.ssa Lucia Serena Rossi

Prof.ssa Francesca Trombetta Panigadi

Prof.ssa Catherine Haguenu-Moizard

Esame finale anno 2014

INDICE

INTRODUZIONE.....	7
-L'oggetto dell'indagine: le reti giudiziarie nello Spazio LSG	7
-Le finalità del presente studio	10
-Il piano della ricerca.....	11
PREMESSA TEORICA.....	15
LA NOZIONE DI RETE E LA SUA RILEVANZA GIURIDICA	15
PARTE I.....	25
LO SVILUPPO DELLA COOPERAZIONE IN RETE NELLO SPAZIO DI LIBERTÀ SICUREZZA E GIUSTIZIA E I NUOVI ORIENTAMENTI GIURIDICI POST - LISBONA	25
CAPITOLO I.....	27
L'EMERGERE DEI MECCANISMI DI COOPERAZIONE ORIZZONTALE NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO.....	27
SEZIONE I:	28
L'INTRODUZIONE DI MECCANISMI ORIZZONTALI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI E L'UTILIZZO DI <i>AD HOC INTER-STATE ARRANGEMENTS</i>	28
I.1 Le origini della cooperazione intergovernativa in materia di sicurezza e giustizia. Un'introduzione ai meccanismi operativi per lo scambio di informazioni	28
I.1.2 Il quadro di collaborazione TREVI per la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata.....	33
I.1.2.1 Segue. Gruppi di lavoro e networking tra le autorità degli Stati membri.....	38
I.2 Il processo di semi-comunitarizzazione dei gruppi <i>ad hoc</i>	47
I.2.1 Segue. Il Gruppo <i>ad hoc</i> Immigrazione (AHI).....	56
I.3 La nascita del Terzo Pilastro: dai meccanismi ad hoc alla sovranazionalizzazione del sistema di cooperazione in materia di giustizia e affari interni	60
SEZIONE II:.....	67
VERSO L'ADOZIONE DELLA FORMA RETICOLARE	67
II.1 Oltre il coordinamento sovranazionale. L'Appello di Ginevra per la creazione di una rete paneuropea di autorità giudiziarie	67
II.2 L'avvio del processo di retificazione del Settore GAI. Le azioni comuni per lo scambio e l'utilizzo concertato di autorità nazionali di collegamento.....	74
II.3 Dalle autorità di collegamento ai network di punti contatto.....	82
II.4 La rete tra <i>deficit</i> armonizzazione e applicazione del principio di mutuo riconoscimento.....	89
CAPITOLO II	101
IL PRINCIPIO DI MUTUO RICONOSCIMENTO E IL PRINCIPIO DI DISPONIBILITÀ COME <i>DRIVING FACTORS</i> DEL PROCESSO DI RETIFICAZIONE.....	101
- Premessa introduttiva.....	101

SEZIONE I:	106
STRUMENTI GIURIDICI DI COOPERAZIONE GIUDIZIARIA E RILIEVI CRITICI.....	106
I.1 La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale	106
I.2 Mutuo riconoscimento e ravvicinamento normativo: alternanza, gerarchia o sinergia?..	109
I.3 Operatività degli strumenti di reciproco riconoscimento e rilievi critici	117
I.4 Fiducia reciproca: presupposto necessario o giusta aspirazione?.....	133
I.4.1 Segue. Fiducia reciproca e applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento	141
SEZIONE II:.....	150
STRUMENTI GIURIDICI DELLA COOPERAZIONE INFORMATIVA E RILIEVI CRITICI.....	150
II.1 La cooperazione informativa e il principio di disponibilità.....	150
II.2 Segue. Forme dirette e indirette di law enforcement information exchange	159
II.3 La risposta europea alle nuove forme di criminalità globale: approccio <i>network based e information sharing</i> . Quale equilibrio tra l'Europa della Giustizia e l'Europa della sicurezza?..	164
II.3.1 Segue. Strategia di sicurezza interna. Rilievi critici	170
PARTE II	180
LA COOPERAZIONE IN RETE NELLO SPAZIO DI LIBERTÀ SICUREZZA E GIUSTIZIA.	180
ATTORI E MODALITÀ D'AZIONE	180
CAPITOLO III.....	182
LA COOPERAZIONE IN RETE NELLO SPAZIO LSG.	182
PROFILI ORGANIZZATIVO-ISTITUZIONALI.....	182
SEZIONE I:	182
NETWORK-BASED GOVERNANCE NELLO SPAZIO LSG.....	182
I.1 L'assetto organizzativo - istituzionale dello Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia.	182
I.2 Agenzie e organi decentrati nello Spazio LSG. <i>Du réseau à la pyramide?</i>	195
I.3 Europol.....	200
I.4 Eurojust. Verso un tentativo di “verticalizzazione leggera”	206
SEZIONE II.....	214
L'APPLICAZIONE DELLA COOPERAZIONE IN RETE NELLO SPAZIO LSG	214
II.1. Le reti nel quadro normativo e organizzativo-istituzionale dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.....	214
II.2 Per una categorizzazione delle reti europee.....	217
II.3 Il ruolo pionieristico dell'UE nell'utilizzo del modello di cooperazione e organizzazione in rete. Le due fasi del percorso di sviluppo delle reti europee	224
II.4 Segue ... Le reti di seconda generazione.....	231
CAPITOLO IV	240
LE RETI OPERANTI IN MATERIA DI GIUSTIZIA E SICUREZZA NEL QUADRO DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELLA UE	240
-Introduzione	240

SEZIONE I	244
LE RETI A SUPPORTO DELLE PROCEDURE DI ASSISTENZA GIUDIZIARIA E DELL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI MUTUO RICONOSCIMENTO	244
I.1 La Rete Europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra	244
I.3 La Rete Giudiziaria Europea.....	252
I.3 Segue ... I meccanismi di funzionamento della Rete Giudiziaria Europea e i rapporti con Eurojust	258
SEZIONE II.....	270
LA RETE COME STRUMENTO DI SUPPORTO ALLE AZIONI DI PREVENZIONE E LOTTA ALLA CRIMINALITÀ.....	270
II.1 La protezione dell'economia lecita. La "rete" come strategia preventiva e strumento operativo di contrasto.....	270
II. 2 L'identificazione e il recupero dei proventi di attività illecite. La Decisione 2007/845/GAI e la creazione della Asset Recovery Offices Platform	272
II.3 La cooperazione in materia di lotta e prevenzione della corruzione. Una premessa necessaria.....	283
II.4 La Rete di punti di contatto contro la corruzione.....	289
II.4.1 Segue. Il rapporto simbiotico con EPAC.....	300
II.7 Segue. Il nuovo pacchetto anti-corruzione. Quali le prospettive future?.....	305
SINTESI E OSSERVAZIONI CONCLUSIVE	314
LA RETE COME MODELLO COOPERATIVO NEL QUADRO NORMATIVO E ORGANIZZATIVO-ISTITUZIONALE DELLO SPAZIO LSG	314
I. GLI <i>AD HOC INTER-STATE ARRANGEMENTS</i> COME LABORATORI PER IL <i>NETWORKING</i>	315
II. I <i>DRIVING FACTORS</i> PER LO SVILUPPO DEL MODELLO RETICOLARE NELLO SPAZIO DI LIBERTÀ SICUREZZA E GIUSTIZIA.....	318
- La giudiziizzazione delle procedure di mutua assistenza.....	319
- L'applicazione del principio di mutuo riconoscimento.....	322
- Il principio di disponibilità e la nozione di possesso delle informazioni	324
III. LE RETI ATTIVE NELLO SPAZIO LSG: FINALITÀ, STRUTTURA E METODI DI FUNZIONAMENTO	325
IV La dimensione "verticale" della cooperazione in rete e le attività di rilevanza esterna	331
V La rete nello Spazio LSG: un modello sostenibile	333
BIBLIOGRAFIA.....	340
ALLEGATO I :	368
APPEL DE GENEVE	368

Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement

(N. Boileau, écrivain français)

[1636-1711]

Ei dice cose, e noi diciam parole

(F. Berni poeta Italiano)

[1497-1535]

INTRODUZIONE

- *L'oggetto dell'indagine: le reti giudiziarie nello Spazio LSG*

La presente indagine si concentra sull'analisi delle caratteristiche e del funzionamento del modello di cooperazione in rete tra le autorità nazionali degli Stati membri nel quadro dello Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia dell'Unione Europea (d'ora innanzi Spazio LSG), metodologia cooperativa che, sebbene in uso a livello embrionale dalla seconda metà degli anni '70, ha fatto ufficialmente il proprio ingresso nel settore della cooperazione giudiziaria solo alla fine degli anni '90 con l'istituzione della Rete Giudiziaria Europea - RGE.

Nel corso degli ultimi quindici anni, un tale modello di collaborazione si è imposto in maniera crescente all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione, dando luogo a una moltitudine di *network*, formalmente istituiti attraverso atti tipici di diritto derivato, che sebbene formati su base nazionale, sono rivolti al miglioramento della capacità di intervento a livello di sistema e, come tali, ammettono forme di assistenza anche in assenza di esplicite richieste di collaborazione. Si tratta di organismi formati da punti di contatto nominati dal singolo Stato, variamente costituiti da organi giudicanti o requirenti della magistratura con responsabilità specifiche in materia di cooperazione giudiziaria internazionale o, in alternativa, da ufficiali delle forze di polizia e funzionari dei ministeri degli Interni laddove l'operato della rete si rivolga maggiormente alle problematiche concernenti la sicurezza. La loro principale funzione si iscrive nel soddisfacimento di una ormai fondamentale esigenza di scambio di informazioni di natura tecnica e operativa tra le amministrazioni nazionali e nell'agevolazione delle procedure relative alla domanda di cooperazione per l'applicazione della legge. I componenti delle reti, infatti, agiscono da interfacce tra i diversi sistemi giuridici e giudiziari, permettendo alle autorità competenti degli Stati membri così come alla Commissione di entrare in contatto tra di loro il più celermente possibile e di porre in essere dei meccanismi di concertazione e scambio, pur preservando il pieno rispetto della struttura costituzionale di ciascuno Stato membro.

Il processo di retificazione dello Spazio LSG, a tutt'oggi inesplorato dalla dottrina, se non con rare eccezioni, si presta a essere interpretato attraverso diverse chiavi di lettura, ciascuna delle quali permette di portare alla luce profili distinti ma complementari, attraverso i quali definire il ruolo di tali organismi rispetto al processo di integrazione in atto. La prima di tali letture segue il filone della retorica funzionalista e guarda alle reti di collaborazione orizzontale secondo una logica responsiva, che ne colloca il percorso di maturazione all'interno del più ampio processo di rafforzamento della cooperazione giudiziaria. Com'è noto, il confronto con i moderni modelli di criminalità, unito alle

esternalità negative derivanti dal processo di integrazione in atto, ha mitigato ormai da tempo l'efficacia dei tradizionali strumenti di cooperazione giudiziaria e incrementato le difficoltà già esistenti nel reperimento degli elementi di prova o nella cattura dei fuggitivi all'estero. In questa chiave, dunque, le reti possono essere concepite essenzialmente come strumento suppletivo, da utilizzare per fini investigativi o per il perseguimento di reati aventi una dimensione transnazionale, in quanto rispondono al bisogno di misure strutturali, finalizzate a garantire il dialogo transfrontaliero e diretto tra le autorità nazionali, così come di azioni di contrasto costruite attraverso la commistione di competenze d'analisi differenziate.

Come si vedrà, tuttavia, la dinamica dello *spill-over*, benché rappresenti la premessa necessaria per l'avvio del fenomeno reticolare, non può da sola essere sufficiente a spiegarne il significato e la crescente portata. Secondo una prospettiva d'analisi di più ampio respiro, la rete può essere interpretata in chiave sistemica come fattore di riequilibrio istituzionale nella UE e, soprattutto, tra l'UE e gli Stati membri. Il Trattato di Lisbona, com'è noto, non si è limitato a riproporre la costruzione dello Spazio LSG tra le finalità costitutive dell'Unione sancite all'art. 3 (2) TUE, ma ha operato un importante tentativo di risignificazione, antepoendo un tale obiettivo alle esigenze del mercato interno e, più in generale, riconducendo questo settore a un unico contesto ordinamentale. Ciò nonostante, la struttura organizzativa e funzionale realizzata per darvi attuazione è stata costruita secondo profili idonei a non interferire in maniera eccessiva sul "sistema nervoso della sovranità statale".¹

Un'attività di ricognizione delle fonti di diritto primario che oggi regolano un tale Spazio mostra come l'evoluzione in senso "comunitario" registrata a Lisbona, sia ancora fortemente controbilanciata da una nostalgica vocazione intergovernativa, soprattutto per quel che concerne gli aspetti di tipo procedurale. Una tale inclinazione, del resto, si riflette nel ruolo recessivo che i trattati hanno attribuito alla Commissione a vantaggio delle Istituzioni rappresentative degli interessi degli Stati² e trova giustificazione nelle disposizioni che stabiliscono il regime di non-interferenza da parte dell'Unione rispetto alle funzioni essenziali dello Stato (specialmente quelle attinenti il mantenimento dell'ordine pubblico e la tutela della sicurezza nazionale).³ Tali misure, infatti, fondano la

¹ L'espressione è di Toniatti. Vedi TONIATTI R., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia: il sistema delle "reti di collaborazione giudiziaria" e gli equilibri istituzionali nell'Unione Europea*, in TONIATTI R., MAGRASSI M., (a cura di) *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università di Trento XCV, 2011, p. 387.

² Si fa particolare riferimento alla riserva di indirizzo politico attribuita al Consiglio europeo dall'art. 68 TFUE, che lascia nelle mani della Commissione solo la possibilità di elaborare strumenti applicativi rispetto agli orientamenti strategici individuati dal Consiglio europeo.

³ Si veda il combinato disposto degli artt. 4(2) del TUE e 72 TFUE.

costruzione dello Spazio LSG sul rispetto degli ordinamenti e delle tradizioni giuridiche degli Stati membri.⁴

In effetti, anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, gli sviluppi che hanno interessato un tale spazio non si sono tradotti in un accentramento dell'azione dell'Unione; quest'ultima, di fatto, non ha sostituito la trama di relazioni (prevalentemente bilaterali) che tradizionalmente si struttura tra sistemi nazionali, ma ha puntato, piuttosto, alla messa a punto di strumenti di ausilio che, pur mantenendo un forte radicamento nei rispettivi sistemi nazionali, acquisiscono un nuovo modo di operare. In un tale contesto, ad esempio, diventano visibili i contorni di un nuovo profilo dell'autorità giudiziaria, che affianca ai tradizionali schemi di applicazione immediata e preferenziale del diritto dell'Unione, un complesso e articolato insieme di rapporti orizzontali con le autorità giudiziarie degli altri Stati membri, rapporti in relazione ai quali lo Spazio LSG rappresenta il sostrato aggregante.

All'interno di un tale contesto, dunque, la rete si pone come struttura plurale, basata su un livello di formalizzazione minimale, pragmaticamente orientata a un risultato e funzionale a conciliare il requisito dell'efficienza dell'intervento UE con l'accentuazione delle istanze partecipative degli Stati. Un tale modello cooperativo, pertanto, è da inscrivere all'interno di una realtà istituzionale scardinata dai criteri della gerarchia e della centralizzazione ed estranea a un esercizio monopolistico ed esclusivo della funzione pubblica. Attraverso tale modello cooperativo l'Unione esercita le proprie competenze in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in coordinamento, convergenza e sinergia con gli altri soggetti interessati, titolari di una competenza propria.

Alla luce delle linee interpretative utilizzate all'interno della trattazione, emergeranno due distinti profili, entrambi animati da un atteggiamento di prudenza e pragmatismo. Attraverso tali profili sarà possibile procedere all'analisi delle reti nello Spazio LSG e del loro ruolo all'interno dei processi integrativi in atto. Il primo di questi vede nella rete un meccanismo che si colloca in rapporto servente e istruttorio rispetto all'esercizio della funzione giurisdizionale in chiave europea. Le diverse forme nelle quali si declina il paradigma relazionale della rete, infatti, non predispongono solo canali di comunicazione preferenziale attraverso i quali semplificare e velocizzare l'applicazione delle procedure di cooperazione internazionale, ma determinano un *level playing field* che, almeno in linea teorica, contribuisce a generare fiducia tra i diversi sistemi giuridici e ordinamentali, fiducia che si erge a perno attorno al quale si regge e opera il sistema di giustizia penale europeo.

⁴ Si veda l'art. 67 (1) TFUE.

Il secondo profilo individuato, diversamente, parte dall'idea di giurisdizione come fattore di integrazione e guarda alle reti in chiave sistemica, come strumento di composizione, attraverso il quale si realizza l'interazione sinergica e complementare tra una pluralità di soggetti istituzionali di diversa natura e livello. Seguendo questa prospettiva dinamica di indagine, la figura atipica della rete si inserisce in un contesto di vuoto normativo e istituzionale, ponendosi tanto come manifestazione *sui generis* del principio di sussidiarietà quanto come conseguenza indiretta e garanzia del principio di attribuzione.

- *Le finalità del presente studio*

Sulla base di tali premesse, il presente studio si propone di analizzare le diverse forme di cooperazione in rete adottate all'interno dello Spazio LSG e, in special modo, gli organismi cooperativi fondati su un assetto reticolare formalmente istituiti all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea.

Il principale obiettivo di una tale disamina è dare evidenza di un sistema di cooperazione che, sebbene largamente diffuso all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione (e in crescente espansione), non ha ancora trovato spazio all'interno della dottrina giuridica. Diversamente, alla luce dei profili evidenziati, un maggiore interesse da parte delle scienze giuridiche sarebbe giustificato da molteplici punti di vista, ad esempio, in ragione dell'influenza esercitata sull'applicazione pratica delle procedure di cooperazione o per via delle ricadute sulla funzione giurisdizionale e sugli equilibri istituzionali (tanto rispetto ai rapporti tra ordinamenti tanto rispetto alle relazioni che si strutturano tra organi di indirizzo politico e organi con funzioni giurisdizionali). In particolare, sulla base della prospettiva di indagine che è propria del Diritto dell'Unione, la conoscenza delle reti operanti nello Spazio LSG può essere funzionale, innanzi tutto, a meglio comprendere le modalità attraverso le quali l'UE esercita la propria competenza in materia di giustizia e sicurezza, avvalendosi di modelli dal carattere transitorio, ma di certo idonei a una fase di avvio e sviluppo.

Ad oggi, tuttavia, l'interesse della dottrina si è focalizzato, seppure in maniera circoscritta, sulle reti di esecuzione nei settori della concorrenza e del mercato finanziario così come sulle reti di soggetti regolatori nei settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche. Solo in tempi piuttosto recenti è stata prestata attenzione alle dinamiche reticolari che hanno interessato la cooperazione tra le autorità nazionali giudiziarie e le altre autorità preposte all'applicazione della legge. Si tratta, tuttavia, di studi che in ragione del loro numero esiguo e del loro carattere pionieristico si caratterizzano per una certa

approssimazione, prendendo spesso in esame, senza le opportune distinzioni, le reti istituite nel quadro dell'ordinamento giuridico dell'Unione e quelle reti di soggetti istituzionali, da noi definite "spontanee", originate dal dialogo intrattenuto tra i propri membri e fondate per mezzo di atti giuridici di diritto privato.

Come si vedrà, sebbene tutte le reti operanti in materia di giustizia e sicurezza possano essere ascritte alla più generale categoria delle reti di informazione, il modo attraverso il quale questa funzione viene effettivamente declinata differisce notevolmente in ragione delle diverse esigenze cui l'"informazione" stessa è chiamata a rispondere. Mentre nel quadro delle reti UE, un tale scambio avviene sempre con una valenza operativa e tecnica, nelle reti di istituzioni l'informazione scambiata è generalmente funzionale alla costruzione di un *background* conoscitivo convergente, che può essere utilizzato tanto allo scopo di concorrere al rafforzamento di una comune cultura giuridica e giudiziaria, quanto per esercitare attività di natura consulenziale o forme ricomposizione e di rappresentanza degli interessi collettivi.

Operare un'analisi del processo di retificazione dello Spazio LSG partendo da tali presupposti non consente, in tutta evidenza, di interpretare in maniera corretta il contributo effettivamente prestato rispetto allo svolgimento delle procedure di cooperazione giudiziaria e, più in generale, il ruolo esercitato dalle reti in esame all'interno di uno spazio comune, i cui assi portanti sono costituiti dal principio di mutuo riconoscimento delle decisioni in materia penale e da una spinta, benché più modesta, verso l'armonizzazione normativa.

Per questa ragione, la presente ricerca mira a elaborare un quadro esaustivo dei meccanismi di cooperazione in rete operanti all'interno dello Spazio LSG, partendo dalla ricostruzione del processo di sviluppo di tale modello cooperativo e dall'individuazione dei fattori, tanto congiunturali quanto strutturali, che ne hanno favorito l'affermazione e la crescente diffusione. L'obiettivo, naturalmente, viene perseguito anche attraverso un'attenta attività di ricognizione dei principali *network* attualmente attivi e l'enucleazione dei loro elementi distintivi. L'identificazione dei tratti caratterizzanti le reti in esame, infatti, sarà funzionale a identificare un modello di rete europea in materia di giustizia e sicurezza e a valutarne il contributo, le prospettive e il potenziale.

- *Il piano della ricerca*

Sulla base del programma di ricerca elaborato durante il percorso dottorale, la tesi è stata strutturata in due parti, entrambe realizzate attraverso un impianto che coniuga un taglio analitico e una forte componente descrittiva, soprattutto in corrispondenza di quelle

sezioni della tesi che si focalizzano sull'evoluzione del modello di cooperazione reticolare, da un punto di vista politico e giuridico, così come sull'analisi delle caratteristiche e delle funzioni di ciascuna rete. Sebbene, da una parte, una tale scelta possa prestare il fianco a valutazioni di segno negativo, che trovano giustificazione nel carattere narrativo della trattazione, dall'altra, la stessa è stata considerata funzionale a dare conto di aspetti di cui allo stato attuale non è possibile trovare riscontro in dottrina e senza i quali, si ritiene, non sarebbe possibile rendere un'immagine fedele del fenomeno.

Sulla base di tali presupposti, la prima parte affronterà l'attività, non sempre agevole, di ricostruzione del percorso di maturazione della cooperazione in rete nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia, dagli esordi sino all'introduzione dei nuovi orientamenti giuridici e istituzionali posti in essere con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Nello specifico, nell'ambito del primo capitolo, tenendo sullo sfondo il percorso di costruzione dello Spazio LSG ancora *in fieri*, verrà effettuata la disamina degli sviluppi normativi e attuativi che hanno caratterizzato l'emergere delle organizzazioni reticolari, dando risalto anche ai fattori di ordine congiunturale che hanno contribuito in alcune fasi storiche a dare una forte accelerazione all'affermazione di un tale fenomeno. Nel secondo capitolo, diversamente, verrà data evidenza dei fattori giuridici e d'ordine strutturale che sono alla base del processo di retificazione dei settori giustizia e sicurezza. In particolare, verrà prestata particolare attenzione all'operatività degli strumenti giuridici che attuano il principio di mutuo riconoscimento e agli strumenti di cooperazione informativa che danno applicazione al principio di disponibilità delle informazioni. In entrambi i casi, verranno elaborati taluni rilievi critici, concernenti prevalentemente il rispetto dei diritti fondamentali o un'applicazione non uniforme del controllo di proporzionalità da parte degli Stati emittenti. Tali aspetti, infatti, sono di frequente all'origine degli ostacoli che impediscono il buon esito delle procedure di assistenza. La struttura dell'analisi risulta, dunque, essere funzionale a uno scopo duplice. In primo luogo, tali rilievi consentiranno di meglio comprendere le potenzialità e i rischi derivanti dall'utilizzo del modello reticolare rispetto alla concreta applicazione delle procedure di cooperazione. In secondo luogo, gli stessi permetteranno di prendere le distanze da narrazioni fondate unicamente su spiegazioni di tipo funzionalista, che giustificano l'esistenza e la proliferazione delle reti di cooperazione su una logica meramente responsiva.

La seconda parte della trattazione si focalizzerà sugli attori e le modalità d'azione della cooperazione in rete. In particolare, il terzo capitolo passerà in rassegna l'analisi di alcune agenzie operanti all'interno dello Spazio LSG e i meccanismi di funzionamento da queste impiegati, allo scopo di comprendere se i processi di verticalizzazione in atto stanno effettivamente conducendo al passaggio *du réseau à la pyramide* tanto auspicato o se, malgrado gli sviluppi intervenuti sul piano formale, il superamento di modelli di cooperazione orizzontale non sia ancora di fatto stato realizzato. L'ultimo capitolo, infine,

si concentrerà sull'analisi approfondita delle principali reti attive in materia di giustizia e sicurezza. La trattazione si suddivide in due distinte sezioni che seguono il solco di una categorizzazione che distingue tra reti che operano a supporto dell'applicazione delle procedure di assistenza giudiziaria e degli strumenti di mutuo riconoscimento e reti che operano prevalentemente nel settore della cooperazione informativa e si occupano di agevolare lo scambio di informazioni di natura operativa e tecnica nelle azioni di prevenzione e lotta alla criminalità. In questa seconda sezione particolare attenzione verrà prestata all'applicazione della rete come strumento di protezione dell'economia lecita, considerata dai più recenti strumenti programmatici di settore come nuova priorità strategica, anche in ragione degli effetti generati della crisi che sta esacerbando la vulnerabilità dei sistemi finanziari e delle conseguenti esternalità prodotte sul piano politico.

Premessa Teorica
LA NOZIONE DI RETE E LA SUA RILEVANZA GIURIDICA

Sebbene la nozione di rete non appartenga alle categorie consolidate del diritto pubblico, si tratta di un termine ormai entrato ampiamente a far parte del linguaggio istituzionale corrente; in particolare, nel più circoscritto ambito del diritto dell'Unione Europea, l'espressione "rete" appare essere comunemente utilizzata non solo all'interno di documenti di natura programmatica o finalizzati a esplicitare un indirizzo politico,⁵ ma anche in strumenti giuridici a carattere vincolante. Ad esempio, il Trattato sul Funzionamento ne fa esplicita menzione all'art. 85.1 lett c), nel quale novera tra le funzioni di Eurojust "*il potenziamento della cooperazione giudiziaria, anche attraverso la composizione dei conflitti di competenza e tramite una stretta cooperazione con la Rete giudiziaria europea*". Ancora più rilevante è il fatto che numerosi strumenti di diritto derivato, adottati dall'Unione nel corso dell'ultimo decennio, abbiano formalmente istituito strutture a carattere flessibile, espressamente denominate "reti".⁶

Un'analisi ad ampio raggio dell'utilizzo di tale nozione rivela come a tutt'oggi, nonostante il concetto di rete sia impiegato in maniera crescente allo scopo di descrivere e analizzare sistemi istituzionali e giuridici complessi, le scienze sociali considerate nel loro insieme non ne abbiano ancora offerto una definizione condivisa, né tanto meno sia mai stata elaborata una definizione giuridica di rete.

In generale, è possibile osservare come nel tentativo di individuare elementi definitivi del fenomeno reticolare siano stati utilizzati approcci differenti.⁷ Alcuni studiosi, ad esempio, hanno ritenuto opportuno adottare una logica *a contrario*. Quest'ultima traccia i

⁵ Si fa particolare riferimento a numerose Comunicazioni della Commissione, a strumenti di programmazione legislativa, quali il Programma di Stoccolma, e a strumenti attraverso i quali vengono esposti orientamenti strategici e programmatici in materia di giustizia e sicurezza come la Strategia di Sicurezza Interna e la relativa la Strategia in Azione.

⁶ Altrettanto interessante è il fatto che in alcuni strumenti di diritto derivato sebbene l'etichetta rete non venga espressamente menzionata, viene comunque prefigurata la creazione di meccanismi di cooperazione evidentemente basati su di un assetto reticolare; un tipico esempio è rappresentato dalla Direttiva "servizi" 2006/123/CE, che all'art. 28 disciplina che allo scopo di instaurare forme di collaborazione efficaci al fine di garantire il controllo dei prestatori e dei loro servizi, gli Stati membri designano uno o più punti di contatto comunicandone i dati agli altri Stati membri e alla Commissione. La Commissione pubblica e aggiorna regolarmente l'elenco dei punti di contatto.

⁷ MAGRASSI M., *Reconsidering the principle of separation of power: judicial networking and institutional balance in the process of European integration*, Paper presented at the European Union Studies Association Twelfth Biennial International Conference, Boston, Massachusetts (USA), March 3-5, 2011.

contorni della nozione di rete utilizzandone l'immagine latente, i cui tratti distintivi vengono ricavati e resi visibili attraverso la contrapposizione con elementi opposti rivelatori. Secondo tale impostazione, la rete sarebbe configurabile come forma di organizzazione e di coordinamento alternativa alla gerarchia così come alle dinamiche di mercato.⁸ Infatti, diversamente dai sistemi organizzativi gerarchici, basati su un complesso rigidamente strutturato di regole e procedure e in cui la comunicazione avviene prevalentemente seguendo un flusso verticale, la rete si caratterizza per l'esistenza di forti legami orizzontali e per il ricorso a meccanismi di coordinamento funzionale, mutuo adattamento, valori condivisi e un rapporto di fiducia tra i soggetti interessati.⁹ Inoltre, diversamente dal mercato, caratterizzato da scambi istantanei e relazioni competitive, la rete si distingue per relazioni cooperative e durature.¹⁰

Altri autori, diversamente, ritengono che l'approccio più diffusamente utilizzato tanto all'interno delle scienze giuridiche quanto nelle scienze organizzative trovi riscontro nella tendenza a utilizzare genericamente il termine rete in qualità di figura retorica,¹¹ per

⁸ Questo tipo di argomentazione è sostenuta da POWELL in *Neither Market nor Hierarchy: Network form of organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, vol. 12, p. 295-336. La stessa posizione viene poi citata da CAMPOMORI e TOTH in *L'amministrazione a rete: retorica o realtà?*, p. 113. Sul punto si veda anche DE BRUINE R. F., CLARIOTTI G., *Report of Working Group "Networking people for a good governance in Europe* (Group 4b), White Paper on Governance – Work area n. 4 "Coherence and Cooperation in a networked Europe, p. 9, secondo i quali la rete è definibile nei termini seguenti "not the visible hand of the hierarchy, nor the invisible one of the market but the continuous handshake".

⁹ Per ciò che concerne i principali vantaggi del modello reticolare rispetto ai modelli della gerarchia e del mercato, viene generalmente sottolineata l'assenza, nel modello networked-based, di cosiddette "conseguenze disfunzionali"; i mercati, ad esempio, non sembrano essere capaci di controllare la produzione di esternalità negative, mentre la gerarchia non può per sua natura evitare di produrre "soggetti perdenti" poiché una minoranza controlla l'operato della maggioranza. Per un confronto vedi DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law. The example of EC Competition Law and EC communication Law*, *Modern Studies on European Law*, 2009, p.25, nota 117.

¹⁰ Per un confronto vedi DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law. The example of EC Competition Law and EC communication Law*, *Modern Studies on European Law*, 2009, p.25. L'autore fa riferimento allo studio condotto da Tanja BÖRZEL, attraverso il quale viene evidenziata l'esistenza di due differenti scuole di *policy networks*. La prima è la cosiddetta scuola anglo-americana "interest intermediation school", che guarda ai *policy networks* come un concetto da collocare all'interno di un meso-livello che abbraccia diverse forme di relazione tra gruppi di interesse e Stato. La seconda scuola è quella "tedesca", la quale concepisce i network come specifica forma di interazione tra pubblico e privato. Più esattamente Börzel ritiene che la scuola tedesca guardi ai *network* come a un meccanismo capace di mobilitare risorse politiche ampiamente disperse tra attori pubblici e privati.

¹¹ Sul punto vedi CASSESE, S., *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *Lo spazio giuridico globale*, 2003, pp. 21-23. Per una analisi del concetto di rete come modalità descrittiva piuttosto che analitica vedi anche LIPPI A., *Il policy making europeo come rete*, in PREDIERI A., MORISI M., (a cura di) *L'Europa delle reti*, 2001, p.10 e ss

indicare una “modalità” organizzativa, frutto della combinazione di processi di coordinamento non gerarchici tra unità organizzative appartenenti a entità differenti ma tra loro interdipendenti o collegate. In effetti, da circa un ventennio, l’espressione *rete* si è imposta all’interno di discipline scientifiche differenti come efficace metafora utilizzata per sintetizzare il concetto di complessità¹² e come forma particolarmente appropriata per esprimere la natura delle organizzazioni complesse e delle loro relazioni reciproche.¹³ Ad esempio, l’immagine della rete, di indubbia forza evocativa, è stata ampiamente utilizzata per descrivere l’azione del potere pubblico, allo scopo di dare risalto al suo carattere flessibile, aperto a comunicazioni continue e trasversali e, dunque, più efficace nella sua azione rispetto ai tradizionali modelli gerarchici.¹⁴ Inoltre, la medesima metafora è stata applicata alla descrizione di talune modalità operative poste in essere dalla Commissione Europea, in particolar modo nelle relazioni che questa struttura con gruppi di interesse nazionali e transnazionali.¹⁵

¹² AMMANNATI L., *Governance e regolazione attraverso reti*, in AMMANNATI L., BILANCIA P., (acd), *Governance dell’economia e integrazione europea. Governance multilivello regolazione reti*, 2008, p. 181. La sempre maggiore diffusione del modello organizzativo reticolare e il conseguente interesse verso tale tematica hanno portato a coniare l’espressione *network society*, per indicare una struttura sociale emergente, la cui diffusione modifica in modo sostanziale le operazioni e i risultati dei processi di produzione, le esperienze, il potere e la cultura. Sul punto vedi CAMPOMORI, TOTH, *L’amministrazione a rete: retorica o realtà?*, in *Stato e Mercato*, 2007, vol 1. Si precisa che l’espressione viene utilizzata per la prima volta da Jan VAN DIJK all’interno dell’opera *De Netwerkmataatshappij*, edita in olandese del 1991, poi tradotta nella sua versione inglese *The Network society* nel 1999. La nozione è stata poi ripresa dal sociologo Manuel CASTELL, che rappresenta ad oggi il più interessante interprete di tale fenomeno, all’interno dell’opera *La nascita della società in rete*, del 1996. Vedi VAN DIJK J., *The Network society*, 1999; CASTELLS M., *La nascita della società in rete*, op. cit, p. 500.

¹³ CAMPOMORI, TOTH, *L’amministrazione a rete: retorica o realtà?*, in *Stato e Mercato*, 2007, vol 1.

¹⁴ La sua forza è tale da essere considerata come valida antagonista di un’altra nota metafora utilizzata per descrivere il potere pubblico, ossia quella dell’ “impresa”, sviluppata con successo dal *New Public Management*; approccio che ha saputo produrre un ri-orientamento culturale forte dell’azione amministrativa e l’approdo verso un approccio *result-oriented* e *procedure-oriented*. Con il successo del *New Public Management*, l’immagine della pubblica amministrazione come “impresa” ha cominciato a riscuotere notevole successo. L’idea di adottare un approccio di tipo manageriale nel settore pubblico nasceva dalla necessità di allontanarsi dall’approccio autoreferenziale e dalla complessità tipica della *performance* degli apparati burocratici. Questi ultimi hanno tradizionalmente favorito spreco di risorse pubbliche, insensibilità verso i bisogni del cittadino e ostilità verso l’innovazione tecnologica.

¹⁵ METCALFE L., *The European Commission as a Network Organization*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 1996, 26, p. 43; WESSELS W., *Comitology: Fusion in Action – Politico-administrative Trends in the EU System*, in *Journal of European Public Policy*, 1998, 5 - p. 209; JOERGES C. NEYER J., *From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalization of Comitology*, in *European Law Journal*, 1997 - 3, p. 273.

Per ciò che concerne il più ampio settore di indagine delle scienze sociali, è stato messo in luce dalla letteratura rilevante come la “rete” sia generalmente considerata uno strumento analitico-descrittivo, che può essere utilizzato per rappresentare le modalità di interazione che si strutturano tra le unità di sistemi complessi, tra loro interrelate ma debolmente connesse.¹⁶ Alla luce di quanto detto, un’appropriata sintesi delle principali caratteristiche del modello reticolare è quella offerta da Börzel che ha definito la rete come “*set of relatively stable relationship which are of non-hierarchical and interdependent nature linking a variety of actors, who share common interests with regard to a policy and who exchange resources to pursue these shared interests, acknowledging that cooperation is the best way to achieve common goals*”.¹⁷

Altra definizione particolarmente calzante è quella elaborata dal Working Group “*Networking people for a good governance in Europe*” - di supporto alla redazione del *Libro Bianco sulla Governance* del 2001 - che a seguito dell’ampia indagine condotta sulla letteratura in materia di reti, ha deciso di abbracciare la seguente definizione, ossia, “*forme intermedie di coordinamento che associano, attraverso modalità deboli ma strutturate, attori indipendenti, ciascuno dei quali controlla parte delle risorse e delle competenze necessarie per il raggiungimento di obiettivi comuni*”.¹⁸ Tali determinazioni lasciano emergere come rispetto ai modelli della gerarchia e del mercato, il modello reticolare sia profondamente basato sulle nozioni di reciprocità e di fiducia, indispensabili per il suo funzionamento.

La lettura del *Report* - e più ancora del *Libro Bianco* - permette di osservare come, alla luce dell’avanzato stadio di costruzione dell’Unione, sostanzialmente priva di barriere interne, una delle principali sfide nell’azione di ravvicinamento delle legislazioni nazionali e più in generale per la tenuta di un sistema sempre più articolato, sia stata individuata ormai da tempo proprio nel tentativo di definire nuovi modelli organizzativi, funzionali a un più efficiente esercizio delle competenze dell’Unione, in particolare per settori tradizionalmente disciplinati attraverso un modello di *governance* decentrata.

Alla luce di tali presupposti, un’analisi dell’utilizzo della nozione di rete all’interno della sfera giuridica e l’enucleazione delle problematiche a essa collegate diventa

¹⁶ CLAES M., DE VISSER M., *Are you networked yet ? On dialogues in European Judicial Networks*, in *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2, May 2012.

¹⁷ BÖRZEL T., *What’s so special in policy network? An exploration of the concept and its usefulness in studying European governance*, in *European Integration On line Papers* n. 16, 1 – 1997. See also BÖRZEL T., *Organizing Babylon: on the different conception of policy networks*, in *Public Administration*, 76, 1998, pp. 253 e 254.

¹⁸ DE BRUINE R. F., CLARIOTTI G., *Report of Working Group “Networking people for a good governance in Europe (Group 4b), White Paper on Governance – Work area n. 4 “Coherence and Cooperation in a networked Europe*, p. 9.

opportuna, soprattutto in quanto funzionale a verificare se e in che misura tale fenomeno assuma rilievo nel quadro della cooperazione europea. In effetti, più recentemente anche le scienze giuridiche hanno cominciato a manifestare interesse per la nozione di rete; l'analisi della dottrina mostra come le ragioni che stanno alla base dell'inedito interessamento del diritto verso il modello atipico della rete siano duplici: in primo luogo, questo sarebbe stimolato dalla necessità di individuare nuovi strumenti interpretativi¹⁹ in grado di agevolare la descrizione di quel processo di "mutazione genetica"²⁰ che da tempo interessa il diritto moderno e che affonda le proprie radici nei sempre più intensi processi integrativi che si sviluppano tanto a livello nazionale che a livello sopranazionale. In secondo luogo, rileva l'utilizzo della nozione di rete in qualità di strumento concettuale per la definizione di assetti organizzativi, finalizzati alla regolazione delle relazioni reciproche tra gli attori di un sistema, attraverso la definizione di un complesso strutturato di prerogative e doveri reciproci, sanciti attraverso strumenti giuridici a carattere vincolante.

Per ciò che concerne la prima di tali ragioni di interesse, basti pensare che la necessità di dotarsi di nuovi e più adeguati strumenti interpretativi è direttamente riconducibile alla trasformazione essenziale che nel tempo ha investito il diritto come tale e, dunque, al modo stesso di concepire il diritto e ogni aspetto dell'organizzazione giuridica.²¹ La nozione dominante di diritto, coincidente sia sul piano interno che esterno con la sovranità della persona statale, nel corso del XX secolo è stata attaccata da "forze corrosive" o "fattori demolitori della sovranità", tra i quali si colloca anche la progressiva istituzionalizzazione di contesti che integrano i poteri degli Stati all'interno di dimensioni sovrastatali, sottraendoli alla disponibilità degli Stati come singoli.²²

Tale mutamento ha condotto progressivamente a un processo di "detronizzazione" dello Stato, che viene privato del monopolio della decisione politica. All'interno di tale quadro in cui viene messa in crisi la tradizionale dicotomia tra interno ed esterno, le

¹⁹ MAGRASSI M., *Reconsidering the principle of separation of power: judicial networking and institutional balance in the process of European integration*, Paper presented at the European Union Studies Association Twelfth Biennial International Conference, Boston, Massachusetts (USA), March 3-5, 2011.

²⁰ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, p. 35

²¹ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, p. 17.

²² Tra le cosiddette forze corrosive della sovranità Zagrebelsky cita anche il pluralismo politico e sociale, la formazione di centri di potere alternativi e concorrenziali allo Stato, l'attribuzione ai singoli individui di diritti che possono far valere dinanzi alle autorità dello Stato di appartenenza o dinanzi a una giurisdizione internazionale. Questi fattori secondo l'autore erano stati tenuti a freno fino alla fine degli anni '90 dalle esigenze di compattezza derivanti dalla dialettica bipolare tra Est e Ovest. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, p. 7.

categorie giuridiche tendono a distaccarsi progressivamente dalla dimensione territoriale, legata a filo doppio al principio di sovranità statale.²³

È proprio a partire da questo cambiamento paradigmatico che vengono gettate le basi per l'introduzione e lo sviluppo di altre forme di diritto a "vocazione globale", quali il diritto transnazionale e il diritto sovranazionale. Entrambe si pongono come nuove categorie di diritto "sconfinato", che travalica i confini nazionali e si apre a nuove estensioni, pur mantenendo significativi legami con il territorio nazionale.²⁴ In particolare, il diritto sovranazionale si pone come forma capace di creare un nuovo tipo di rapporto con il concetto di territorialità e di assecondare le mutevoli geometrie di potere. A differenza del tradizionale diritto statale, il diritto sovranazionale si indirizza verso nuovi obiettivi e funzioni del diritto stesso e offre una risposta alla necessità di instaurare relazioni di tipo nuovo tra Stati e tra soggetti di diverse tradizioni giuridiche.²⁵ Lo stesso ordinamento giuridico dell'Unione Europea costituisce un esempio di sistema in bilico tra territorialità e negazione della stessa, che mostra tra i propri tratti salienti la progressiva creazione di *network* cooperativi multilivello e sovrapposti, i quali hanno contribuito a "rimiscolare le carte" della territorialità giuridica e a dare vita a un costituzionalismo²⁶ multilivello.²⁷

Su questo punto è bene ricordare come con l'entrata in vigore dell'Accordo di Schengen e con l'avvento del Trattato di Amsterdam l'introduzione del concetto di

²³ DE AMICIS G., *Cooperazione Giudiziaria e corruzione internazionale, Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, 2007, p. 2.

²⁴ Cft. con FERRARESE, M. R., *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi del mondo globale*, 2006, p. 24. Secondo l'analisi di Maria Rosaria Ferrarese il diritto sovranazionale supera i confini del territorio nazionale ma, allo stesso tempo mantiene significativi legami con essi. Diversamente, il diritto transnazionale tende ad essere territorialmente *absolutus* e si pone come diritto che risponde a interessi e bisogni universali.

²⁵ FERRARESE, M. R., *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi del mondo globale*, 2006, pp. 23-24.

²⁶ Si parla di costituzionalismo multilivello perché un ulteriore tratto saliente del diritto europeo andrebbe individuato nella sua implicita connotazione costituzionale. Esso non riforma direttamente le costituzioni nazionali, che costituiscono tradizionalmente il tetto giuridico degli Stati, ma contribuisce, almeno in determinate aree, alla creazione di un diritto di tipo nuovo, non più statico ma dinamico. Tale dinamismo caratterizzerebbe più in generale l'assetto della stessa Unione Europea, che secondo Sabino Cassese si articola per "figure di composizione". Su questo ultimo punto cft. CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003. Cfr. anche con DELLA CANANEA, *L'Unione Europea. un ordinamento composito*, Roma Bari, 2003.

²⁷ FERRARESE, M. R., *Il diritto sconfinato*, p. 61. L'autrice utilizza l'espressione "network cooperativi multi-livello e sovrapposti", che riprende da LADEUR K.H., *Toward a Legal Theory of supranationality. The Viability of the Network concept*, in *European Law Journal*, vol. 3 1997, p. 34. Inoltre, la nozione di "costituzionalismo multi-livello" è tratta da DE WITTE B., *European Treaty Revision: a case of multilevel constitutionalism*, in Pernice J., Zemanek (a cura di), 2005, pp. 59-76.

“spazio” giudiziario europeo (artt. 2 e 29) abbia indotto a un ripensamento dell’esercizio dell’azione penale a livello nazionale e all’affermazione di una inedita nozione di “sovranità condivisa”.²⁸ Tale nuova concezione della sovranità e dello spazio ha portato gli Stati membri non solo ad accettare limitazioni alla propria sovranità ma anche a inglobare contestualmente realtà e identità differenti e, di conseguenza, a dover contemperare i rispettivi sistemi giuridici nazionali all’interno di una più vasta complessità. In sostanza, con Schengen prima - e con Amsterdam poi - si fa strada l’idea di uno *spazio europeo senza frontiere*, all’interno del quale accanto alla difesa delle libertà fondamentali deve essere data garanzia della libera circolazione delle decisioni giudiziarie e favorito il dialogo tra le autorità giudiziarie nazionali.

La nuova conformazione del diritto in generale e segnatamente del diritto europeo sembra allontanarsi progressivamente dalla tradizionale struttura kelseniana, per approdare a un nuovo tipo di modello basato su una logica reticolare. In realtà, più che di allontanamento progressivo, sarebbe corretto parlare dell’emergere di un modello concorrente a quello di ispirazione kelseniana. Quest’ultimo, infatti, verrebbe affiancato e non superato da un modello basato su una pluralità di sistemi giuridici, tutti reciprocamente interconnessi all’interno di un’organizzazione di tipo reticolare.²⁹ Se da una parte il tradizionale sistema gerarchico poggia su valori quali coerenza, sicurezza, stabilità e obbedienza, di contro la rete si caratterizza per flessibilità, pluralismo, capacità di scambio e apprendimento permanente.

Proprio a partire da tali premesse concettuali sono state gettate le basi teoriche a partire dalle quali è stato possibile iniziare ad affrontare una analisi delle reti in chiave giuridica. Il diritto è soggetto a un livello sempre più alto di complessità, sia in ragione della necessaria interazione tra ordinamenti e logiche giuridiche,³⁰ sia in ragione del nuovo ruolo assunto dalla *soft law* e *best practices*, che sono da considerare ad oggi come componenti di una pratica giuridica che non può essere riflessa unicamente nell’unità della volontà del

²⁸ SPIEZIA F., *Lo Spazio Giudiziario Europeo dopo il Trattato di Lisbona*, Op. Cit.

²⁹ OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Brussels, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 14.

³⁰ OST F., VAN DE KERCHOVE M., *Constructing the complexity of the law: towards a dialectic theory*, available from the web site of Droit de l’Homme et dialogue interculturelle – Recherche en ligne. <http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/ostvdkcomplex.pdf>. Vedi anche FERRARESE, M. R., *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi del mondo globale*, 2006, p. 24. Although both the type of law operate by crossing national boundaries, they work in different ways. The former tends to maintain a close link with national legal orders, whereas the latter tends to be territorially *absolutus*; DE AMICIS G., *Cooperazione Giudiziaria e corruzione internazionale, Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, in Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, 2007, p. 2; DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Paris, 1994, p. 193-194.

legislatore.³¹ Attraverso la rete “*la volonté du législateur cesse d’être reçue comme un dogme [...]; les frontières du fait et du droit se brouillent [...]; les systèmes juridiques s’enchevêtrent; la connaissance du droit, qui revendiquait hier sa pureté méthodologique se décline aujourd’hui sur le mode interdisciplinaire et résulte plus de l’expérience contextualisée [...] que d’axiomes a priori*”.³²

La rete, in effetti, per definizione richiama l’immagine di una trama, una struttura composta di elementi e di punti di giunzione, collegati tra loro attraverso relazioni che ne assicurino l’interconnessione e le cui variazioni obbediscono a determinate regole di funzionamento.³³ Nessun nodo risulta privilegiato rispetto agli altri e non viene espresso il concetto di subordinazione. Si tratta, dunque, di una struttura aperta, polimorfa, suscettibile di estendersi all’infinito, integrando nuovi soggetti che a loro volta sono in grado di condividere lo stesso codice di comunicazione e di dialogare reciprocamente.

Infine, per ciò che concerne la seconda delle ragioni prese in esame per comprendere e interpretare l’inedito interesse del diritto rispetto all’atipica nozione di rete, basti semplicemente richiamare un elemento fattuale, ossia la proliferazione di atti giuridici, prodotti tanto a livello internazionale che sopranazionale, attraverso i quali le funzioni, gli obiettivi, le modalità d’azione e gli strumenti disponibili di organismi qualificati come “reti” vengono definiti. Tali atti non mancano di fissare regole relative alla *membership* di tali reti nonché alle prerogative e ai doveri che incombono su di esse e pongono in essere le basi per la successiva produzione di statuti e regolamenti interni.

Alla luce di ciò, l’organizzazione reticolare diventa non solo strumento di analisi funzionale ad analizzare una realtà giuridica più complessa e dinamica, ma anche forma organizzatrice atipica che il diritto fa propria allo scopo di disciplinare le reciproche relazioni e le attività degli attori che si muovono all’interno di una realtà in continuo divenire.

Lo scenario europeo, e in particolare l’ordinamento giuridico dell’Unione Europea, da parte propria può essere considerato un valido esempio di applicazione di tale approccio, preso atto della quantità considerevole di reti istituite nell’ultimo decennio (che si avrà occasione di analizzare con maggiore profondità nelle sezioni successive della trattazione

³¹ DEHON P., *State, Law and Politics in a Paradigmatic Transition. Elements for a Trans-Modern Social and Legal Theory*, paper presented at the Conference “Innovations and Reproductions in Cultures and Societies” (IRICS) Vienna, 9 - 11 december 2005.

³² *Ibid.*

³³ BAKIS H., *Les reseaux et leur enjeux sociaux*, Paris, PUF, 1993, p. 24; CASTELLS M., *La nascita della società in rete*, 2002, p. 527; MUSSO P., *Télécommunication et philosophie des reseaux. La postérité paradoxale de Saint-Simon*, Paris, PUF, 1997, p. 42.

e, in particolare, all'interno del Capitolo IV) sia dell'attenzione crescente prestata verso tale modello di cooperazione all'interno degli strumenti programmatici di settore.³⁴

³⁴ Come osservato all'interno del Capitolo II della presente ricerca, all'interno del programma di Stoccolma la rete figura come strumento privilegiato da utilizzare per ottenere un innalzamento dei livelli di fiducia reciproca tra gli Stati membri e in particolare tra le autorità direttamente coinvolte nella cooperazione giudiziaria. Inoltre, anche la Strategia di Sicurezza interna e la Strategia in Azione, mostrano la tensione verso un uso sempre più ampio e diversificato della rete in materia di sicurezza. Sul punto vedi Draft Internal Security Strategy for the European Union: "Towards a European Security Model", Brussels, 23 February 2010, 5842/2/10 REV 2 e Communication from the Commission to the European Parliament and the Council of 22 November 2010 – The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe [COM(2010) 673 final].

Parte I

LO SVILUPPO DELLA COOPERAZIONE IN RETE NELLO
SPAZIO DI LIBERTÀ SICUREZZA E GIUSTIZIA E I NUOVI
ORIENTAMENTI GIURIDICI POST - LISBONA

Capitolo I

L'EMERGERE DEI MECCANISMI DI COOPERAZIONE ORIZZONTALE NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO*

SOMMARIO: SEZIONE I - L'Introduzione di meccanismi orizzontali di scambio di informazioni e l'utilizzo di *ad hoc inter-State arrangements* - I.1 Le origini della cooperazione intergovernativa in materia di sicurezza e giustizia. Un'introduzione ai meccanismi operativi per lo scambio di informazioni - I.1.2 Il quadro di collaborazione TREVI per la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata - I.1.2.1 *Segue ...* Gruppi di lavoro e *networking* tra le autorità degli Stati membri - I.2 Il processo di semi-comunitarizzazione dei gruppi *ad hoc* - I.2.1 *Segue ...* Il Gruppo *ad hoc* Immigrazione (AHI) - 1.3 La nascita del Terzo Pilastro: dai meccanismi *ad hoc* alla sovranazionalizzazione del sistema di cooperazione in materia di giustizia e affari interni – SEZIONE II: Verso l'adozione della forma reticolare - II.1 Oltre il coordinamento sovranazionale. L'Appello di Ginevra per la creazione di una rete paneuropea di autorità giudiziarie - II.2 L'avvio del processo di retificazione del Settore GAI. Le azioni comuni per lo scambio e l'utilizzo concertato di autorità nazionali di collegamento - II.3 Dalle autorità di collegamento ai *network* di punti contatto – II.4 La rete tra deficit di armonizzazione e applicazione del principio di mutuo riconoscimento.

* Si segnala che nell'ambito della trattazione sono stati utilizzati di frequente forestierismi di matrice inglese non adattati, che sebbene impiegati per indicare sostantivi al plurale sono stati utilizzati nella loro forma singolare (privi della s- finale). Si tratta di una scelta operata caso per caso, considerando se il forestierismo utilizzato è stato acquisito stabilmente dalla lingua italiana o se si tratta di un neologismo recente o di un termine fortemente specialistico. In questo caso, i nomi stranieri entrati nell'italiano senza adattamento morfologico restano generalmente invariati, specialmente quelli acquisiti da tempo. Per un confronto sul punto vedi Consulenza linguistica - Plurale dei forestierismi non adattati - A cura di Raffaella Setti, Redazione Consulenza Linguistica, Accademia della Crusca, disponibile all'indirizzo web http://www.accademiadellacrusca.it/faq/faq_risp.php?id=3781&ctg_id=93

Sezione I:

L'Introduzione di meccanismi orizzontali di scambio di informazioni e l'utilizzo di *ad hoc inter-State arrangements*

1.1 Le origini della cooperazione intergovernativa in materia di sicurezza e giustizia. Un'introduzione ai meccanismi operativi per lo scambio di informazioni

La giustizia e gli affari interni sono formalmente diventati una questione di interesse comune solo durante il corso degli anni '90; ciò nonostante, l'introduzione dei primi meccanismi di collaborazione orizzontale tra le autorità nazionali degli Stati membri ha preceduto l'avvento del Trattato di Maastricht di quasi due decenni, fase durante la quale il progetto politico di uno "spazio giudiziario europeo", ancora agli albori,³⁵ muoveva i propri primi passi in direzione di nuove forme cooperative funzionali a fronteggiare le nuove pressanti sfide in materia di gestione dell'immigrazione clandestina e di lotta contro il terrorismo.

Del resto, già verso la fine degli anni '60, l'adozione di alcuni strumenti giuridici di matrice internazionalistica aveva dato avvio a una longeva e sempre più ampia corrente normativa fondata sulla centralità delle attività di scambio informativo a livello transnazionale (anche in forma spontanea) nonché su forme inedite di collaborazione transfrontaliera, quali lo scambio di funzionari o la sorveglianza di persone, veicoli e merci.³⁶

³⁵ Fu durante il Consiglio europeo di Bruxelles del 5 dicembre 1977 che Valéry Giscard d'Estaing lanciò l'idea di lavorare alla creazione di uno "spazio giudiziario europeo", corrispondente al territorio degli Stati membri, in cui fosse agevolata una più stretta collaborazione tra le forze di polizia e le autorità giudiziarie degli Stati membri. Proposition de M. Valéry Giscard d'Estaing concernant l'espace judiciaire européen (Bruxelles, 5 décembre 1977).

³⁶ Si fa particolare riferimento alla Convenzione per la mutua assistenza doganale tra i paesi membri della CEE, detta anche Convenzione Napoli I, firmata a Roma il 7 settembre 1967. La Convenzione rappresenta il primo esempio di cooperazione doganale, con l'obiettivo di "prevenire, ricercare e reprimere le infrazioni alle leggi doganali" allo scopo di "assicurare l'esatta percezione dei dazi doganali e degli altri diritti di importazione e di esportazione". Nello specifico, si fa riferimento agli artt.5, 6, 8. L'articolo 5 stabilisce che lo scambio informativo può riguardare "liste di merci" che costituiscano oggetto di infrazione alle leggi doganali informazioni relative alla regolarità delle procedure di introduzione, nello Stato cui si rivolge la richiesta, di beni particolarmente a rischio. L'articolo 6 tratta specificatamente del secondo tipo di scambio di informazioni: la sorveglianza di persone, veicoli e merci laddove siano idonee a costituire motivo di allarme per le finanze comunitarie. L'articolo 8 chiarisce che costituiscono "informazioni" tutte le notizie utili di cui si dispone, anche sotto forma di relazioni, processi verbali o prove certificate conformi di documenti, in

Un tale approccio era stato inizialmente circoscritto al settore della cooperazione tra le amministrazioni doganali degli Stati membri per poi trovare applicazione alle questioni attinenti la giustizia e la sicurezza in una fase più tarda e in maniera graduale. I primi sistemi specifici di concertazione e confronto in tali settori, infatti, risalgono alla seconda metà degli anni '70 e si contraddistinguono per un livello di formalizzazione nettamente minimale nonché per un carattere più politico che tecnico. Questi ultimi, infatti, erano soliti agire su basi informali, in assenza di accordi posti a fondamento del loro operato; inoltre, diversamente dai meccanismi di cooperazione transfrontaliera posti in essere per facilitare la prevenzione e la repressione delle infrazioni alle leggi doganali, quelli adottati in materia di giustizia e affari interni avevano lo scopo di creare e consolidare rapporti diretti tra i ministri competenti degli Stati membri e non prevedevano, se non in maniera residuale, lo svolgimento di attività di sostegno reciproco tra gli operatori nazionali.

Sul punto, è bene precisare che il percorso di realizzazione di tale progetto fu per lungo tempo focalizzato sulla dimensione della sicurezza. Nonostante la stretta correlazione tra quest'ultima e la sfera della giustizia, fino alla seconda metà degli anni '90 si è registrato un *décalage* tra il dinamismo caratterizzante la cooperazione di polizia e i più lenti progressi nel campo della cooperazione giudiziaria³⁷ dovuto, in primo luogo, alle crescenti esigenze di collaborazione concernenti l'inseguimento o la sorveglianza al di là dei confini nazionali.³⁸

ordine a operazioni scoperte o progettate che costituiscano o sembrino costituire infrazioni alle leggi doganali dello Stato richiedente. È opportuno segnalare che sebbene all'epoca la cooperazione amministrativa in materia doganale si ponesse come uno dei settori più all'avanguardia, il sistema presentava diverse criticità; ad esempio, non prevedeva alcun termine entro il quale fornire una risposta all'autorità richiedente e non ammetteva l'utilizzo degli elementi conoscitivi acquisiti per le indagini e le azioni giudiziarie nazionali. Alcune delle criticità riscontrate sono state successivamente superate o quanto meno mitigate con l'entrata in vigore del *Regolamento 515/1997/CE* del 13 marzo 1997 sulla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e la collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale e agricola. Infine, si segnala che la Convenzione in esame è stata sostituita dalla Convenzione "Napoli II" del 18 dicembre 1997, formulata sulla base dell'articolo K 3 del trattato UE.

³⁷ Vedi VLASTNÍK J., *Eurojust – a cornerstone of the federal criminal justice system in EU?*, in GUILD E., GEYER F., *Security versus Justice. Police and Judicial Cooperation in European Union*, 2008, p. 36. Vedi anche MÉGIE A., *Généalogie du champ de la coopération judiciaire européenne*, *Cultures & Conflits* n. 62 Arrêter et juger en Europe - 2/2006, (pp.11-41), p. 13 e MONTAIN-DOMENAH J., *Le droit de l'espace judiciaire pénal européen: un nouveau modèle juridique?*, in *Culture et Conflits*, n. 62 (2006) Arrêter et juger en Europe, (pp. 149-168), p.152.

³⁸ Come si vedrà nelle pagine seguenti, un tale divario cominciò a essere riequilibrato solo a partire dalla seconda metà degli anni '90, grazie anche all'eco mediatica suscitata all'epoca dal cosiddetto "Appello di Ginevra", un'offensiva senza precedenti lanciata da un ristretto gruppo di magistrati europei contro l'inadeguatezza degli strumenti di cui disponevano all'epoca le autorità giudiziarie dinanzi alle nuove

In particolare, in risposta a tali necessità, nel periodo che precedette l'avvento del Trattato di Maastricht vennero adottati tutta una serie di *ad hoc inter-States arrangements* che, in linea di massima, erano riconducibili alle attività rientranti nel quadro della Cooperazione Politica Europea – CPE.³⁹ Sebbene quest'ultima prevedesse essenzialmente la consultazione tra gli Stati membri sulle questioni di politica estera, i meccanismi di funzionamento previsti risultavano essere applicabili a tutti i settori della cooperazione politica.⁴⁰

minacce derivanti dalla criminalità transfrontaliera e, più in generale, contro il rigido mantenimento delle frontiere nazionali nel campo della sicurezza. Durante questo decennio, l'esigenza di sviluppare un dialogo su tali temi venne progressivamente avvertita come improcrastinabile, sia allo scopo di preservare l'effetto utile delle quattro libertà fondamentali che stavano alla base della costruzione economica europea, che al fine di garantire adeguati livelli di giustizia uniformi e accessibili. Vedi MONTAIN-DOMENAH J., *Le droit de l'espace judiciaire pénal européen: un nouveau modèle juridique?*, in *Culture et Conflits*, n. 62 (2006) *Arrêter et juger en Europe*, (pp. 149-168), p.150. Si segnala inoltre che l'Appello di Ginevra ebbe un eco molto forte anche sul piano mediatico. Su questo punto vedi ROBERT D., *La justice ou le chaos*, Stock, Paris, 1996, pp. 331-334 e PARIS N., *L'Appel de Genève, une mobilisation européenne de magistrats contre la criminalité organisée*, in *Une Europe de la justice, Arrêt sur Recherches, Mission de recherche droit et justice*, n. 5, juin 2005. Vedi anche POLLICINO O., *Incontri e scontri tra Ordinamenti e interazioni tra i giudici nella nuova stagione del Costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, n. 1, 2008, (pp. 220-268), p. 223.

³⁹ La Cooperazione Politica Europea – CPE, varata in maniera informale con il vertice dell'Aja del 1969 e successivamente istituzionalizzata dall'Atto unico europeo – AUE (Titolo I, art. 1) nel 1986.

⁴⁰ Più esattamente il Titolo III, che conteneva disposizioni sulla cooperazione europea in materia di politica estera, applicava i medesimi meccanismi di funzionamento a tutti i settori della cooperazione politica. Tali consultazioni potevano essere svolte sia attraverso le riunioni periodiche dei Ministri competenti sia grazie all'utilizzo del COREU *encrypted telex network*. COREU è l'acronimo di *Correspondance Européenne System*. Si tratta di un sistema criptato di corrispondenza adottato nel 1973 dagli Stati membri e dalla Commissione nel quadro della politica estera e di sicurezza comune. Vedi *Report From early warning to early action?, A European perspective on crisis response – interview with Eneku Landaburu*, 2006, disponibile sul sito European Union – External Action, http://eeas.europa.eu/ifs/publications/index_en.htm. Si tratta di una rete di comunicazione attraverso la quale gli Stati membri dell'Unione possono scambiare (a tutt'oggi) informazioni in forma di telegrammi, messaggi, telex e fax, allo scopo di favorire la cooperazione nei settori della politica estera e di sicurezza comune e di accelerare il raggiungimento di decisioni in periodi d'impasse politica. Il “nodo” centrale della rete informatica di comunicazione COREU è ospitato presso la Commissione Europea. I documenti trasmessi attraverso la rete COREU sono, in linea generale, telegrammi diplomatici o strumenti di lavoro interni, la cui divulgazione potrebbe compromettere il buon funzionamento della PESC, per tanto essi non costituiscono oggetto di diffusione attraverso i tradizionali canali di distribuzione del Consiglio, ma sono indirizzati alla Commissione, al Segretariato del Consiglio e a un numero ristretto di destinatari autorizzati dagli Stati membri (vedi in tal senso: *Norup Carlsen e al. vs. Consiglio* T-610/97, punti 46 e 47; *Hautala vs. Consiglio* T-14/98, del 19 luglio 1999, punti 17 e 60; *Olli Mattilla vs. Consiglio e Commissione* T-204/99, del 12 luglio 2001, punto 49). L'accesso a tali documenti,

Sul punto, parte della dottrina, non manca di precisare come il bilancio generale delle attività portate avanti nel quadro della CPE non possa dirsi di segno positivo, sia per lo scarso collegamento formale con l'ordinamento europeo,⁴¹ sia perché la maggior parte degli strumenti giuridici posti in essere in tale quadro non entrò mai in vigore.⁴² Tuttavia, seguendo la prospettiva di indagine adottata dalla presente ricerca, il lavoro realizzato durante questa fase non andrebbe sottostimato. Questo, infatti, ha costituito una sorta di fattore accelerante rispetto all'elaborazione di quelle modalità innovative di cooperazione giudiziaria e di polizia, che avrebbero cominciato a essere delineate in maniera più compiuta solo a partire dalla firma del Trattato di Maastricht.

Sotto la spinta di un'accresciuta volontà politica, gli Stati membri diedero avvio a nuovi itinerari di collaborazione, finalizzati a favorire il coordinamento delle rispettive politiche in materia di giustizia e di sicurezza. La strada seguita fu quella della creazione di

tuttavia, non è escluso a priori, solo perché diffusi tramite la rete COREU, ma secondo quanto evidenziato anche dalla giurisprudenza, dinanzi alla richiesta di accesso agli atti il Consiglio opera una valutazione caso per caso sul contenuto della documentazione interessata (vedi *Olli Mattilla vs. Consiglio e Commissione* T-204/99, punti 15, 16, 89). Infine, sulla base dell'art. 12.2 lett. (d) della Decisione del Consiglio 2009/937/UE, del 1 dicembre 2009, relativa all'adozione del suo regolamento interno, il Consiglio, su iniziativa della Presidenza, può adottare la cosiddetta procedura di approvazione tacita COREU, ossia una procedura scritta semplificata da utilizzare per attuare la politica estera e di sicurezza comune mediante la rete COREU.

⁴¹ Tali convenzioni, infatti, facevano riferimento a settori che all'epoca erano di competenza degli Stati membri.

⁴² La dottrina ha evidenziato come, da una parte, agli accordi adottati sotto l'egida della CPE debba essere riconosciuto il tentativo di rafforzare a livello comunitario il progetto di uno spazio giudiziario europeo, che taluni strumenti già posti in essere dal Consiglio d'Europa intendevano realizzare in modo più generalizzato sul continente europeo. Questo tentativo, infatti, venne perseguito attraverso l'introduzione di una serie di strumenti di matrice internazionalistica, marcatamente ispirati ad accordi precedentemente adottati in seno al Consiglio d'Europa – CoE. Si ricordano: l'Accordo di Dublino del 1979, relativo all'applicazione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la repressione del terrorismo; le tre Convenzioni del 1987 relative rispettivamente all'applicazione della Consiglio d'Europa sul trasferimento delle persone condannate, sull'applicazione del principio del *ne bis in idem*, e sulla soppressione della legalizzazione degli atti civili; l'Accordo di San Sebastian del 1989 relativo alla semplificazione e alla modernizzazione dei mezzi di trasmissione delle domande di estradizione; gli Accordi di Roma del 1990 rispettivamente sulla trasmissione dei procedimenti penali e sulla semplificazione delle procedure di recupero dei crediti alimentari; della Convenzione di Bruxelles del 1991 sull'esecuzione delle condanne penali straniere. Tuttavia, non è possibile ignorare che la maggior parte di questi accordi non entrò mai in vigore. Durante tale fase, infatti, l'unico strumento normativo di rilievo si rivelò essere l'Accordo di Dublino del 1979, relativo all'applicazione della Convenzione europea di Strasburgo del 27 gennaio 1977 per la repressione del terrorismo tra gli Stati membri delle Comunità europee, del 04.12.1979. Cft. con POLLICINO O., *Incontri e scontri tra Ordinamenti e interazioni tra i giudici nella nuova stagione del Costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, op cit. p. 223.

gruppi specializzati, di matrice intergovernativa, posti in essere attraverso accordi tra Stati membri al di fuori del quadro comunitario.⁴³ Tra i principali esempi si situano il quadro di collaborazione TREVI, nato negli anni '70 come strumento di contrasto a fenomeni quali il terrorismo e le varie forme di criminalità organizzata e il *Gruppo ad hoc Immigrazione*, istituito in una fase più tarda in risposta alla sempre crescente esigenza di misure idonee a gestire la libera circolazione delle persone e a contrastare i fenomeni criminosi a essa correlati (in particolare l'immigrazione clandestina).⁴⁴

Naturalmente, ancora oggi realizzare una compiuta analisi del lavoro svolto in seno a tali gruppi appare un compito difficile da realizzare, in particolar modo perché le attività esercitate dai rispettivi membri non possono essere agevolmente tracciate. In primo luogo, come evidenziato precedentemente, le attività realizzate non consentivano alcuno scrutinio da parte dei parlamenti nazionali né, tantomeno, alcun tipo di coinvolgimento da parte delle Istituzioni comunitarie. Inoltre, anche la documentazione prodotta era (e rimane a tutt'oggi) difficilmente accessibile, soprattutto in materia di cooperazione tra forze di polizia e autorità doganali, per le quali si dispone, per lo più, di liste delle misure adottate.⁴⁵ Del resto, tali gruppi erano soliti operare in maniera riservata e, in ragione di tale invisibilità, suscitavano uno scarso livello di attenzione anche da parte dei *media*.

Prima di procedere con la trattazione, è necessario precisare che, da un punto di vista formale i gruppi in esame non possono certamente essere associati alle più attuali forme di *networking* tra le autorità nazionali degli Stati membri; al contrario, questi presentano un'architettura di tipo piramidale, talvolta piuttosto articolata. Inoltre, le funzioni esercitate attengono prevalentemente alla sfera politica; il *focus* dei gruppi *ad hoc* converge su un macro-livello, ossia sul dialogo inter-ministeriale, e trascura la dimensione tecnica della cooperazione consistente nella concreta attività di *law enforcement*.

Ciò nonostante, come si vedrà nelle sezioni seguenti della trattazione, da un punto di vista sostanziale l'analisi della loro struttura organizzativa e del loro operato consente di individuare proprio in tali gruppi il germe di un cambiamento culturale, che trova il proprio *leitmotiv* nell'uso di modalità operative fondate sullo scambio orizzontale di informazioni

⁴³ Sia il Parlamento europeo che la Corte di Giustizia erano esclusi da tali attività di cooperazione. La Commissione era coinvolta solo a volte.

⁴⁴ Cft. DEN BOER M., (a cura di) *Schengen, judicial cooperation and policy coordination*, , 1997, p. 87 e ss. Si segnala che nel 1988, allo scopo di ricondurre a unità l'operato dei numerosi gruppi ad hoc istituiti durante il decennio precedente, venne istituito il cosiddetto *Gruppo dei Coordinatori in materia di libera circolazione delle persone* (dal nome in realtà piuttosto fuorviante rispetto alle attività gestite).

⁴⁵ Si sottolinea per esempio che le informazioni sull'attività di cooperazione intergovernativa, realizzate nel quadro TREVI tra 1976 e 1986, sono molto limitate e sono riferibili prevalentemente all'attività di *reporting* realizzata in vista del *meeting* informale, che si svolgeva con cadenza annuale tra i Ministri degli Interni.

ed esperienze a livello transnazionale. Del resto, il principale valore aggiunto di tali sistemi cooperativi risiede proprio nella capacità di favorire la reciproca conoscenza e la frequenza di contatti diretti e orizzontali tra i servizi centrali degli Stati membri nonché tra le autorità preposte all'applicazione della legge.⁴⁶

1.1.2 Il quadro di collaborazione TREVI per la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata

Tra i gruppi *ad hoc* generati attraverso la prassi delle consultazioni svolte nel quadro della CPE, a tutt'oggi, l'esempio più noto e probabilmente più significativo rimane il Gruppo TREVI,⁴⁷ la cui nascita fu sollecitata in occasione del Consiglio Europeo di Roma del 1975. La proposta, a lungo dibattuta durante una serie di incontri intrattenuti tra i leader europei tra il 1971 e il 1972, auspicava la creazione di un gruppo di "confronto e concertazione", che agisse quale *forum* privilegiato di cooperazione tra i Paesi membri della Comunità Europea. Il progetto venne accolto con generale favore e il suo avvio venne inaugurato nel 1976 a Lussemburgo, con la prima riunione dei ministri competenti.⁴⁸

Il principale obiettivo del Gruppo consisteva nel mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna dei singoli Stati attraverso la massimizzazione della capacità operativa degli Stati membri nelle attività di lotta e di prevenzione degli atti di terrorismo, allo scopo di facilitare l'individuazione e la cattura dei responsabili nonché la loro consegna alla giustizia. Inoltre, questo era stato costituito anche allo scopo di rafforzare la

⁴⁶ Tale esperienza, di segno positivo, è stata progressivamente estesa anche ai funzionari e agli ufficiali delle forze di polizia, dell'immigrazione e delle dogane. Cft. con BLANC, *Shengen le chemin de la libre circulation en Europe*, in *Revue de Marché commune*, 1991, p. 722 ss. Vedi anche Statewatch European Monitoring & Documentation Centre on Justice and Home Affairs in the EU, *Keytexts on justice and home affairs in the European Union, Volume 1 (1976-1993), From Trevi to Maastricht*, BUNYAN T. (Editor), 1997, p. 9.

⁴⁷ Le origini del nome TREVI sono tutt'ora poco note e dibattute. In molti ritengono che si tratti dell'acronimo di "Terrorismo, Radicalismo, Eversione, Violenza Internazionale". Vedi *Bullettin EC 11- 1975*, punto 1104. Con il Trattato di Maastricht le riunioni ministeriali del gruppo TREVI diventarono le riunioni del Consiglio GAI.

⁴⁸ Al Consiglio Europeo di Roma del 1-2 dicembre 1975, l'allora Ministro degli Esteri britannico James Callaghan propose di realizzare un quadro di collaborazione in materia di terrorismo tra gli Stati membri CE. La prima riunione dei Ministri degli Affari Interni degli Stati membri, riuniti all'interno del quadro di collaborazione TREVI, si svolse a Lussemburgo il 29 giugno 1976. Vedi FENTON BRESLER, *INTERPOL*, 1992, p. 160, citato in BUNYAN, *TREVI, Europol and European States*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p. 14. Vedi anche GUEYDAN C., *Cooperation between Member States of European Community*, in HIGGINS R., FLORY M., *Terrorism and International Law*, 1997, p. 105.

capacità degli Stati membri di lottare contro il traffico e l'uso illegale di stupefacenti, da realizzarsi attraverso l'intensificazione della cooperazione tra i servizi di polizia e doganali, ad esempio agevolando lo scambio di *liaison officers* tra Stati membri della Comunità.⁴⁹

Le ragioni che spinsero gli Stati membri a intensificare i propri sforzi in direzione di una più stretta collaborazione tra i propri servizi centrali risiedono principalmente in due ordini di fattori, entrambi strettamente correlati alle nuove esigenze di lotta al terrorismo internazionale. Quest'ultimo, del resto, ha giocato un vero e proprio *pivotal role* nello sviluppo progressivo della cooperazione in materia di giustizia e affari interni, esercitando una funzione decisiva nella costruzione del futuro Settore GAI; inoltre, a tutt'oggi l'azione UE in questo settore viene considerata come una sorta di cartina tornasole, utile a valutare il potenziale e i limiti della capacità di intervento dell'Unione quale attore internazionale.⁵⁰

In particolare, il primo dei fattori summenzionati va individuato nella nota stagione di violenza terroristica, manifestatasi sul territorio europeo durante il corso degli anni '70, che ha gettato nuova luce sull'inadeguatezza dei tradizionali strumenti preventivi e di contrasto all'epoca disponibili, poco adatti a fronteggiare minacce di carattere transfrontaliero nonché più sofisticate sul piano organizzativo e tecnico. A titolo di esempio, è possibile prendere in considerazione il noto attentato, tanto tragico quanto chiarificatore, consumatosi durante i Giochi olimpici di Monaco di Baviera del 1972.⁵¹ L'operazione,

⁴⁹ In linea di massima, le principali funzioni attribuite al Gruppo consistevano nella preparazione (con l'assistenza di esperti) delle relazioni su questioni attinenti al terrorismo, all'ordine pubblico, alla criminalità e al traffico di stupefacenti.

⁵⁰ Si segnala come nonostante il ruolo crescente dell'Unione in questo settore, la resistenza degli Stati membri a cedere porzioni della propria sovranità rispetto alla gestione delle forze di polizia, delle autorità giudiziarie, delle attività di *intelligence* e del controllo dei confini risulti essere ancora molto forte. Per queste ragioni, le attività di cooperazione operativa vengono condotte prevalentemente sotto il controllo degli Stati membri. Sul punto vedi MONAR J., *Justice and Home Affairs in a Wider Europe: The Dynamic of inclusion and exclusion, in ESRC 'One Europe or Several?' Programme Working Paper 07/00*, pp. 6.

⁵¹ Il massacro avvenne durante i Giochi olimpici del settembre 1972 a Monaco di Baviera. L'operazione venne pianificata e realizzata dall'organizzazione terroristica palestinese Settembre Nero. Come è possibile evincere dalla lettura delle cronache dell'epoca, molte furono le falle nel sistema di sicurezza tedesco che contribuirono all'epilogo conosciuto. Un primo elemento da considerare consiste nel fatto che i giochi di Monaco volevano essere per la Germania un'opportunità per ridare lustro al paese. Il livello di sicurezza, infatti, fu volutamente mantenuto a livelli minimi e si preferì rendere l'apparato di sicurezza poco visibile, proprio allo scopo di far dimenticare l'immagine austera di un ingombrante passato hitleriano. A ciò va aggiunto che la gestione della situazione di crisi da parte delle autorità e delle forze di polizia tedesche si rivelò tutt'altro che ottimale; durante l'azione finale che condusse al massacro degli atleti, risultò evidente l'inadeguatezza della preparazione delle forze di polizia locali, le quali non solo non disponevano di attrezzatura adeguata ma non avevano ricevuto nemmeno un addestramento specifico. Tra l'altro, durante

pianificata e realizzata dall'organizzazione terroristica di matrice palestinese Settembre Nero, aveva condotto al massacro della squadra olimpica israeliana, mettendo in risalto le numerose falle del sistema di sicurezza tedesco che concorsero all'epilogo conosciuto. I fatti di Monaco avevano messo in evidenza problemi d'ordine strutturale quali la mancanza di un equipaggiamento adeguato e, soprattutto, la mancanza di sistemi di *intelligence* capaci di monitorare minacce di nuovo tipo o l'intervento di forze di polizia locali pressoché digiune di un addestramento specifico.

Accanto a tali concause, una forte spinta verso la ricerca di formule preventive e di contrasto più efficaci derivò dalla constatazione dell'inefficienza dei meccanismi internazionali all'epoca disponibili per fronteggiare nuove minacce quali il terrorismo internazionale, primo tra tutti l'*Organizzazione internazionale della polizia criminale - INTERPOL*.⁵² Quest'organizzazione, sin dai suoi esordi, è stata considerata come uno dei più importanti sistemi di cooperazione internazionale operanti sul territorio europeo,⁵³ anche in ragione del processo di rafforzamento cui l'organizzazione era stata soggetta a livello regionale con l'istituzione, nel 1986, di un Segretariato europeo.⁵⁴ Nonostante ciò,

questa fase storica la Germania non disponeva ancora di squadre speciali anti terrorismo. ANDERSON M., *The agenda of police cooperation*, in ANDERSON M., DEN BOER M., *Policing across National boundaries*, 1994, p. 229.

⁵² INTERPOL è di fatto priva di una propria forza di polizia, il suo ruolo è prettamente coordinativo, di supporto nelle comunicazioni e nell'assistenza specifica. Questo si esplica attraverso tutta una serie di attività che vanno dalla preparazione di rapporti, alla fornitura di database, all'erogazione di corsi di formazione. In ciascun paese aderente è istituito un ufficio centrale di polizia internazionale, che funge da collegamento costante sia con i rispettivi omologhi negli altri Stati, sia con le rispettive polizie nazionali per perseguire i colpevoli di reati commessi all'estero e per contrastare i traffici e le attività internazionali del crimine organizzato. Per un'analisi della struttura di INTERPOL si veda BORRACCETTI M., *La collaboration entre Europol et Interpol*, in FLAESCH-MOUGIN C., e ROSSI L. S., (a cura di) *La Dimension Exterieur de L'espace de Liberte, de Securite et de Justice apres le Traite de Lisbonne*, 2013, [329-348], p. 339-340.

⁵³ Le radici di INTERPOL sono piuttosto profonde. L'attività di collaborazione tra funzionari di polizia, giuristi e magistrati, infatti, venne prima inaugurata su basi informali nel 1914 con il Congresso di Monaco e successivamente formalizzata nel 1923 con la creazione della International Criminal Police Commission (ICPC). Di seguito, con l'adozione di un rinnovato atto istitutivo (1956), venne istituita la ICPC cedette il passo alla International Criminal Police Organization (ICPO-INTERPOL o semplicemente INTERPOL). Ad oggi questa rappresenta la più estesa organizzazione internazionale di forze di polizia, con circa 190 Paesi partecipanti. Sulla base dell'art. 45 della *INTERPOL Constitution* I membri dell'organizzazione sono quelli che hanno partecipato all'adozione dell'atto istitutivo del 1956. Le successive adesioni sono regolate dall'art. 4.

Le principali mansioni svolte sono a tutt'oggi la raccolta e l'analisi di dati concernenti il crimine organizzato e lo scambio di informazioni tra le forze di polizia.

⁵⁴ Il Segretariato europeo era stato posto in essere allo scopo di assistere il Comitato Tecnico di cooperazione in Europa e la Conferenza Regionale Europea. Questo si occupa dell'organizzazione di *meeting* di lavoro che

già all'epoca *INTERPOL* si era rivelato un meccanismo poco appropriato per affrontare le problematiche connesse alla diffusione del terrorismo di matrice europea e non europea. Tra le criticità riscontrate si rilevavano la natura ambigua della sua organizzazione⁵⁵ e, soprattutto, i limiti alla sua capacità d'azione posti in essere dalla cosiddetta "clausola di neutralità" stabilita dall'art. 3 della *Interpol Constitution*. Infatti, al di là dell'approssimazione che caratterizzava gli aspetti organizzativi, ciò che destava maggiore scetticismo era l'impatto esercitato da tale clausola sul funzionamento di INTERPOL, che a tutt'oggi vieta di porre in essere azioni connesse ad attività di carattere politico, militare, religioso o razziale.⁵⁶ Si tratta di una regola alla quale gli Stati partecipanti hanno attribuito

facilitano il raccordo tra tutte le forze investigative dei diversi paesi europei impegnate nella risoluzione del medesimo caso e tenta di coprire la gestione quotidiana dei casi complessi che richiedono la cooperazione internazionale tra le forze di polizia a livello operativo. Infine, il Segretariato ha la funzione di assicurare le relazioni tra l'Europa e le altre regioni-*INTERPOL*. Attualmente il Segretariato ha sette uffici regionali in Argentina, Camerun, Costa d'Avorio, El Salvador, Kenia, Thailandia e Zimbabwe. Per un confronto vedi ICPO – INTERPOL GENERAL SECRETARIAT, *The European Secretariat*, *International Criminal Police Review*, 1990, n. 424, 10-12.

⁵⁵ Perplessità derivavano dal carattere poco chiaro della *membership*. Alcuni osservatori hanno evidenziato come tanto lo Statuto quanto le regole di funzionamento non permettessero di determinare in maniera precisa se l'organizzazione fosse di fatto costituita da Stati o da capi delle forze di polizia. In effetti, se da una parte l'art. 45 della *Interpol Constitution* stabilisce a tutt'oggi che tutti gli organismi rappresentanti i Paesi menzionati nell'atto istitutivo stesso sono da considerarsi membri dell'organizzazione, dall'altra, l'art. 4 dello stesso Statuto afferma che "*any country may delegate as a Member to the Organization any official police body whose functions come within the framework of activities of the Organization. [...]*". Lo status di INTERPOL, del resto, appare del tutto sui generis. Diversamente da altri organismi internazionali o intergovernativi, questa non si inserisce nel quadro di una organizzazione internazionale preesistente e non dispone di una struttura rappresentativa. Sul piano formale, INTERPOL nasce come associazione internazionale di forze di polizia, non essendo questa istituita attraverso un accordo internazionale; tuttavia, sin dal 1972 a questa viene riconosciuto lo status di organizzazione internazionale e dal 1996 lo status di osservatore delle Nazioni Unite. Pertanto, di fatto l'organizzazione esercita le proprie funzioni in qualità di soggetto di diritto internazionale. Accanto a ciò è possibile osservare come lo stesso Statuto di INTERPOL sia stato redatto in maniera analoga a un accordo in forma semplificata; lo stile redazionale adottato è quello tipico dei trattati e contiene tutta una serie di disposizioni standard generalmente contenute all'interno di accordi internazionali istitutivi di organizzazioni internazionali. Infine, si segnala che nel 2001 INTERPOL ha aderito alla Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati tra Stati e Organizzazioni Internazionali o tra Organizzazioni Internazionali del 1986. La *INTERPOL Constitution*, infatti, attribuisce all'organizzazione il potere di concludere accordi internazionali (Art. 41). Sul punto vedi il sito ufficiale di Interpol alla pagina <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/An-organization-under-international-law>. Sul punto FIJNAUT C. (Ed) *The internationalization of Police cooperation in Western Europe*, Kluwer, 1993.

⁵⁶ INTERPOL, *THE CONSTITUTION AND GENERAL REGULATIONS OF THE ICPO-INTERPOL* (1956), art. 3. Rispetto all'operato di INTERPOL è stato affermato quanto segue: "INTERPOL, despite its popular mythology, is a private largely unregulated organization whose members have no authority either to

una valenza centrale non solo allo scopo di assicurare l'indipendenza e la neutralità dell'organizzazione, ma anche al fine di proteggere i singoli dall'oppressione e di mantenere un profilo coerente con la normativa internazionale in materia di estradizione.⁵⁷

Va precisato che l'applicazione di tale clausola nel corso degli anni è stata soggetta a una evoluzione interpretativa, che è andata di pari passo sia con i cambiamenti che hanno interessato la natura del crimine internazionale sia con i rilevanti strumenti giuridici internazionali. Sulla base delle nuove linee interpretative, ad esempio, l'applicazione dell'art. 3 non deve necessariamente comportare una totale esclusione delle attività di supporto alla lotta contro il terrorismo, così come delle attività di collaborazione con i tribunali internazionali che, a loro volta, aprono la strada al coinvolgimento dell'organizzazione alle azioni di lotta contro le più serie forme di criminalità, quali il genocidio, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità.⁵⁸

Naturalmente, durante il corso degli anni '70 tali sviluppi interpretativi erano lungi dall'essere raggiunti; pertanto, in netta anticipazione rispetto ai progressi che sarebbero stati realizzati a livello internazionale solo un ventennio più tardi, gli Stati membri procedettero verso l'intensificazione della cooperazione di polizia e giudiziaria su scala europea attraverso la creazione di un meccanismo di cooperazione di tipo nuovo.⁵⁹

issue binding warrants, to make arrests, or even to conduct on-site investigations without the consent of the host State". Per un confronto vedi BALLARD L. A., Comment, *The recognition and enforcement of international Criminal Court Judgements in U.S. Courts*, 29 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 143, 205 (1997), citato in KLOSEK J., *The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof*, in American University International Law Review, Volume 14, Issue 3, 1999, p. 612, nota 33.

⁵⁷ La disposizione si applica a ogni genere di attività svolta da INTERPOL e, in particolare, quelle che implicano il trattamento di dati e informazioni. In tale contesto, l'applicazione dell'art. 3 è condizionata dal cosiddetto *predominance test*, utile a determinare la natura dei casi di volta in volta trattati. Sulla base dell'art. 40 delle *Rules on the Processing of Information*, I criteri di cui tenere conto ai fini di tale accertamento sono i seguenti: natura del reato, status delle persone interessate, identità delle fonti di informazione, posizione espressa dai membri di INTERPOL, obblighi derivanti dal Diritto Internazionale rilevante, implicazioni sulla neutralità dell'operato di INTERPOL e contesto generale del caso. A quanto detto è da associare l'inadeguatezza dell'organizzazione a scambiare informazioni e dati sensibili. Sul punto vedi GAMMELGARD P., *International police cooperation from a Norwegian perspective*, in KOENIG D. J., DAS D. K. (Eds), *International Police Cooperation: A World Perspective*, 2001, Lexington Books, pp. 229-244.

⁵⁸ Sul punto si rimanda al sito ufficiale di INTERPOL alla pagina <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/Neutrality-Article-3-of-the-Constitution>.

⁵⁹ Per una analisi delle criticità riscontrate rispetto all'operato di INTERPOL e della conseguente nascita di TREVI, vedi FIJNAUT C., *The internationalization of Police cooperation in Western Europe*, in FIJNAUT

I.1.2.1 ... Segue. Gruppi di lavoro e networking tra le autorità degli Stati membri

Il quadro di cooperazione TREVI presentava una struttura verticistica di tipo gerarchico, articolata su tre livelli. Il vertice, in capo al quale risiedeva la responsabilità dell'intero operato di TREVI, era composto dai ministri della Giustizia e degli Affari Interni degli Stati membri. Questi ultimi si riunivano due volte all'anno⁶⁰ sotto la Presidenza del Ministro competente dello Stato membro che deteneva la Presidenza del Consiglio.

Di contro, alla base dell'organizzazione si collocavano tutta una serie di *working groups (WGs)* tematici,⁶¹ formati da funzionari ministeriali o di polizia e, occasionalmente, da rappresentanti di organizzazioni della società civile. Ciascuno di questi gruppi era dedicato a problematiche specifiche, ma tutti erano accomunati dall'utilizzo della medesima modalità operativa, basata sullo scambio informale di esperienze e informazioni.

Infine, su un livello intermedio si poneva il cosiddetto *TREVI Senior Officials group* – TSOg, formato da alti funzionari dei Ministeri degli Interni o della Giustizia e da alti ufficiali di polizia.⁶² Il TSOg si poneva quale elemento di raccordo tra il ruolo strategico e

C. (Ed) *The internationalization of Police cooperation in Western Europe*, Kluwer, 1993, p 9 e ss. In particolare, per un ulteriore approfondimento delle critiche evidenziate sull'operato di Interpol si vedano le pagg. 11 e 12 dell'opera; queste vengono riprese da una lettera di G. S. Aremberg, direttore della National Association of Chiefs of Police (NACOP), pubblicata in data 11 febbraio 1992 sui Writing Papers dell'Associazione stessa. La lettera era rivolta all'ambasciatore permanente degli USA presso le Nazioni Unite. Sul ruolo di Interpol, TREVI e degli altri meccanismi di cooperazione all'epoca in essere in materia di sicurezza si veda BENYON J., *Policing the European Union: The Changing Basis of Cooperation on Law Enforcement*, in *International Affairs* (Royal Institute of International Affairs 1944-), Vol. 70, No. 3 (Jul., 1994), pp. 497-517. Infine, per una dettagliata analisi dello sviluppo e delle attività di TREVI si rimanda a BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A., WOODWARD R., BECK A., *Police co-operation in Europe: an investigation*, 1993.

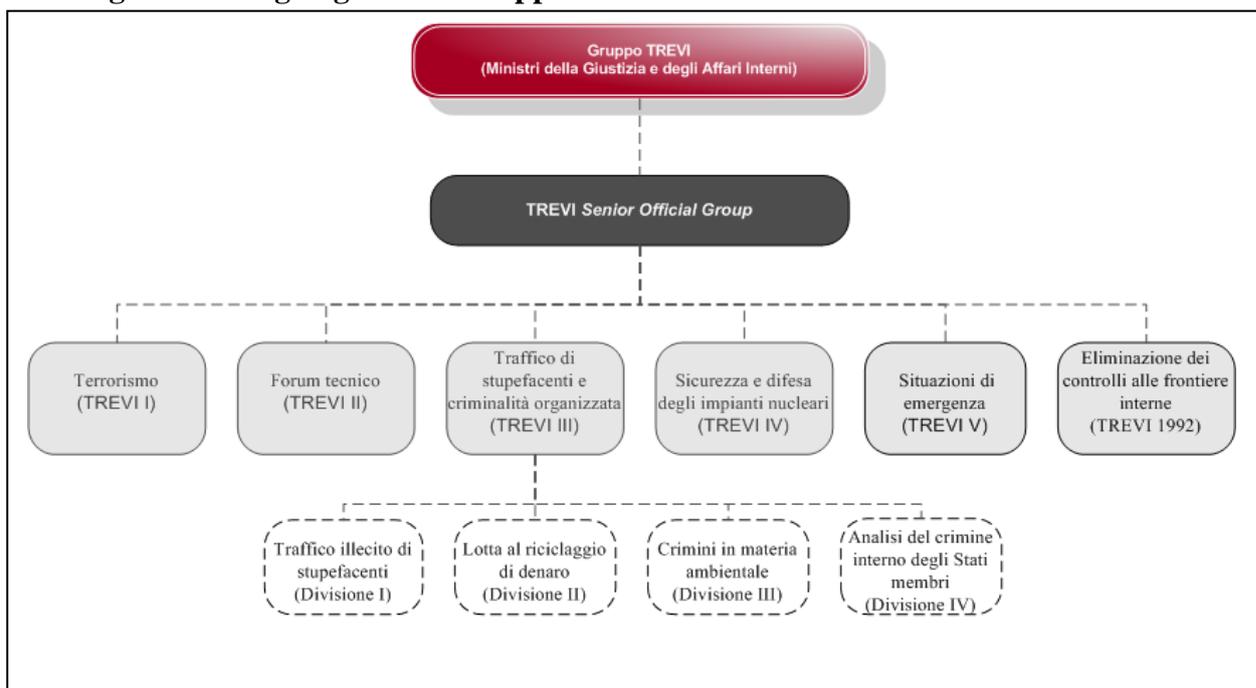
⁶⁰ Ogni giugno e dicembre.

⁶¹ Tutti i gruppi di collaborazione riportavano i risultati delle loro attività al *TREVI Senior Officials group*. Dei cinque *working group* istituiti originariamente solo i primi tre furono effettivamente operativi; TREVI IV e TREVI V non tennero mai degli incontri, vedi BUNYAN T., op. cit. p. 2.

⁶² Il gruppo si riuniva due volte l'anno, ogni maggio e novembre. Sin dal 1992, il Consiglio e la Commissione hanno partecipato alle riunioni del Gruppo in qualità di osservatori. Inoltre, va segnalato che delle cosiddette riunioni *Trevi 'troika'* si riunivano generalmente poco prima degli incontri di ciascun *working group* e degli incontri del *TREVI Senior Officials meeting* (si tratta dei cosiddetti *TREVI Senior Officials Troika meeting*). La *'troika'* TREVI era composta da tre gruppi di alti ufficiali provenienti rispettivamente dallo Stato membro che deteneva la Presidenza, dello Stato che la occupava precedentemente

di indirizzo politico ricoperto dai ministri TREVI e la dimensione operativa dell'organizzazione, costituita dai gruppi di lavoro specializzati. I compiti del TSOg, infatti, consistevano sia nella preparazione degli incontri inter-ministeriali che nella direzione dei *working groups* che si collocavano all'interno del terzo livello gerarchico. (Vedi immagine n.1: Organigramma Gruppo TREVI).

Immagine n.1: Organigramma Gruppo TREVI



Come anticipato in precedenza, l'assetto organizzativo del Gruppo così come il proprio carattere politico tradiscono una certa distanza rispetto agli odierni meccanismi di collaborazione in rete sviluppati nel quadro dello Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia; la struttura, infatti, era verticistica piuttosto che orizzontale; inoltre, il sistema cooperativo posto in essere era di segno meramente intergovernativo. La partecipazione, infatti, era estesa quasi esclusivamente ai Ministri degli Affari Interni o della Giustizia degli Stati membri,⁶³ mentre l'intervento delle autorità nazionali giudiziarie e di quelle preposte

e di quello che l'avrebbe acquisita nella fase immediatamente successiva. La principale attività svolta consisteva nell'assistere i lavori della Presidenza.

⁶³ Si precisa che i ministri della Giustizia vennero associati ai lavori solo in una fase successiva. Ai propri esordi, infatti, il gruppo si concentrava unicamente sulla collaborazione tra i ministri degli affari interni.

all'applicazione della legge risultava essere accessorio. Oltre a ciò, alcuna Istituzione comunitaria veniva ammessa a prendere parte ai lavori.⁶⁴

Tuttavia, una più approfondita analisi sia dell'operato che della configurazione di TREVI permette all'osservatore di identificare le premesse a partire dalle quali sono state successivamente sviluppati i sistemi cooperativi reticolari attualmente operanti su scala europea. In particolare, tale impronta può essere colta nella *membership* e nell'operato dei WGs che si collocavano alla base dell'organizzazione e che traducevano l'attività di indirizzo politico realizzata a livello inter-ministeriale in attività di gestione.

Sul punto, di particolare interesse è il *Terrorism working group* (TREVI I), costituito nel 1977 allo scopo di facilitare la realizzazione di un'azione concertata a livello europeo in materia di lotta al terrorismo. Questo gruppo di lavoro, in effetti, è il solo ad aver svolto un ruolo operativo, in aggiunta alla mera attività di coordinamento che, tuttavia, costituiva la sua attribuzione prevalente.

In linea generale, i compiti principali del WG TREVI I consistevano nella realizzazione di analisi periodiche concernenti organizzazioni terroristiche note (o presunte tali), provenienti tanto dal territorio degli Stati membri della Comunità, quanto al suo esterno, con particolare attenzione alle strategie d'azione utilizzate e ai compiti che queste si prefiggevano di raggiungere. L'acquisizione di un tale bagaglio informativo aveva una duplice finalità; se da una parte consentiva la più agevole diffusione di differenti strategie e tecniche in materia di lotta al terrorismo internazionale, dall'altra, era funzionale all'identificazione di quegli aspetti in relazione ai quali un'azione coordinata a livello transfrontaliero poteva risultare necessaria oltre che opportuna.⁶⁵ Tale funzione di coordinamento, ad esempio, si è concretizzata nelle attività più diverse che vanno dalla

⁶⁴ Si segnala che i membri del gruppo erano gli allora dodici Stati membri della Comunità, tuttavia non partecipavano alle attività sia la Commissione che il Parlamento europeo. Venivano considerati "amici" del gruppo Canada, Marocco, Norvegia, Svizzera e Stati Uniti, i quali partecipavano alle riunioni del gruppo in qualità di osservatori, questi ultimi non partecipavano attivamente alle riunioni ma il loro contributo veniva riportato dagli ufficiali "troika" a seguito dei loro incontri. Per un confronto sulla composizione di TREVI vedi, KLOSEK J., *The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof*, in *American University International Law Review*, Volume 14, Issue 3, 1999, p. 613; e BUNYAN T., *TREVI, Europol and European States*, op. cit. p. 1. In particolare, per un confronto sulle attività svolte dai gruppi di lavoro TREVI e sulle loro caratteristiche si veda anche ELSEN C., *Les mécanismes institutionnels: Trevi, Schengen, Dublin, Maastricht*, in PAULY A., (a cura di) *Schengen en panne*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994, pag. 43 e ss.

⁶⁵ Sul punto si veda BUNYAN T., *TREVI, Europol and the European state*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p. 2. Si veda anche *Practical Police Cooperation in the European Community*, Home Affairs Select Committee, HC 363-i, 18.4.90, p. 6.

realizzazione di documenti congiunti di valutazione delle minacce terroristiche,⁶⁶ alla progettazione ed erogazione di attività di formazione specialistica dedicate a questioni quali la raccolta di *intelligence* concernenti incidenti di matrice terroristica o sulla gestione della scena del crimine a seguito dell'esplosione di ordigni. Tali attività, tra l'altro, sono talvolta sfociate nella redazione di linee guida condivise o nella diffusione di liste contatti chiave in materia di anti-terrorismo, strumenti questi che in una fase più tarda sono stati fatti propri nell'ambito delle più attuali forme di cooperazione in rete.⁶⁷

Oltre a tali linee di intervento, tuttavia, ciò che più rileva ai fini della presente indagine era l'intensa attività di scambio informativo intrattenuta tra i membri del gruppo, che veniva realizzata attraverso il c.d. *TREVI Secure Fax Network* (TSFN), un sistema di comunicazione dedicato che consentiva un'istantanea raccolta e invio reciproco di informazioni rilevanti.⁶⁸

⁶⁶ Si fa riferimento alla realizzazione, nel 1992, di un "Full Terrorist Threat Assessment Document", che includeva anche un'attività di reportistica sulle minacce "future". Vedi Trevi Senior Officials, minutes of the meeting on 16-17 November in London, Trevi Secretariat, Home Office. Confidential.

⁶⁷ Sul punto Trevi Senior Officials, *minutes of the meeting on 16-17 November in London*, Trevi Secretariat, Home Office. Confidential. Più in generale, si evidenzia che molti degli strumenti elaborati dai gruppi di lavoro TREVI sono in uso ancora oggi; un tipico esempio è costituito dalle note "black lists", riportanti i dati di persone "indesiderate" alle quali si intendeva vietare l'accesso al territorio dell'Unione. Oggi il medesimo strumento è impiegato per identificare e comunicare all'interno di tutti gli Stati membri i nominativi delle organizzazioni terroristiche e di persone affiliate o collegate a tali organizzazioni. Vedi, INGLIS K., OTT A., *The Constitution for Europe and enlarging Europe: Unity in diversity?*, Europa Law Publishing, 2005, p. 201

⁶⁸ L'idea di creare un sistema di comunicazione protetto venne lanciata durante una riunione dei ministri TREVI convocata d'urgenza all'indomani della serie di attacchi terroristici verificatisi rispettivamente in Francia nonché a Karachi e a Istanbul (Londra, 25-26 settembre 1986). Di lì a poco, anche il Parlamento Europeo diffuse una risoluzione, supportata dai principali gruppi politici, in cui si auspicava una maggiore e più efficace cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri e per una più severa applicazione delle regole in materia di estradizione. European Parliament, *Report on problems relating to combating terrorism*, 2.5.89, Rapporteur Mr. M. Zagari, document A 2-0155/88, p. 14. Vedi anche ANDERSON M., *The agenda of police cooperation*, in ANDERSON M., DEN BOER M., *Policing across National boundaries*, 1994, p. 38. Vedi *Practical Police Cooperation in the European Community*, HOME AFFAIRS SELECT COMMITTEE, HC 363-i, 18.4.90, p 6.

Durante l'incontro dei Ministri TREVI di Londra del 1 dicembre 1992, il TREVI Senior Official group riportò che nell'analisi effettuata da TREVI I all'interno del "Full Terrorist Threat Assessment Document", per la prima volta venivano indicate anche le potenziali future minacce. L'attività del sottogruppo si riflette anche in una serie di seminari, ospitati nel 1992 dal Regno Unito, in materia di *intelligence*, di attacchi terroristici e di gestione della scena del crimine a seguito di esplosioni. Inoltre, il sottogruppo si è occupato della redazione di "Best Practices Guidelines" e della realizzazione di una lista di contatti chiave per la lotta al terrorismo. Diversamente l'attività relativa alle indagini in materia di finanziamento alle organizzazioni terroristiche e di legislazione in materia all'interno di ogni Stato membro era portata avanti dal *Judicial*

Vale la pena sottolineare come un tale esercizio collaborativo, sebbene periferico, non si presentasse già all'epoca come un'esperienza isolata. In una fase contestuale alla formalizzazione del Gruppo, TREVI aveva assimilato all'interno del proprio apparato una rete informale di uffici di collegamento delle forze di polizia degli Stati membri della Comunità, specializzati in materia di terrorismo, che era andata costituendosi spontaneamente a partire dal 1976. Questo *network* era stato gradualmente consolidato proprio allo scopo di facilitare il flusso informativo tra tali sezioni specializzate, avvalendosi, tra l'altro, di ben due sistemi di trasmissione: un apparato sicuro di telecomunicazioni disponibile per le emergenze ventiquattro ore al giorno e un sistema di fax codificato per lo scambio istantaneo e protetto di corrispondenza, impronte digitali e foto.⁶⁹

Rispetto al WG TREVI I (e più in generale rispetto alle esperienze di collaborazione transfrontaliera in materia di terrorismo) gli altri gruppi di lavoro presentavano un taglio decisamente meno operativo, rivolgendosi prevalentemente ad attività di concertazione e confronto su specifici temi. Ciò nonostante, il loro contributo non può per questo dirsi meno significativo; ad esempio, il lavoro del *Technical forum working group* (TREVI II) ha agevolato non poco la condivisione di conoscenze tecniche e scientifiche, anche attraverso la predisposizione di programmi di *training* comuni.⁷⁰ Allo stesso modo, il WG

Cooperation Working Group. BUNYAN T., *TREVI, Europol and the European state*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p. 3.

⁶⁹ Home Affairs Select Committee, 363-i, p. 43. La rete informale tra tali uffici di collegamento nacque per iniziativa del Regno Unito che, nel 1976 costituì la propria European Liaison Section della Metropolitan Police Special Branch. Alla Sezione era stato affidato il compito di cooperare con i propri omologhi presenti all'interno degli altri Stati membri, dato che all'epoca non erano disponibili meccanismi utili ad agevolare contatti diretti e immediati tra le forze di polizia dei paesi europei, soprattutto in materia di terrorismo. Sul punto vedi BUNYAN T., *TREVI, Europol and the European state*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p. 5.

⁷⁰ A seguito della famosa strage dell'Heysel, del 29 maggio 1985, avvenuta poco prima dell'inizio della finale di Coppa dei Campioni di calcio tra Juventus e Liverpool presso il suddetto stadio di Bruxelles, le attività del gruppo sono state estese alla tutela dell'ordine pubblico e alla gestione degli *hooligans* durante gli incontri di calcio. Infatti, durante la Presidenza britannica, nel 1987, venne proposta la realizzazione di un sistema di corrispondenti permanenti TREVI per lo scambio di informazioni tra Stati membri CE relativamente alla movimentazione internazionale di tifosi calcistici. Più in generale, il gruppo si occupava della cooperazione e dello scambio di informazioni in materia di equipaggiamento delle forze di polizia, incluso l'utilizzo dei computer e delle comunicazioni in genere; delle attività di *training* per le forze di polizia (inclusa la formazione linguistica); di scienze forensi (inclusa la proposta di creare una raccolta centralizzata di informazioni sulle droghe), di esplosivi, di impronte digitali e documenti in lingua araba; di altre materie tecniche o scientifiche, come lo scambio di informazioni sui programmi di ricerca. Il Gruppo, inoltre, faceva proposte al TREVI Senior Officials group per la realizzazione di seminari specialistici. Per esempio, nel 1990, venne tenuto un seminario a Londra in materia di "DNA genetic fingerprinting" e, nel 1991, ne venne

TREVI III è stato particolarmente attivo in materia di contrasto alle più gravi forme di criminalità da un punto di vista strategico, tattico e tecnico, esercitando un ruolo di sicuro rilievo non solo in ragione della vastità delle tematiche gestite⁷¹ ma, soprattutto, per l'apporto dato rispetto alla progettazione dell'Ufficio Europeo di Polizia, che avrebbe formalmente fatto il proprio ingresso nel quadro della cooperazione giudiziaria e di polizia a partire dagli anni '90.⁷²

realizzato un altro per esperti balistici e di armi da fuoco. Sul punto vedi HOME AFFAIRS SELECT COMMITTEE, HC 363-i, p 6.

⁷¹ Questo terzo gruppo operava in molteplici settori di intervento, che andavano dalle procedure di sicurezza relative ai viaggi aerei civili, che nel 1985 venne ridefinito per occuparsi della cooperazione in materia di lotta al traffico di stupefacenti e alla criminalità organizzata da un punto di vista, strategico, tattico e tecnico. Precisamente, il Gruppo cominciò a operare effettivamente solo a partire dal 1985, quando la sua attività venne indirizzata alla lotta al crimine organizzato e in particolare al traffico di stupefacenti. Nel 1987, venne deciso di inviare dei Drugs Liaison Officers (DLO's) nel territorio di Paesi terzi (inizialmente negli USA, in India, in Finlandia, in Canada, in Norvegia e Svezia). Gli ufficiali di collegamento inviati avevano il compito di raccogliere informazioni e di condividerle reciprocamente. Più tardi, nel 1989, venne stabilito che tutti gli Stati membri avrebbero dovuto istituire una *National Drugs Intelligence Unit* e che sarebbe stata auspicabile la realizzazione di una *European Drugs Intelligence Unit*. TREVI III, inoltre, si occupava di rapine a mano armata, veicoli rubati, protezione di testimoni, utilizzo illegale di pagamenti effettuati non in contanti, protezione della proprietà culturale e di attività di *training* per combattere il crimine organizzato di matrice violenta. Infine, prima dell'istituzione del gruppo TREVI 92, TREVI III si occupava anche di controlli migratori lungo i confini esterni. Di rilievo il fatto che il gruppo condividesse terminologie, metodi e tecniche comuni; ad esempio, la definizione comune di terrorismo consisteva in: "uso di violenza da parte di un gruppo strutturato, allo scopo di ottenere obiettivi politici"; diversamente per crimine organizzato si intendeva "serie ininterrotta di attività criminali commesse da un gruppo di individui che intendono ottenere benefici, influenza o potere". Su questo punto confronto con BUNYAN T., Op. cit., p. 3. Si segnala in ultimo, che in ragione della vastità delle attività gestite, il WG TREVI III venne suddiviso in quattro divisioni. La prima si occupava di traffico illecito di stupefacenti e si componeva di unità di collegamento collocate nei paesi produttori e nei paesi di transito. La seconda divisione era incaricata di favorire l'armonizzazione delle attività di polizia e di promuovere iniziative internazionali per favorire la lotta al riciclaggio di denaro; la terza si occupava di crimini in materia ambientale e la quarta di analizzare il crimine all'interno degli Stati membri attraverso un approccio comparativo, l'obiettivo era migliorare in generale la capacità di prevenzione delle forze di polizia e sviluppare tecniche per risolvere specifiche tipologie di crimine, soprattutto se di tipo seriale.

⁷² Fu all'interno di una delle divisioni del WG TREVI III che venne stabilito l'impegno di ogni Stato membro a istituire una *National Drug Intelligence Unit* e di collaborare alla creazione di una *European Drugs Intelligence Unit* operante a livello comunitario. Il Gruppo TREVI III, dunque, creò le premesse per la costituzione dell'Agenzia per lo scambio di informazioni sul traffico illecito di droga - EIDU che, a sua volta, verso la fine degli anni '90, aprì la strada alla costruzione dell'Ufficio di polizia europeo - *Europol*. Infatti, TREVI III si occupò della redazione dell'accordo ministeriale che portò all'istituzione della *European Drugs Unit* (EDU) il 1 dicembre 1992; quest'ultimo prese in carico parte dell'attività precedentemente svolta da TREVI 92 and TREVI III. Con ciò si intendeva legittimare l'esistenza di *Europol* sino a che una convenzione

L'intensificazione degli scambi informativi realizzata sotto l'egida del Gruppo TREVI non aveva mancato di suscitare perplessità e preoccupazioni da parte degli osservatori. Ad esempio, proprio le caratteristiche della sua struttura organizzativa sono state accusate di scarsa efficacia da parte degli osservatori. In particolare, è stato segnalato che, se da un lato la struttura verticistica di TREVI aveva consentito il superamento di uno dei principali punti di debolezza riscontrati in *Interpol*,⁷³ dall'altra, la medesima architettura aveva reso l'operato del Gruppo poco coesivo. La parcellizzazione delle attività nell'ambito del terzo livello gerarchico favoriva senz'altro più alti livelli di specializzazione, tuttavia, in assenza di meccanismi e prassi di comunicazione trasversale, il medesimo assetto dava luogo a inefficaci sovrapposizioni. Il coordinamento dei diversi *working groups*, tra l'altro, risultava essere attenuato anche dall'assenza di un segretariato e di una sede permanente.⁷⁴ Oltre a ciò, un ulteriore punto di debolezza è stato individuato nella matrice essenzialmente politica di TREVI, che privilegiava la cooperazione interministeriale e quella realizzata a livello del *Senior Official Group*, a scapito di più incisive forme di collaborazione focalizzate sulla concreta attività di *law enforcement*.

Naturalmente, la principale fonte di apprensione risiedeva nella riservatezza che ne circondava le operazioni. Al di là dei benefici derivanti dalla facilitazione dei flussi di comunicazione a livello transnazionale, l'operato del Gruppo è stato soggetto ad aspre quanto legittime critiche riconducibili a una pressoché totale mancanza di trasparenza rispetto alle proprie deliberazioni, non sottoposte ai tradizionali meccanismi di pubblicazione, così come alla mancanza di *accountability* sul piano democratico.⁷⁵ Allo

specifica non fosse stata predisposta e ratificata dai Parlamenti nazionali. Durante la fase transitoria lo sviluppo della futura *Europol* sarebbe stato seguito dal *TREVI Senior Officials group* e dal *Gruppo ad hoc Europol* per il lavoro di dettaglio. Per ragioni di completezza si segnala che, oltre ai gruppi menzionati, furono istituiti altri due WGs, ossia, TREVI IV, incaricato di provvedere alla cooperazione in materia di sicurezza e della difesa degli impianti nucleari e TREVI V, le cui attività si rivolgevano alle misure contingenti finalizzate a fronteggiare situazioni di emergenza, come disastri naturali o provocati dall'uomo. Deve essere precisato, tuttavia, che malgrado la loro istituzione tali gruppi non divennero mai operativi. Vedi HIX S., *The Political System of European Union*, 2005 (2nd edition), p. 356.

⁷³ L'analisi è di Cirille Fijnaut, il quale sostiene i vantaggi della configurazione di TREVI e del suo assetto gerarchico mentre considera più debole la struttura di INTERPOL, che si presenta come organizzazione di forze di polizia sui generis. Vedi FIJNAUT C., *The internationalization of Police cooperation in Western Europe*, in FIJNAUT C. (Ed) *The internationalization of Police cooperation in Western Europe*, Kluwer, 1993, p. 13.

⁷⁴ KLOSEK J., *The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof*, in *American University International Law Review*, Volume 14, Issue 3, 1999, p. 615.

⁷⁵ Per ciò che concerne le critiche relative alla scarsa trasparenza che circondava l'operato di TREVI, è opportuno segnalare che, se da una lato i lavori del Gruppo si contraddistinguevano per un carattere

stesso modo, lo scollamento all'epoca esistente tra l'operato di TREVI e le attività portate avanti dalle Istituzioni dell'Unione non mancava di suscitare diffidenza.

Tuttavia, non è possibile ignorare come proprio i tratti distintivi che hanno dato giustificazione a tali valutazioni di segno negativo abbiano costituito un importante fattore incentivante in termini di adesione e supporto da parte dei governi europei e abbiano giocato un ruolo determinante rispetto all'avvio di una nuova forma di dialogo transfrontaliero che negli anni a venire perderà progressivamente i propri connotati intergovernativi per abbracciare una logica cooperativa orizzontale, di stampo prettamente tecnico, orientata ad agevolare la migliore applicazione dei principi sui quali attualmente poggia il sistema di cooperazione posto in essere dal Trattato sul Funzionamento. I meccanismi introdotti nell'ambito del WG TREVI III, ad esempio, costituiscono uno dei primi schemi operativi volti al rapido e diretto interscambio informativo a livello transnazionale, che anticipa addirittura l'affermazione del principio di disponibilità.

A riprova di ciò, a dieci anni di distanza dalla sua costituzione, il bilancio relativo all'operato del quadro di collaborazione TREVI veniva percepito dai Paesi aderenti in maniera nettamente positiva. In numerose occasioni i capi di Stato e di governo degli Stati partecipanti non hanno mancato di sottolineare l'importanza dei risultati raggiunti⁷⁶ così come dei vantaggi derivanti dall'adozione di modalità alternative di collaborazione, che potevano giovare di sistemi protetti di comunicazione tra i servizi interni interessati e di sistemi condivisi di archiviazione delle informazioni.⁷⁷ Il favore espresso verso questi inediti schemi cooperativi è stato tale da stimolare negli Stati partecipanti la volontà di favorire la realizzazione di un vero e proprio "*TREVI store of information*".⁷⁸

Particolare apprezzamento, inoltre, veniva rivolto alle nuove modalità operative da impiegare in materia di lotta al terrorismo, quali il sistema internazionale di scambio di informazioni in materia di armi ed esplosivi, sospettati di poter essere utilizzati per scopi terroristici, e la procedura di valutazione per la determinazione del livello di minaccia terroristica all'interno della Comunità, anch'essa collegata all'utilizzo del sistema di comunicazione protetto TREVI.

strettamente confidenziale, dall'altra proprio grazie al lavoro svolto da TREVI le attività di cooperazione acquistarono progressivamente un'inedita veste semi-ufficiale e cominciarono ad acquisire un carattere di maggiore trasparenza. A riprova di ciò, nel dicembre 1989 il Gruppo TREVI 1992 pubblicò una dichiarazione ufficiale e, nell'anno successivo, diffuse un "Programma d'azione relativo al rafforzamento della cooperazione in materia di polizia e di lotta al terrorismo o altre forme di criminalità organizzata".

⁷⁶ Meeting of the European Council, 5 - 6 December 1986, London.

⁷⁷ Meeting of Justice and Interior Ministers of the European Community, in Brussels, on 28 April 1987.

⁷⁸ Declaration of Belgian Presidency: Meeting of Justice and Interior Ministers of the European Community, in Brussels, on 28 April 1987, par II, Meeting of TREVI Ministers.

Più in generale, è possibile osservare come, al di là dello slancio suscitato dai nuovi strumenti d'azione disponibili, questa esperienza di collaborazione sia riuscita a guadagnare il supporto "entusiastico"⁷⁹ degli Stati partecipanti, compresi Paesi, come il Regno Unito, tradizionalmente scettici verso prospettive di integrazione in materia di giustizia e sicurezza e tutt'ora restii a prendere parte alle forme di collaborazione poste in essere in materia.⁸⁰ La ragione di tale apertura è certamente da individuare nella modalità flessibili attraverso le quali il quadro di collaborazione TREVI ha condotto le proprie attività. Considerato il contesto storico e politico di riferimento, caratteristiche quali il livello di formalizzazione decisamente minimale, l'uso di metodi collaborativi informali e l'assenza di accordi ufficiali posti a fondamento del proprio operato, hanno rappresentato uno dei punti di forza del Gruppo nonché un notevole incentivo alla partecipazione, in quanto idonei a meglio salvaguardare i rispettivi interessi nazionali.

TREVI, in effetti, era percepito dai propri componenti come mero *forum* di discussione tra gli Stati membri della Comunità e, come tale, non si riteneva dovesse rispondere delle proprie decisioni alla Commissione, bensì ai governi nazionali.⁸¹ Un tale approccio, del resto, era sintomatico del modo in cui ciascun partecipante tendeva ad interpretare il proprio ruolo così come quello di TREVI nel suo insieme. Il Gruppo, infatti, non veniva considerato *accountable* nella propria unitarietà; diversamente, i singoli funzionari venivano ritenuti (e si ritenevano essi stessi) responsabili dinanzi ai propri ministri e, a sua volta, ciascun ministro era tenuto a rispondere al rispettivo governo nazionale.⁸²

In sostanza, la partecipazione era *giustificata*⁸³ dall'esigenza di individuare spazi e mezzi appropriati per agevolare la condivisione di opinioni professionali e funzionali a dare maggiore impulso all'attività di cooperazione in settori di intervento generalmente soggetti a situazioni di *impasse* politica.⁸⁴ Non svolgendo alcuna funzione esecutiva, i

⁷⁹ In questi termini BUNYAN T., *TREVI, Europol and European States*, op. cit. p. 5.

⁸⁰ Sul punto vedi Home Affairs Select Committee, 363-i, p. 5 e p. 43.

⁸¹ Sul punto si veda il documento Practical Police Cooperation in the European Community, Home Affairs Select Committee, HC 363-II, p. 90, in cui si parla delle riunioni del Gruppo come di uno *shuffling of chairs*, al termine del quale viene meno il posto occupato dalla Commissione: "[...] a ministerial immigration meeting when the Interior and Justice Ministers are present and the Commission is present, during the coffee break the chairs are shuffled and the Commission disappears and when they meet in their Trevi mode after coffee the Commission has gone".

⁸² *Ibid.*

⁸³ Corsivo aggiunto.

⁸⁴ Si veda il documento Practical Police Cooperation in the European Community, Home Affairs Select Committee, Home Affairs Select Committee, 1989-90, HC 363-II, pp162-3, in cui il Gruppo viene descritto nei termini seguenti: "*Trevi is merely a gathering together of the Ministers of the Interior of the EC countries*

membri di TREVI non ritenevano necessario (né tantomeno opportuno) sottoporre a un maggiore controllo democratico le proprie deliberazioni, così come le attività svolte in seno ai WGs. Da una parte, la scelta di dare informazione ai Parlamenti nazionali dipendeva dalla prassi dei singoli Stati membri, dall'altra, non era previsto alcun margine di manovra a favore dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo.

1.2 Il processo di semi-comunitarizzazione dei gruppi ad hoc

Gli anni che hanno seguito la creazione del Gruppo TREVI, oltre a testimoniare un rinnovato interesse per l'utilizzo dei sistemi collaborativi inaugurati sotto l'egida della CPE, hanno segnato un significativo momento di svolta rispetto al successivo sviluppo della cooperazione intergovernativa in materia di giustizia e sicurezza, sia per ciò che concerne la portata della cooperazione che per ciò che attiene le modalità attraverso le quali realizzarla. Nello specifico, alla base di un tale cambiamento di rotta possono essere identificati due fattori emersi in maniera contestuale durante la seconda metà del decennio.

Il primo di questi è da individuare nella costruzione di quel binomio "frontiere-sicurezza", che è stato alla base del paradigma originario della *policy*⁸⁵ in materia di giustizia e affari interni e che, sino ad oggi non manca di condizionare lo sviluppo del sistema di cooperazione sul quale poggia l'attuale spazio di libertà sicurezza e giustizia. Un tale accostamento concettuale si è posto come diretta conseguenza delle vicende che hanno segnato il processo di integrazione a partire dalla seconda metà degli anni '80, quando la difficile situazione di *impasse* concernente le prospettive di sviluppo dell'ordinamento comunitario era sfociata nell'instaurazione di una cooperazione rafforzata *ante litteram*,⁸⁶ finalizzata all'abbattimento delle frontiere interne e dei controlli a esse inerenti.⁸⁷

to give, hopefully, political impetus to various plans or closer policing co-operation. That is all it is. It is not an executive body. Therefore, accountability is from the individual Ministers of the Interior to their own governments, and there is no need for the body as a whole to be thought of as responsible to any other organization".

⁸⁵ Il termine "paradigma di *policy*" viene utilizzato per sintetizzare l'insieme delle idee e degli argomenti elaborati che costituiscono le motivazioni che stanno alla base di scelte e strumenti normativi adottati. Per un'analisi dei paradigmi di *policy* che stanno alla base delle scelte normative sottostanti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia si veda LONGO F., *L'Area di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva politologica*, in RAFACI T., *L'Area di libertà, sicurezza e giustizia alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, 2008, p. 72 e ss.

⁸⁶ L'istituto della cooperazione rafforzata si affermerà solo con l'introduzione Titolo VI bis *Disposizioni su una Cooperazione Rafforzata*, all'interno del Trattato di Amsterdam, che segna l'avvento della nozione di "Europa a più velocità". Lo scopo della cooperazione rafforzata è quello di consentire a un gruppo più

La firma dell'*Accordo di Schengen*, infatti, aveva spostato di colpo il baricentro del dibattito politico sugli effetti generati dall'abolizione dei confini tra gli Stati aderenti al sistema rispetto alle attività di contrasto alla criminalità e al terrorismo e aveva dato avvio alla longeva quanto impropria tendenza a concepire la politica migratoria come problema di ordine pubblico, strettamente legato alla dimensione di polizia.⁸⁸ Com'è noto, nonostante la libertà di attraversamento delle frontiere interne venisse concepita dagli Stati firmatari quale tassello fondamentale di un'unione sempre più stretta tra i popoli europei,⁸⁹

ristretto di Stati membri di utilizzare le Istituzioni, le procedure e i meccanismi decisionali previsti dai trattati per portare avanti delle forme di collaborazione che non sono condivise dalla totalità degli Stati membri. Attualmente la disciplina di tale istituto è prevista all'interno dell'art. 20 TUE e degli artt. 326 e 334 del TFUE. Cft. DANIELE L., *Diritto dell'Unione Europea. sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale e competenze*, 2010, p. 129 ss.

⁸⁷ Gli Stati membri della Comunità erano divisi da forti divergenze rispetto alla visione che ciascuno di essi aveva maturato sul possibile futuro dell'ordinamento comunitario. Se da una parte alcuni Stati si mostravano favorevoli a una prospettiva di tipo federale, pienamente fondata sull'idea di libera circolazione delle persone, dall'altra era diffusa anche la posizione di Stati che mostravano un saldo ancoraggio a una più tradizionale nozione di sovranità e mal tolleravano l'eventuale perdita delle proprie prerogative in materia di controlli alle frontiere. Per questa ragione, un ristretto numero di Stati decise di superare la situazione di stallo sottoscrivendo l'Accordo di Schengen nel 1985.

⁸⁸ Si sottolinea che l'Accordo di Schengen, sin dai suoi esordi, è stato percepito come sistema che andava a integrare dall'esterno la disciplina comunitaria della libera circolazione delle persone. All'interno delle opinioni dell'Avvocato generale Cosmas nella sentenza *Wijzenbeek* (C- 378/97) del 21 settembre 1999, l'Accordo di Schengen è stato definito come "*aquis extracomunitario*". In effetti, l'introduzione di tale fonte esterna ha prodotto elementi dissonanti rispetto alla disciplina comunitaria in materia; ad esempio, ha paradossalmente prodotto un irrigidimento dei controlli alle frontiere tra i Paesi membri dell'Accordo e gli Stati membri della Comunità "extra-Schengen". Per un approfondimento sul tema del rapporto tra Accordo di Schengen e Diritto Comunitario vedi ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, op cit. p. 106 ss.

⁸⁹ Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, Preambolo, primo paragrafo "*Consapevoli che l'unione sempre più stretta fra i popoli degli Stati membri delle Comunità europee deve trovare la propria espressione nella libertà di attraversamento delle frontiere interne da parte di tutti i cittadini degli Stati membri e nella libera circolazione delle merci e dei servizi*". A tali fini l'Accordo poneva in essere una combinazione di misure applicabili a breve termine e a lungo termine che consentivano ai cittadini degli Stati membri di fruire di facilitazioni nell'attraversamento delle frontiere interne. Le misure applicabili a breve termine, incluse all'interno del Titolo I (artt. 2-16), si traducevano in generale in un allentamento dei controlli relativamente al trasporto delle persone e delle merci; le misure applicabili nel lungo periodo invece, collocate all'interno del Titolo II (artt. 17-33), erano finalizzate a eliminare i controlli alle frontiere comuni e a trasferirli alle frontiere esterne. Per un confronto sullo spazio Schengen vedi MONTAIN-DOMENAH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, 1999, pag.32; SCHUTTE, *Schengen, Its Meaning for the Free Movement of Person in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1991, pag. 550. Vedi anche O'KEEFFE D., *The Schengen Convention. A Suitable Model for European Integration?*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 187.

l'Accordo non mancava di porre l'accento sulla necessità di adottare misure complementari finalizzate a salvaguardare la sicurezza interna, rafforzando la capacità di contrasto a fenomeni quali il traffico di stupefacenti o di armi, la frode fiscale, il contrabbando e l'accesso illegale di cittadini di paesi terzi.⁹⁰

Su tali basi e tenendo conto degli strumenti di cooperazione internazionale all'epoca in vigore, gli Stati membri accompagnarono il processo di sgretolamento dei confini interni con l'avvio di trattative orientate all'elaborazione di intese tra le forze di polizia e le altre autorità preposte all'applicazione della legge e si impegnarono a esaminare, tra l'altro, le principali criticità riscontrate nell'applicazione degli accordi di cooperazione giudiziaria internazionale, allo scopo di individuare delle soluzioni nuove e più adeguate.⁹¹

Una tale impronta aveva trovato la propria piena espressione nella *Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen - CAAS*,⁹² che coltivando ambizioni di gran lunga più ampie rispetto a quelle fissate dallo strumento predecessore, aveva posto marcatamente l'accento sulle misure compensatorie al *deficit* di sicurezza determinato dall'abolizione dei controlli interni e, in modo particolare, su quelle misure orientate a facilitare l'intensificazione degli scambi informativi. Come osservato dalla dottrina, del resto, la *Convenzione* rappresenta lo sforzo più ampio di creazione di un sistema di comunicazione di polizia pan-europeo,⁹³ di cui la manifestazione più evidente è rappresentata dall'instaurazione del "Sistema di Informazione Schengen - SIS".⁹⁴ Quest'ultimo, tuttavia,

⁹⁰ Si veda l'art. 17 dell'Accordo di Schengen. Sul punto vedi ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, op cit. p. 85; O'KEEFFE D., *The Schengen Convention. A Suitable Model for European Integration?*, op. cit. pag. 203; ROSSETTO J., *Le contrôle judiciaire dans la Convention de Schengen et dans le troisième pilier*, in DEN BOER M., *The implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening*, *European Institute of Public Administration*, 1997, pag. 28. Si sottolinea come dalla lettura delle misure della Convenzione in materia di cooperazione di polizia si potesse evincere una spiccata preoccupazione da parte degli Stati contraenti per le tematiche relative alla sicurezza.

⁹¹ Accordo di Schengen del 1985, art. 19.

⁹² Convenzione per l'applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, *Gazzetta ufficiale n. L 239 del 22/09/2000 pag. 0019 – 0062*. La Convenzione per l'applicazione dell'Accordo di Schengen, adottata nel 1990, entrò in vigore il 26 marzo del 1995. Poiché si trattava di un trattato multilaterale chiuso, l'adesione da parte di altri Stati era condizionata all'apertura dei negoziati con le Parti contraenti e alle successive procedure di ratifica sia da parte dello Stato aderente che da parte di tutti gli Stati già facenti parte del sistema.

⁹³ Si fa riferimento alle disposizioni 41-41 e 48-49 della Convenzione di Applicazione.

⁹⁴ Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen, artt. 92-101. Il sistema era stato introdotto allo scopo di consentire alla autorità designate dalle parti contraenti di disporre di segnalazioni di persone e oggetti, in occasione di controlli alle frontiere, di verifiche eseguite dalla polizia o dalle autorità doganali o con riferimento ai controlli da effettuare agli stranieri segnalati ai fini della non ammissione. Schutte lo aveva definite come "the most spectacular novelty of the Schengen Convention". SCHUTTE J.J.E., *Schengen: its*

non rappresenta che una delle tessere di un complesso mosaico di norme attraverso le quali la *Convenzione* aveva dato avvio a un processo di erosione della tradizionale concezione di territorialità nel campo della prevenzione e della repressione dei reati; processo che trovava il proprio perno nella libera circolazione delle informazioni rilevanti in materia di giustizia e affari interni.⁹⁵

Per ciò che concerne la cooperazione tra le forze di polizia, ad esempio, un tale obiettivo veniva perseguito attraverso la messa a punto di innovative forme di collaborazione transnazionale, che oscillavano dal semplice scambio o distacco di funzionari al ricorso all'osservazione⁹⁶ e all'inseguimento transfrontalieri.⁹⁷ Sul punto, di

meaning for the free movement of persons in Europe, in *Common Market Law Review*, 1991, pp. 549-559. È da sottolineare che nonostante l'entusiasmo che ha accompagnato l'introduzione di SIS, quest'ultimo è stato oggetto di numerose critiche relative, in primo luogo, a esigenze di tutela della *privacy* dei cittadini europei. L'inserimento delle segnalazioni in SIS, infatti, era regolato dalle legislazioni nazionali e che ciascuna di queste provvedeva a standard propri in materia di tutela della *privacy*. Oltre a ciò, la dottrina ha segnalato anche i potenziali inconvenienti relativi all'ingresso e al soggiorno di cittadini di Stati terzi. L'art. 94, in particolare, comprendeva tra i dati ammessi non solo quelli prettamente identificativi, ma anche i segni fisici ed il motivo della segnalazione, strettamente legati alla sfera personale. Si veda KLOSEK, op cit., pag 640. Inoltre, sebbene i cittadini di Paesi terzi fossero beneficiari della disciplina sulla libera circolazione delle persone all'interno dello spazio Schengen, l'esercizio di tale prerogativa appariva subordinato al soddisfacimento di talune condizioni quali il non essere considerati "pericolosi per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale [...] di una delle Parti contraenti". Posto che risultava assente un'armonizzazione delle nozioni di "ordine pubblico" e di "sicurezza nazionale" all'interno degli ordinamenti degli Stati membri (Art. 5 par. 1 lett. (d) ed (e)), l'ingresso cittadini di Paesi terzi era lasciato alla discrezionalità di ogni singolo Stato. Sul punto si vedano ROSSI L. S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, op. cit., pag. 94 e O'KEEFFE D., *The Schengen Convention. A Suitable Model for European Integration?*, in *Yearbook of European Law*, 1991, pag. 190 e ss.

⁹⁵ Per un cft. vedi ROSSI L. S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, op cit. p. 99, nota 76. In particolare è il combinato disposto degli artt. 39 e 46 dell'Accordo che provvede a favorire l'innalzamento dei livelli di cooperazione tra le forze di polizia delle parti contraenti.

⁹⁶ Per ciò che concerne l'osservazione transfrontaliera, l'art. 40 della Convenzione di applicazione dava autorizzazione alle forze di polizia di uno degli Stati parti che, nell'ambito di indagine giudiziaria svolta all'interno del proprio Stato, tenessero sotto osservazione una persona sospettata di aver commesso una tipologia di reato che poteva dar luogo a estradizione a proseguire l'attività di osservazione anche nel territorio di un altro Stato contraente, previa presentazione di formale richiesta di assistenza giudiziaria. Ai sensi dell'art. 40.7 della Convenzione, l'osservazione transfrontaliera poteva essere autorizzata per le seguenti tipologie di reato: assassinio, omicidio, stupro, incendio doloso, moneta falsa, furto e ricettazione aggravati, estorsione, sequestro di persona e presa in ostaggio, tratta di persone, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, infrazione alle normative in materia di armi ed esplosivi, distruzione mediante esplosivi, trasporto illecito di rifiuti tossici e nocivi. È necessario sottolineare però che ai sensi dell'art. 40.1 della Convenzione di applicazione l'osservazione transfrontaliera era soggetta ad autorizzazione da parte dello Stato parte all'interno del cui territorio l'azione avrebbe dovuto essere svolta. Era dunque

particolare interesse era il rimando agli strumenti tecnologici che gli Stati membri erano stati chiamati a utilizzare, soprattutto nelle zone di frontiera, per favorire la trasmissione in tempo utile di informazioni nell'ambito dell'osservazione e dell'inseguimento transfrontalieri.⁹⁸

Diversamente, sul piano della cooperazione giudiziaria la *Convenzione* aveva proposto un approccio più prudente, limitandosi a prevedere tutta una serie di disposizioni che non assumevano un loro profilo autonomo ma si ponevano, piuttosto, come misure orientate a integrare la disciplina già posta in essere da strumenti convenzionali preesistenti, adottati nell'ambito della Cooperazione Politica Europea o dal Consiglio d'Europa.⁹⁹ Ciò nonostante, ai fini del successivo sviluppo del processo di retificazione dello spazio giudiziario europeo, assumeva particolare rilievo il contenuto dell'art. 53 che, seguendo il solco tracciato in materia di assistenza tra le forze di polizia, aveva attribuito

necessaria la previa presentazione di una domanda di assistenza giudiziaria da parte delle forze di polizia richiedenti. L'autorizzazione concessa dallo Stato parte poteva anche essere accompagnata da condizioni. Inoltre, a richiesta l'osservazione poteva essere affidata alle forze di polizia dell'altro Stato parte. In casi di particolare urgenza e laddove i ristretti tempi d'azione non consentissero la presentazione della richiesta, alle forze di polizia incaricate la Convenzione attribuiva la facoltà di continuare l'osservazione oltre frontiera a condizione che durante lo svolgimento dell'azione, il passaggio della frontiera venisse immediatamente comunicato all'autorità dello Stato contraente in cui l'osservazione continuava e che venisse prontamente inoltrata una richiesta di assistenza giudiziaria, corredata dei motivi che imponevano d'agire d'urgenza (*Convenzione per l'applicazione dell'Accordo di Schengen*, art. 40.2 (a) e 40.2 (b)).

⁹⁷ Per quanto riguarda l'inseguimento, disciplinato dall'art. 41, si trattava di una opportunità che la Convenzione attribuiva alle forze di polizia in situazioni di particolare urgenza. Nel caso di inseguimento di individui, colti in flagranza di reato, alle forze di polizia di uno degli Stati parti veniva concesso di proseguire l'azione anche all'interno del territorio di una delle altre Parti contraenti, senza autorizzazione preventiva, laddove le autorità competenti dello Stato in cui l'azione procedeva non avessero potuto essere avvertite o non avessero potuto recarsi sul posto. Le forze di polizia autorizzate a proseguire l'inseguimento rimangono comunque tenute a comunicare alle autorità competenti dello Stato parte in cui procede l'azione il loro ingresso all'interno del territorio. Le forze di polizia dello Stato in cui è cominciato l'inseguimento non hanno la facoltà di fermare la persona nel territorio dello Stato in cui l'azione procede, ma possono richiedere alle autorità locali di procedere al fermo e all'identificazione della persona inseguita. Vedi artt. 41.1 e 41.2.

⁹⁸ Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen, art. 44 (1) e (2).

⁹⁹ Il riferimento va alla Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987 sul *ne bis in idem*; alla Convenzione europea del 21 marzo 1983 sul trasferimento dei condannati; alla Convenzione europea sull'extradizione del 13 settembre 1957; alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 24 aprile 1959. Rispetto a quest'ultima convenzione, la Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen produce un effetto migliorativo poiché all'art. 49 ne amplia il campo di applicazione.

alle autorità giudiziarie la facoltà di inviare direttamente le rogatorie internazionali ai propri omologhi e di ottenere le risposte a tali richieste per mezzo dello stesso canale.¹⁰⁰

In sostanza, con la CAAS il tema dello scambio di informazioni rilevanti in materia di sicurezza e giustizia inizia a staccarsi dalla logica della mera collaborazione informale, instaurata su premesse puramente politiche, per assumere una nuova centralità nel quadro di strumenti giuridici internazionali di natura vincolante. Inoltre, sebbene un tale approccio fosse ancora sbilanciato a favore di una più fluida e rapida collaborazione tra le forze di polizia, è notevole l'estensione della sua portata al settore della cooperazione giudiziaria internazionale. L'invio diretto delle commissioni rogatorie, infatti, segna un'importante inversione di tendenza rispetto alle modalità tradizionali attraverso le quali viene realizzata la cooperazione giudiziaria internazionale, prendendo le distanze da procedure collaborative che subordinano la notifica o la comunicazione degli atti processuali o l'assistenza ai fini di acquisizione probatoria alla via diplomatica.¹⁰¹

Accanto alle più urgenti esigenze collaborative emerse in conseguenza della creazione dello *Spazio Schengen*, il processo di sviluppo della cooperazione intergovernativa in materia di giustizia e sicurezza è stato segnato dall'introduzione dell'Atto Unico Europeo. Quest'ultimo, infatti, ha consacrato la disciplina della libera circolazione delle persone quale elemento costitutivo del mercato interno e ha provveduto, inoltre, all'istituzionalizzazione della Cooperazione Politica Europea, fino ad allora

¹⁰⁰ Si segnala che all'art. 53 (2) la Convenzione lascia impregiudicata la facoltà di inviare e rinviare domande da un Ministero della giustizia all'altro o per il tramite degli uffici centrali nazionali di INTERPOL. Inoltre, è opportuno evidenziare che l'applicazione dell'art. 53 (1) non comportava necessariamente la totale estraneità della componente diplomatica rispetto alla messa in atto della procedura di cooperazione internazionale, dipendendo quest'ultimo aspetto dalle condizioni fissate dai singoli Stati parti nelle proprie leggi di recepimento. Ad esempio, sulla base della legge di ratifica italiana (Legge n. 388/93, art. 6) il ricorso all'art. 53 della CAAS non esclude il dovere di comunicazione al Ministero della Giustizia. La stessa impostazione viene fatta propria anche dall'art. 204-bis, disp. att., c.p.p (introdotto dalla Legge n. 367/2001, art. 15), sulla base del quale in tutte le ipotesi di trasmissione diretta delle rogatorie, una copia della richiesta di assistenza deve essere inoltrata senza ritardo al Ministero della Giustizia. Sul punto Vedi DE AMICIS G., *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, 2007, p. 129 e ss.

¹⁰¹ Le ambizioni della CAAS, del resto, erano dovute anche alla imminente "scadenza" fissata dall'Atto Unico per il completamento del mercato interno. A fronte di tale impegno non solo erano ancora presenti lacune concernenti l'abolizione dei controlli relativi alla circolazione delle persone, ma si aggiungevano anche le criticità derivanti dalla situazione di cambiamento geopolitico venutasi a determinare in Europa a seguito del crollo del muro di Berlino e della conseguente riunificazione della Repubblica Federale Tedesca con la Repubblica Democratica Tedesca. Per questa ragione, al di là dei proponenti espressi, la Convenzione intendeva porsi come principale strumento per la disciplina di tutti gli aspetti connessi alla libera circolazione delle persone e, dunque, come pietra angolare del sistema Schengen.

condotta dagli Stati membri in maniera separata e su basi informali. Il trattato di riforma, pertanto, pur avendo fatto proprie le perplessità e le spaccature che in quegli anni avevano contraddistinto il dibattito politico in materia di libera circolazione delle persone,¹⁰² si tradusse tanto in una spinta verso l'espansione della portata della cooperazione (sino ad allora praticata in maniera più circoscritta al quadro di collaborazione TREVI), quanto verso l'adozione di meccanismi collaborativi più trasparenti, sia nei riguardi dei cittadini che delle Istituzioni comunitarie.

A riprova di ciò, a seguito della firma dell'Atto unico si assistette, da una parte, a un sensibile cambiamento delle modalità operative e di gestione utilizzate in seno al Gruppo TREVI e, dall'altra, alla nascita di nuovi gruppi *ad hoc* tematici istituiti sotto gli auspici delle Istituzioni comunitarie che, prendendo le mosse dai recenti cambiamenti intervenuti sul piano giuridico e istituzionale, si distaccarono dal carattere strettamente confidenziale che aveva contraddistinto le precedenti esperienze per adottare un approccio operativo più trasparente.

Per ciò che concerne TREVI, venne registrato un ampliamento delle competenze originariamente conferitegli. A partire dal 1985, infatti, alle attribuzioni attinenti la lotta al terrorismo e la sicurezza interna vennero associate funzioni di coordinamento in materia di lotta alla criminalità e all'immigrazione illegale. In particolare, proprio in vista degli obiettivi posti dall'Atto Unico Europeo, nel 1989 venne istituito un apposito WG,¹⁰³ cui venne assegnato il compito di esaminare le implicazioni derivanti dal completamento del mercato unico sulla sicurezza europea ed elaborare, di conseguenza, misure e meccanismi di compensazione, quali l'armonizzazione delle procedure di richiesta dei visti o l'intensificazione della cooperazione di polizia, soprattutto attraverso la fluidificazione delle procedure finalizzate allo scambio informativo.

Inoltre, nella stessa fase si assistette a una sorta di processo di ufficializzazione delle attività realizzate dal Gruppo. Da una parte, il divario esistente tra l'operato di TREVI e la

¹⁰² L'Atto Unico Europeo, all'art. 13, integra il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea con l'art. 8 A, che consacra la libera circolazione delle persone quale elemento costitutivo del mercato interno. Tuttavia, l'articolo è da leggere in combinato disposto con l'art. 18, che integrava il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea con l'art. 100 A. Quest'ultimo, manteneva la disciplina relativa alla libertà di circolazione delle persone ancorata alla propria vecchia base giuridica, la quale poneva in capo al Consiglio e al suo giudizio unanime la facoltà di adottare misure in materia.

¹⁰³ TREVI 92, creato nel 1989 in occasione del Consiglio Europeo di Rodi, lavorò in collaborazione con il *Mutual Assistance Group* - MAG 92, formato da ufficiali delle dogane, e con il Gruppo ad hoc Immigrazione allo scopo di realizzare un sistema informativo computerizzato, da utilizzare nel settore della cooperazione di polizia. Il Gruppo venne sciolto alla fine del 1992 e le attività gestite vennero ridistribuite nuovamente tra il TSOg e TREVI III; si segnala che, a partire dal 1991 fino allo scioglimento del gruppo, la Commissione prese parte alle attività di TREVI 92.

dimensione comunitaria venne parzialmente ridotto attraverso il coinvolgimento della Commissione, ammessa a prendere parte ai lavori in qualità di osservatore. Dall'altra, tali attività persero il carattere strettamente confidenziale che le aveva tradizionalmente contraddistinte. La pubblicazione di una *Dichiarazione dei Ministri TREVI*, adottata all'indomani del Documento di Palma,¹⁰⁴ costituì l'espressione formale della volontà dei ministri competenti degli Stati membri della Comunità di presentare all'opinione pubblica lo spirito e la direzione assunta dal Gruppo per gli anni a venire. Richiamando espressamente gli obiettivi dell'Atto Unico Europeo e i contenuti del Consiglio Europeo di Rodi del 1988, il documento dava evidenza delle misure che erano in procinto di essere sviluppate allo scopo di rafforzare i livelli di sicurezza e apriva in questo modo tali questioni al pubblico dibattito.¹⁰⁵ Allo stesso modo, il *Programma d'azione relativo al rafforzamento della cooperazione in materia di polizia e di lotta al terrorismo o altre forme di criminalità organizzata* del 1990 si presentava quale documento di sintesi delle misure finalizzate all'intensificazione della cooperazione tra i servizi di polizia e di sicurezza che necessitavano di ulteriore approfondimento ai fini della loro implementazione.

Entrambi gli atti, in sostanza, davano risalto alla stretta connessione tra i lavori realizzati all'interno del quadro di collaborazione TREVI e gli sviluppi concernenti il processo di integrazione europea, contribuendo, tra l'altro, al consolidamento sul piano politico della relazione causale tra le problematiche concernenti la gestione dei flussi migratori e l'avanzamento della cooperazione intergovernativa finalizzata alla lotta al terrorismo e ai traffici illeciti di varia natura. In particolare, è il Programma del 1990 che, partendo dagli obiettivi posti dall'Atto Unico Europeo, aveva espresso la necessità di elaborare sistemi di cooperazione nuovi, capaci di rafforzare i livelli di sicurezza alle frontiere esterne e garantire che gli oneri e le responsabilità derivanti da tale collaborazione fossero equamente ripartiti tra tutti gli attori in gioco.¹⁰⁶ La lettura dei documenti, inoltre, rileva per l'accento posto sulla tipologia delle modalità cooperative prefigurate, in larga parte improntate sullo scambio di informazioni e la designazione di ufficiali di

¹⁰⁴ Si veda "The Palma Document", *Free Movement of Persons: a report to the European Council by the Coordinators Group*, October 1992. Il documento riportava una serie di misure pratiche finalizzate al rafforzamento delle frontiere esterne. Sul punto si veda anche l'analisi effettuata da LONGO F., *L'Area di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva politologica*, op. cit., p. 74 e ss.

¹⁰⁵ Si veda la *Declaration of Ministers of the Trevi Group*, Paris, 15th of December 1989

¹⁰⁶ Si veda il *Programme of Action relating to the reinforcement of police co-operation and of the endeavors to combat terrorism or other forms of organised crime*, original report, June 1990. Sia il Programma che la Dichiarazione del 1989 sono disponibili sul sito Statewatch, alla pagina <http://www.statewatch.org/semDOC/index.php?id=1150>. Sul punto si veda anche l'analisi effettuata da LONGO F., *L'Area di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva politologica*, op. cit., p. 74 e ss.

collegamento, fino a prevedere la costituzione di reti transnazionali di punti di contatto specializzati.¹⁰⁷

Come anticipato, tra l'altro, l'evoluzione che aveva contraddistinto il sistema di cooperazione realizzato dai ministri TREVI si rifletté anche nella costituzione di nuovi gruppi *ad hoc* tematici, i cui lavori risultavano essere funzionali a una più agevole gestione dello Spazio Schengen e, soprattutto, strumentali ai nuovi obiettivi posti dal trattato di riforma. Un tale rapporto di connessione funzionale era confermato dal fatto che la maggior parte dei nuovi *arrangements* aveva consentito la partecipazione della Commissione in veste di osservatore e aveva insediato il proprio segretariato presso quello del Consiglio dell'Unione europea.

Ad esempio, durante il corso del Consiglio europeo di Strasburgo del 1989, sotto l'impulso del Presidente francese Mitterand, venne istituito il *Comitato Europeo Lotta Anti Droga – CELAD*, un gruppo *ad hoc* che, sebbene operante al di fuori del quadro comunitario, costituì il primo esempio di *forum* transnazionale in materia di sostanze stupefacenti (e le relative esigenze di contrasto), all'interno del quale, grazie anche alla partecipazione attiva della Commissione, è stata agevolata un'azione compromissoria rispetto all'elaborazione di linee d'azione comuni.¹⁰⁸ Il *Comitato*, infatti, ha indubbiamente svolto un ruolo determinante nella creazione di una *consensus-based culture* (all'epoca assente in Europa in materia di stupefacenti) che, sebbene non si sia tradotta nel breve periodo in azioni di alto profilo sul piano giuridico, ha costituito un patrimonio a partire dal quale lavorare a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht.¹⁰⁹ Un chiaro esempio può essere individuato nell'istituzione del *Monitoring Centre for Drugs and Drugs Addiction*. La proposta di creazione di un tale centro di monitoraggio era fondata sulle osservazioni presentate dal *CELAD* al Consiglio Europeo di Dublino del 1990. Fu all'interno del *Comitato*, infatti, che venne evidenziata la frammentarietà, l'eterogeneità e la contraddittorietà delle basi di dati disponibili in materia di stupefacenti in Europa e della

¹⁰⁷ Si fa riferimento all'ipotesi di creazione di una rete di ufficiali di collegamento specializzati in materia di sostanze stupefacenti. Vedi *Programme of Action relating to the reinforcement of police co-operation and of the endeavours to combat terrorism or other forms of organised crime*, paragrafo 3, punto 3.1.

¹⁰⁸ Il *CELAD* era formato da rappresentanti degli Stati membri della Comunità e da un rappresentante della Commissione. Sebbene il profilo del Comitato fosse di natura politica, la propria *membership* presentava un profilo prevalentemente tecnico. Al di là di Paesi, quali la Francia, che scelsero di designare rappresentanti di estrazione politica, la maggior parte degli Stati partecipanti nominò alti funzionari variamente designati all'interno dell'Amministrazione Centrale dello Stato.

¹⁰⁹ Vedi ESTIEVENART G., *The European Community and the global drug phenomenon*, in ESTIEVENART G. (Eds), *Policies and strategies to combat drugs in Europe. The Treaty of European Union: framework for a new European strategy to combat drugs?*, 1995, pp. 59 e ss.

conseguente difficoltà a interpretare il fenomeno e proporre adeguate strategie preventive e di contrasto su basi comuni.

Al di là dei limiti operativi del CELAD,¹¹⁰ quest'ultimo ha rappresentato un elemento chiave rispetto alla maturazione del dibattito avviato in seno al Consiglio europeo nonché all'elaborazione successiva delle politiche di settore. Attraverso la propria azione, infatti, questo ha provveduto a colmare gli spazi lasciati vuoti dal Trattato CE, anche a seguito delle modifiche intervenute con l'Atto Unico, e a integrare i meccanismi eterogenei predisposti dal successivo Trattato di Maastricht.¹¹¹

1.2.1 Segue ... Il Gruppo ad hoc Immigrazione (AHI)

Tra la molteplicità di organismi di concertazione e coordinamento di seconda generazione, il *Gruppo ad hoc Immigrazione (AHI)*, istituito nel 1986 sotto l'impulso della

¹¹⁰ Il CELAD era esterno alla struttura della Comunità e come tale non disponeva di un autonomo potere di *decision-making*. Inoltre, il Comitato veniva spesso percepito dalle altre formazioni del Consiglio come uno scomodo rivale piuttosto che come utile partner. Sul punto vedi ESTIEVENART G., *The European Community and the global drug phenomenon*, op. cit., p. 60.

¹¹¹ A conferma di quanto asserito è possibile menzionare tanto l'elaborazione di due piani di azione in materia di lotta contro la droga che il lavoro di scambio e concertazione svolto su scala internazionale dal CELAD nel quadro del cosiddetto Gruppo di Dublino. I due piani d'azione sono stati adottati rispettivamente dal Consiglio europeo di Roma del dicembre 1990 e dal Consiglio europeo di Edimburgo del dicembre 1992. In particolare, il primo dei due Piani si pone quale tentativo di progettare un'azione coerente contro le sostanze stupefacenti sia a livello nazionale che comunitario. Per tale ragione, questo predisponesse una serie di raccomandazioni finalizzate a incidere sulla domanda di stupefacenti, provocandone una riduzione, e a combattere il traffico di stupefacenti attraverso un migliore coordinamento tra gli Stati membri. Per tali ragioni, un tale Programma costituì il preludio per la creazione di un effettivo potere istituzionale in materia con l'avvento del Trattato di Maastricht. Appare opportuno segnalare come all'interno del Piano del 1990 fosse stata sottolineata la necessità di un Osservatorio europeo sulle droghe, che si occupasse non solo degli aspetti sanitari e sociali del fenomeno ma anche del traffico e della repressione (DOC. CELAD n. 63 del 31 maggio 1990). Durante il Consiglio europeo di Dublino del 25 e 26 giugno 1990, tali raccomandazioni vennero approvate, dando avvio ai lavori che avrebbero condotto la Commissione, nel 1992, a elaborare la proposta di Regolamento relativo all'istituzione dell'Osservatorio europeo sulle Droghe – OED e della Rete europea di informazione sulle droghe e le tossicodipendenze – REITOX (COM(91) 463 def. - Bruxelles, 27 gennaio 1992). L'Osservatorio e la Rete sono stati effettivamente istituiti con il Regolamento 302/93 del Consiglio del 8 febbraio 1993; tale regolamento è stato poi più volte modificato sul piano sostanziale e, nel 2006, è stato oggetto di rifusione e sostituito con il Regolamento 1920/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativo all'istituzione di un Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze. Il Gruppo di Dublino, diversamente, si poneva come meccanismo di raccordo tra il Comitato da una parte e Australia, Canada, Giappone, Svezia e USA dall'altra, attraverso il quale i soggetti partecipanti potevano dare luogo a momenti di consultazione, sia pratica che strategica, in merito alle azioni rispettivamente intraprese con i principali Paesi produttori e di transito.

Presidenza britannica,¹¹² si presenta come la manifestazione più evidente delle modifiche che hanno interessato la cooperazione intergovernativa all'indomani di *Schengen* e dell'Atto Unico. Diversamente da quanto prospettato in origine, infatti, il *Gruppo* non venne concepito come ulteriore articolazione di TREVI, ma ricevette piuttosto una collocazione semi-comunitaria, essendo il proprio segretariato incardinato presso quello del Consiglio CE e il proprio operato posto sotto il coordinamento della Commissione.¹¹³

Inoltre, anche la portata della propria azione non mancava di riflettere la relazione necessaria tra gestione delle frontiere e mantenimento della sicurezza. Se da un lato il principale scopo perseguito dal *Gruppo* consisteva nella creazione di un sistema formalizzato di collaborazione che si occupasse specificamente di ammissioni ed espulsioni, di controlli relativi ai visti e ai documenti falsi e di questioni relative all'asilo e ai rifugiati. Dall'altra, allo stesso vennero affidati molteplici compiti genericamente finalizzati allo sviluppo della cooperazione operativa in ambito giudiziario e di polizia rispetto alla gestione delle frontiere esterne. Un tale duplice profilo, ad esempio, emerge con chiarezza nella *Convenzione di Dublino sulla determinazione dello Stato competente a esaminare la domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri della Comunità*, i cui contenuti sono stati elaborati attraverso l'attività di confronto portata avanti all'interno del *Gruppo*.¹¹⁴ L'accordo, com'è noto, mirava a semplificare la gestione delle domande di asilo attraverso la determinazione di un unico Stato competente a esaminare la domanda,

¹¹² Il Gruppo è stato istituito durante il corso dell'incontro tra i Ministri degli Interni e della Giustizia che si tenne a Londra il 20 ottobre 1986.

¹¹³ A partire dal gennaio 1987, tuttavia, vennero stabiliti degli incontri semestrali da svolgersi tra i Ministri Trevi e i Ministri competenti in materia di immigrazione. Vedi Statewatch European Monitoring & Documentation Centre on Justice and Home Affairs in the EU, *Keytexts on justice and home affairs in the European Union*, Volume 1 (1976-1993), *From Trevi to Maastricht*, Bunyan T. (Editor), 1997, p. 9.

¹¹⁴ La Convenzione di Dublino, adottata nel 1990, entrò in vigore nel 1997. Il suo principale obiettivo era contribuire alla creazione di uno spazio senza frontiere interne nel cui ambito fosse garantita la libera circolazione delle persone alle condizioni stabilite dal Trattato CEE. L'accordo poneva in essere delle regole finalizzate a individuare un solo Stato competente a esaminare le domande di asilo (in generale tale Stato corrisponde con quello che per primo riceve tale domanda, ma sono previsti anche criteri alternativi). Ad oggi le disposizioni della Convenzione del 1990 costituiscono il contenuto del *Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo* (Dublino II). Il sistema Dublino II mira ad evitare il fenomeno definito "*asylum shopping*", garantendo nel contempo che il caso di ogni individuo richiedente asilo venga trattato da un solo Stato membro. Per un confronto sulla Convenzione si veda ROSSI, L. S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, op. cit., pag. 75; si veda anche PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in NASCIMBENE B., PASTORE M., *Da Schengen a Maastricht. Aperture delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, 1995, pag. 12 e ss.

evitando così situazioni di *asylum shopping*. A tali fini, il Gruppo si occupò anche della predisposizione di un sistema di scambio automatizzato di informazioni che consentisse l'esatta identificazione del soggetto richiedente.¹¹⁵

Nonostante la redazione della Convenzione di Dublino sia ricordata come il contributo più rilevante del *Gruppo*, ai fini della presente indagine appare opportuno evidenziare il ruolo svolto in direzione di una sempre più intensa retificazione di uno spazio giudiziario europeo *in fieri*. Sebbene il *Gruppo AHI*, analogamente agli altri *ad hoc arrangements* all'epoca attivi, presentasse un profilo decisamente meno operativo rispetto a quello maturato da TREVI, la sua attività ha contribuito in maniera determinante alla messa a punto di tutta una serie di strumenti che privilegiavano lo sviluppo di relazioni dirette e orizzontali tra le autorità nazionali. Il Gruppo, ad esempio, ha provveduto

¹¹⁵ Nello specifico, questo si occupò della predisposizione del sistema European Automated Fingerprint Recognition System (EURODAC), adottato nel 2000 allo scopo di favorire l'efficace applicazione della Convenzione di Dublino, attraverso la raccolta e il conseguente confronto delle impronte digitali dei richiedenti asilo. Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio dell'11 dicembre 2000 che istituisce l'EURODAC per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino, Considerando n. 3. Ai fini della corretta identificazione del titolare della richiesta di asilo la Convenzione prevedeva la possibilità di ottenere le seguenti informazioni: dati anagrafici, dati relativi al nucleo familiare, informazioni relative all'itinerario di viaggio e al documento di soggiorno e, infine, informazioni relative alla domanda presentata. Si tratta di un sistema automatizzato di raccolta delle impronte digitali, operativo dal 15 gennaio del 2003, composto da: una banca dati centrale informatizzata, nella quale vengono trattati i dati dei richiedenti asilo e delle categorie di stranieri interessate; un'unità centrale, istituita presso la Commissione, con il compito di gestire la banca dati centralizzata e dotata di un sistema informatizzato per il riconoscimento delle impronte digitali; i mezzi di trasmissione dei dati tra gli Stati membri e la banca dati centrale. EURODAC funziona mediante il rilevamento e la raccolta, da parte degli Stati membri, dei dattiloscopici dei soggetti interessati, che successivamente vengono inviati in formato elettronico all'Unità centrale, dopodiché il sistema effettua la comparazione tra le singole serie d'impronte digitali e i dati già immessi nel *database*. Ciò consente alle autorità nazionali degli Stati membri di verificare se il richiedente ha già presentato la propria richiesta all'interno di un altro Stato membro o se si trova nel territorio dell'Unione senza i documenti necessari. dati che possono essere registrati all'interno della banca dati EURODAC sono espressamente indicati all'interno degli artt. 5.1, 8.2 e 11.2, del Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio dell'11 dicembre 2000. Confronto con Secretariat of the Eurodac Supervision Coordination Group - European Data Protection Supervisor, *Eurodac Supervision Coordination Group – Second inspection report*, Brussels, 24 giugno 2009, p.4. L'atto è stato poi seguito a due anni di distanza dall'introduzione del Regolamento 407/2002 del Consiglio, del 28 febbraio 2002, attraverso il quale sono state definite delle modalità di applicazione del precedente Regolamento, in particolare con riferimento ai compiti dell'unità centrale del sistema e le modalità di comunicazione tra tale unità e gli Stati membri. Vedi art. 4 e 5 del Regolamento (CE) n. 407/2002 del Consiglio, del 28 febbraio 2002, che definisce talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 2725/2000 che istituisce l' "Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino.

all'elaborazione della proposta di creazione del *Centro per l'informazione, la discussione e gli scambi in materia di asilo – CIREA*¹¹⁶ (precursore della *Rete dell'EU di operatori del settore dell'asilo – EURASIL*),¹¹⁷ formato da autorità nazionali che a vario titolo si occupavano della gestione delle richieste.¹¹⁸ Si trattava di una sorta di *clearing house*¹¹⁹ preposta al supporto degli Stati membri nella costruzione di un approccio convergente in materia di asilo e, in particolare, nella concreta attuazione al dettato dell'art. 14 della Convenzione di Dublino, che disponeva lo scambio di informazioni sui paesi di origine dei richiedenti asilo, allo scopo di stabilire se questi potessero essere considerati “*safe countries*” di provenienza.¹²⁰

Nella stessa direzione, inoltre, si inquadrava l'attività di progettazione del *Centro per l'informazione, discussione, e scambio di dati in materia di attraversamento delle frontiere*

¹¹⁶ CIREA operava nel quadro del Segretariato Generale del Consiglio. Gli Stati membri venivano rappresentati dalle autorità nazionali responsabili per la gestione delle domande di asilo o altrimenti attive in materia di asilo all'interno di altri gruppi di lavoro operanti in materia all'interno del quadro comunitario. Per un confronto vedi il primo report sulle attività di CIREA “*First Activity Report, from CIREA to Ministers responsible for Immigration*” – Ad hoc Group on Immigration, 14 May 1993, SN 2834/93 (WGI 1503 CIREA 66) CONFIDENTIAL. No previous doc.: WGI 1466 CIREA 56. Punto 1.

¹¹⁷ Quest'ultima opera allo scopo di mantenere e intensificare le relazioni di lavoro tra le figure professionali che si occupano di supporto alla presentazione delle domande di asilo. Ciò avviene attraverso lo scambio di informazioni ed esperienze pratiche, dati relativi ai paesi d'origine e transito, casi – studio pratici e la comparazione tra casi di giurisprudenza gestiti a livello nazionale.

¹¹⁸ AD HOC GROUP ON IMMIGRATION, 7 October 1991, SN 3432/91 WGI 881, CONFIDENTIAL. Memorandum from the Dutch Presidency: Ad hoc Group on Immigration/Subgroup Asylum. Subject: Setting up a “clearing house” for the exchange of information. In particolare, all'interno del Memorandum venivano abbozzati gli obiettivi e i compiti di tale clearing house (Part II: Functions and tasks) e delle ipotesi circa la sua collocazione (Part III: Anchoring?)

¹¹⁹ Con il termine “clearing house” si indica genericamente un'agenzia centrale che si occupa della raccolta e dello scambio di materiale informativo.

¹²⁰ La proposta, presentata all'interno del Memorandum della presidenza danese “Setting up a “clearing house” for the exchange of information” del 7 ottobre 1991, prevedeva che attraverso questo sistema potessero essere scambiati tra gli allora dodici Stati membri della Comunità dei dati concernenti il numero dei richiedenti asilo, la loro classificazione sulla base della nazionalità, la situazione nei paesi d'origine, i flussi seguiti, i casi di giurisprudenza e informazioni sulle politiche pubbliche in materia adottate all'interno dei diversi Stati membri in materia di asilo. La proposta venne approvata durante l'incontro di Lisbona dell'11 e 12 luglio 1992 e il Centro. Le caratteristiche di CIREA furono messe a punto dal Gruppo ad hoc Immigrazione all'interno del documento “Establishment of a Centre for Information, Discussion and Exchange on Asylum (clearing house). Vedi Ad hoc Group on Immigration, 21 May 1992, SN 2781/92 WGI 1107, CONFIDENTIAL. Il 1 luglio 2002, per decisione del COREPER e d'intesa con la Presidenza danese, CIREA ha cessato di esistere; le sue funzioni sono state trasferite alla Commissione, la quale nel giugno successivo ha provveduto all'istituzione di un gruppo di esperti denominato Rete dell'EU di operatori del settore dell'asilo - EURASIL.

e di immigrazione – CIREFI,¹²¹ rete di esperti nazionali tutt'ora attiva, che supporta gli Stati membri in azioni di prevenzione dell'immigrazione illegale e di lotta ai reati ad essa correlati.¹²²

1.3 La nascita del Terzo Pilastro: dai meccanismi ad hoc alla sovranazionalizzazione del sistema di cooperazione in materia di giustizia e affari interni

Il periodo durante il quale gli Stati membri si avvalsero dell'utilizzo di *ad hoc interstate mechanisms* si protrasse di fatto dal 1976 al 1988, anno durante il quale gli Stati della Comunità Europea diedero avvio al processo di formalizzazione del Settore Giustizia e Affari Interni e segnarono dunque la transizione verso un sistema di cooperazione di respiro europeo.¹²³

Durante il corso degli anni '80, infatti, era maturata la convinzione secondo cui sfide quali quelle poste dalla globalizzazione e dalla demografia non potevano trovare risposte efficaci se circoscritte a una dimensione meramente domestica. L'assenza di barriere, unita alla libertà di circolazione garantita dal Trattato, se da una parte era in grado di offrire inedite potenzialità di progresso economico e sociale, allo stesso tempo avrebbe fornito alle organizzazioni criminali nuove e più numerose occasioni di profitto. In effetti, lo sviluppo di nuove forme di criminalità organizzata transnazionale, le cui potenzialità di azione apparivano rafforzate sia dalla possibilità di utilizzare ingenti risorse economico-finanziarie sia dalla maggiore mobilità (favorita dall'abolizione delle frontiere interne),

¹²¹ Istituito in occasione dell'incontro del 30 novembre – 1 dicembre 1992, con decisione dei Ministri responsabili per l'immigrazione; ne è stata definita l'organizzazione e le linee di sviluppo con le Conclusioni del Consiglio del 30 novembre 1994 (Conclusioni pubblicate in *Official Journal C 274*, 19/09/1996 P. 0050 – 0051). Sulla base dell'art. 6 delle Conclusioni del Consiglio, il Centro diventa operativo dal 1 gennaio 1995.

¹²² Attraverso lo studio dei fenomeni migratori questo si propone di supportare gli Stati membri nelle attività di prevenzione dell'immigrazione illegale, di lotta ai reati collegati ai fenomeni migratori e finalizzate al miglioramento delle procedure di espulsione. Tra le principali mansioni del Centro si individuano: la collazione, attraverso l'utilizzo di modelli standard, di dati statistici concernenti l'immigrazione legale e illegale, l'utilizzo di documenti di viaggio falsi e le misure prese a livello nazionale in materia; e l'analisi dei dati raccolti e lo scambio di informazioni in materia di espulsioni (con particolare riferimento a: paesi di destinazione, aeroporti di partenza e di arrivo, corrieri, rotte aeree, passeggeri, prenotazioni, condizioni di viaggio o problemi relativi all'ottenimento di documenti di viaggio utili al rimpatrio). Conclusioni del Consiglio del 30 novembre 1994 sull'organizzazione e lo sviluppo del Centro per l'informazione, discussione, e scambio di dati in materia di attraversamento delle frontiere e di immigrazione – CIREFI.

¹²³ BUNYAN T., *TREVI, Europol and European States*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p.1.

cominciò ben presto a porre i sistemi penali nazionali sotto forte pressione, rendendo evidente l'inadeguatezza della reazione isolata.¹²⁴

Più in generale, con l'introduzione del Trattato di Maastricht, sebbene si fosse ancora lontani dall'idea di "spazio comune di giustizia" così come è stato poi sviluppato nel corso degli anni a venire, la cooperazione giudiziaria (sia civile¹²⁵ che penale) e di polizia è stata integrata all'interno del Titolo VI come questione di interesse comune per gli Stati membri e inserita all'interno del quadro istituzionale.¹²⁶ Il Trattato ha riconosciuto e reso formale il principio di cooperazione giudiziaria in materia di giustizia e affari interni che, com'è noto, trovava collocazione all'interno del Terzo Pilastro, soggetto agli strumenti della cooperazione intergovernativa e dunque alla disponibilità degli Stati membri a cooperare.¹²⁷ Questo passaggio rappresenta, in primo luogo, il simbolo di una consapevolezza crescente che il crimine internazionale all'interno del territorio dell'Unione non poteva essere affrontato efficacemente se non attraverso un approccio sopranazionale;¹²⁸ inoltre, esprime l'esigenza di un'Unione capace di presentarsi dinanzi a soggetti terzi come fronte unico su questioni quali il riciclaggio di denaro o la lotta al

¹²⁴ SPIEZIA, *Lo Spazio Giudiziario Europeo dopo il Trattato di Lisbona*, Consiglio Superiore della Magistratura, Testo dell'intervento tenuto presso il Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 2011. Vedi anche SPIEZIA, *Corruzione internazionale, obblighi di incriminazione e cooperazione giudiziaria penale*, incontro tenuto presso il Consiglio Superiore della Magistratura, per l'incontro di studi sul tema: "Tecniche d'indagine e standards probatori in tema di reati contro la P.A." Roma, 28 Febbraio 2011. Per un confronto vedi anche APRILE E., SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, 2009. Vedi anche CHIAVARIO M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, p. 974

¹²⁵ Per ciò che concerne gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia civile (che nell'ambito del quadro istituzionale stabilito a Maastricht si svilupparono sulla base dell'art. K3 del TUE), con riferimento a questa fase storica parte della dottrina parla di un'importante azione "proto-armonizzatrice" svolta dalla Corte di Giustizia, la quale attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale è stata in grado di favorire l'avvicinamento, seppure limitato, dei sistemi processuali nazionali. Per un confronto vedi RAITI, in ANDOLINA, RAITI, FUMAGALLI, BERTOLI, *La cooperazione giudiziaria civile nell'Unione Europea*, in *I Quaderni Europei*, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper 2009/n. 8 Gennaio 2009.

¹²⁶ Art. K1 del Trattato sull'Unione Europea.

¹²⁷ LECCISI G., *Linee Guida del sistema della cooperazione giudiziaria in materia civile: forme e modelli di collaborazione nell'ambito dell'Unione Europea*, in AMBROSI, SCARANO (a cura di) *Diritto Civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 12.

¹²⁸ KLOSEK J., *The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof*, in *American University International Law Review*, vol. 14, Issue 3, p. 616.

traffico di stupefacenti.¹²⁹ Rispetto alla fase immediatamente precedente, il Trattato realizza, dunque, lo spostamento da una concezione della cooperazione più circoscritta, perché prevalentemente relegata allo scambio di informazioni in materia di polizia, a una visione di più ampio respiro che dà enfasi a questioni di *accountability* sul piano giuridico e democratico, attraverso meccanismi relativi alla protezione dei dati personali e a regole di trasparenza. Ad ogni modo, va data evidenza del fatto che nella realizzazione di tale passaggio, la precedente esperienza (e in particolar modo l'*aquis* di TREVI)¹³⁰ non venne concepita come mero dato storico. Da una parte, i meccanismi di concertazione e scambio che avevano cambiato il volto della cooperazione intergovernativa durante il decennio precedente divennero parte integrante delle politiche e delle prassi sviluppate dall'Unione a partire dalla nuova fase storica. Infatti, con l'introduzione del Trattato, la parabola della cooperazione in materia di giustizia e di polizia attraverso il ricorso ai gruppi intergovernativi *ad hoc* si esaurì soltanto sul piano formale, poiché i loro membri, le loro funzioni e attività trovarono collocazione all'interno della nuova struttura di lavoro del Consiglio Giustizia e Affari Interni. L'analisi della struttura operativa dell'ex Terzo Pilastro, infatti, si presenta come soluzione di convergenza o compromesso tra l'assetto precedente, caratterizzato dall'esistenza di una molteplicità di *ad hoc working groups*, e una nuova impostazione di tipo sovranazionale che ne ripropone le attività attraverso

¹²⁹ Su questo punto rileva il contenuto dell'articolo K5 del Trattato secondo il quale "nelle organizzazioni internazionali e in occasione delle conferenze internazionali cui partecipano, gli Stati membri esprimono le posizioni comuni adottate in applicazione delle disposizioni del presente Titolo." Per un confronto vedi anche KLOSEK J., op. cit., p. 618.

¹³⁰ Per *aquis* di TREVI si intende l'insieme delle misure in materia di Giustizia e Affari Interni indicate in occasione dell'accesso all'UE di Svezia, Finlandia e Austria, le quali forniscono ad oggi una base utile per comprendere gli accordi raggiunti durante la fase pre-Maastricht. La versione finale del documento che racchiude tale *aquis* era contenuta all'interno di un documento redatto dal Comitato K4 e inviato il 2 novembre 1993 al COREPER. Il Documento venne poi incorporato all'interno del Trattato di adesione dei tre paesi suindicati, firmato in data 24 giugno 1994 ed entrato in vigore il 1 gennaio 1995. All'interno dell'art. 3 ai punti (a) e (d) del Trattato viene espressa la volontà degli Stati aderenti di accettare pienamente i contenuti del Titolo VI del TUE e di introdurre misure finalizzate a facilitare la cooperazione operativa tra le Istituzioni degli Stati membri operanti nel settore GAI; il contenuto dell'*aquis* di TREVI in dettaglio è stato indicato all'interno di un allegato dedicato.

Per un confronto si veda il Report del Comitato K4 al COREPER del 2 novembre 1993, 9568/93, CONFIDENTIAL, CK4 2; sebbene il titolo del Report riporti "*Draft list on the aquis of the Union and of its Member States in the fields of Justice and Home Affairs (situation as at 1 July 1993)*".

Per ciò che concerne la Parte III dell'Allegato "Cooperazione di Polizia" del Report di cui sopra, non sono disponibili contenuti di dettaglio; una lista di trentuno decisioni in materia di cooperazione di polizia è stata successivamente fornita in un documento predisposto successivamente dalla Presidenza belga, si tratta della *Overview of the Aquis TREVI Agreements*, adottata dal Consiglio dei Ministri a Bruxelles, il 21 ottobre 1993, Circ 3678/93.

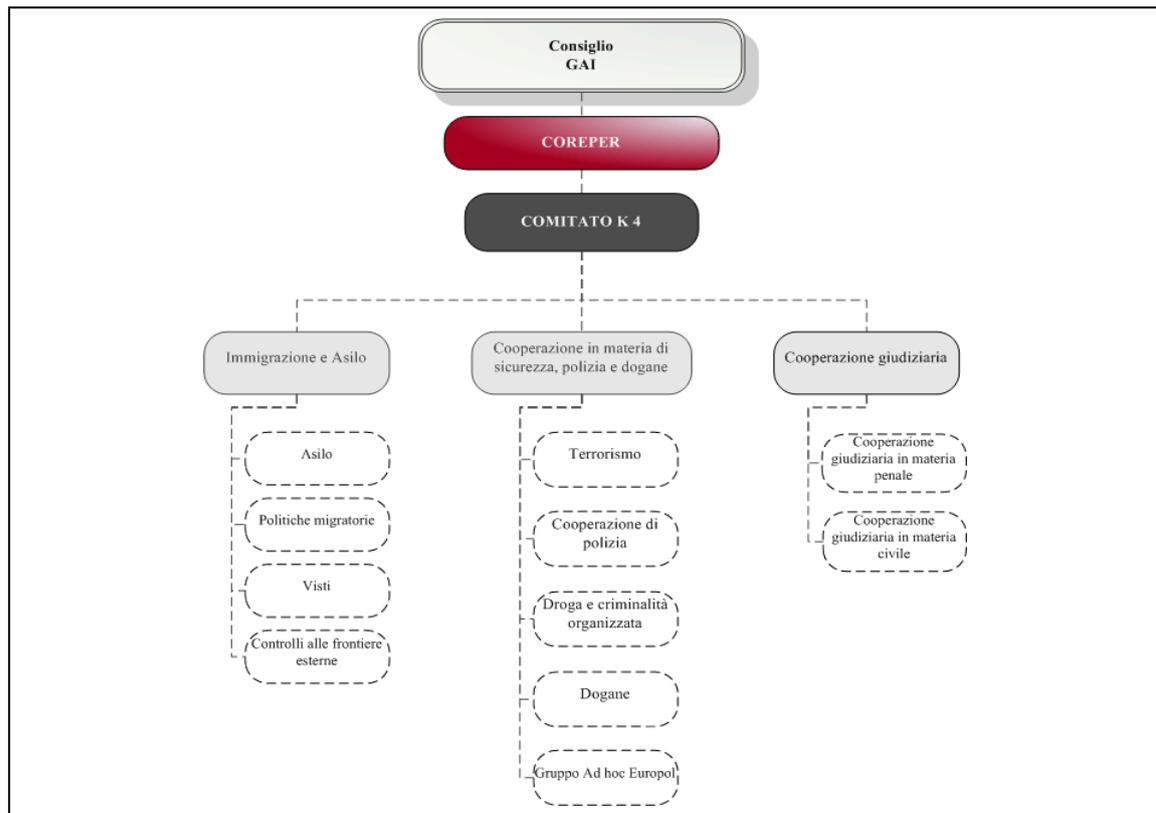
modalità nuove, più trasparenti e soggette a meccanismi di *accountability* dinanzi alle Istituzioni UE.¹³¹ In particolare, l'art. K4 (1) del TUE stabiliva l'istituzione di un Comitato di coordinamento composto di alti funzionari che, oltre a svolgere un generale ruolo di coordinamento in materia di Giustizia e Affari Interni, aveva il compito di formulare pareri per il Consiglio, sia su richiesta che *motu proprio*, e di contribuire alla preparazione dei lavori del Consiglio GAI.¹³² Come è possibile osservare, le sottoarticolazioni del Comitato operavano una sintesi dei lavori portati avanti dai gruppi di lavoro specializzati e della loro struttura (Vedi Immagine 2: *Struttura operativa del Consiglio GAI (1993-1999)*).¹³³

¹³¹ KLOSEK, *The Schengen Convention. A Suitable Model for European Integration?*, op cit, p. 647. Vedi anche DEN BOER, op cit.

¹³² Tale facoltà era prevista fatto salvo il contenuto dell'articolo 151 del Trattato che istituisce la Comunità Europea e alle condizioni di cui all'articolo 100D del Trattato che istituisce la Comunità Europea, nei settori contemplati dall'articolo 100C di detto Trattato. Il Comitato riportava il contenuto delle proprie attività al Consiglio nella formazione GAI. La Commissione era pienamente associata ai lavori relativi ai settori di intervento disciplinati dal Titolo VI, tuttavia, questa non aveva potere di iniziativa se non in materia di asilo, immigrazione e visti. Diversamente, con riferimento alla cooperazione giudiziaria in materia penale l'iniziativa spettava ai soli Stati membri (All'epoca, il ruolo della Commissione venne chiarito anche da Jaques Delors in risposta a una interrogazione del Parlamento Europeo del 1992. European Parliament, written answer, 5.11.92). In una fase successiva, il Comitato venne ridenominato CATS, dall'acronimo francese "Comité de l'Article Trente-Six". La ridenominazione era dovuta alla rinumerazione delle disposizioni del Trattato sull'Unione Europea, successiva all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam. Le funzioni del Comitato vennero espanse alla formulazione di proposte di regolazione in materia di intelligence e di polizia, incluse le intercettazioni telefoniche, le informazioni contenute nei database e le questioni concernenti la privacy. Si segnala che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l' art. 36 TUE (ex art. K4) è stato sostituito dall'art. 61 D del Trattato di Lisbona (art. 71 TFUE) che istituisce all'interno del Consiglio un Comitato di Coordinamento che assicuri la cooperazione operative in materia di sicurezza interna (COSI). Del nuovo Comitato si parlerà più ampiamente nel corso della trattazione.

¹³³ L'organizzazione dei lavori, svolta sotto il coordinamento del Comitato K4, era articolata in tre settori, per ciascuno dei quali era stato costituito un senior Steering Group, posto in essere a partire dai gruppi ad hoc esistenti. Questi avevano il compito di presentare al Comitato delle proposte di programmazione annuale dei lavori con relativa timetable (soggetta a revisione dopo sei mesi). Il primo Steering group "Immigration and Asylum", era a sua volta sotto articolato nei seguenti working groups: Asilo, Politiche migratorie, Controlli alle frontiere esterne, Visti (Vedi articolo K1, punti 1,2,3 e articolo 100c). Per quanto riguarda il secondo Steering group "Security and law enforcement, police and Customs cooperation", era stata messa in evidenza la necessità di riflettere la varietà delle tematiche trattate; per questa ragione è stata predisposta la costituzione di numerosi working groups (Vedi articolo K1, punti 4,5,8,9). Il terzo Steering group "Judicial cooperation", infine, è stato sottoarticolato nei soli gruppi: Cooperazione giudiziaria in materia penale e Cooperazione giudiziaria in materia civile (Vedi articolo K1, punti 6,7). Data l'importanza della tematica trattata, era stata sottolineata l'opportunità di trattare tale settore separatamente e distinguerlo al suo interno solo tra materia civile e penale. È da sottolineare che la proposta originaria di struttura operativa del Consiglio GAI suggeriva anche la creazione di un gruppo speciale che avrebbe dovuto occuparsi di

Immagine 2: Struttura operativa del Consiglio GAI (1993-1999)



Con la creazione del Settore Giustizia e Affari Interni e la realizzazione di tale struttura operativa, dunque, la frammentazione che aveva contraddistinto la cooperazione tra governi è stata soppiantata da una forma centralizzata di coordinamento, di cui l'aspetto certamente più significativo risiede nella creazione di un unico quadro di riferimento legislativo e amministrativo, nella formalizzazione della maggior parte del lavoro svolto

“tematiche orizzontali” e che avrebbe dovuto riportare il contenuto delle proprie attività direttamente al Comitato. L'embrione di tale nuova organizzazione era stato delineato dal Gruppo dei Coordinatori all'interno di un Report predisposto per il Consiglio europeo di Edimburgo del 3 dicembre 1992; il Report, espressamente richiesto dal precedente Consiglio europeo di Lisbona, conteneva un allegato dal titolo “Work Structures for Title VI of the TUE” che mirava a predisporre un'ampia base generale utile a dare avvio ai lavori nei settori di intervento disciplinati dal Titolo VI. Tale base era costituita da una serie di misure di carattere pratico relative ai rapporti tra COREPER e Comitato K4; al ruolo e all'organizzazione del Comitato K4 nonché la sue eventuali articolazioni. Tale progetto, tra l'altro, venne elaborato in stretta collaborazione con i cosiddetti gruppi “senior”, ossia, TREVI, Gruppo ad hoc Immigrazione, CELAD e MAG 92, i quali furono invitati dal Gruppo dei Coordinatori a elaborare proposte relative all'organizzazione della struttura di lavoro da realizzare, allo scopo di realizzare un progetto coerente con i programmi di lavoro approvati e quanto più aderente alle esigenze alle quali bisognava dare risposta. Vedi Report to the European Council in Edinburgh from the Coordinators' Group on the Free movement of Persons, 3 December 1992, CIRC 3687/1/92, REV 1, CONFIDENTIAL.

precedentemente attraverso *ad hoc arrangements* e, non da ultimo, nell'enfasi data al coordinamento orizzontale di settori di intervento quali dogane, polizia, immigrazione, che prima venivano affrontati separatamente e in maniera poco organica da diversi gruppi di lavoro.¹³⁴ Con il Trattato di Maastricht è stato introdotto il germe di una trasformazione nell'esercizio del potere giudiziario da parte degli Stati membri; la cooperazione in materia di Giustizia e Affari Interni è stata, infatti, posta come uno dei pilastri dell'architettura dell'istituenda Unione Europea e, sebbene i tempi non fossero maturi per accettare la consacrazione della capacità decisionale dell'Unione all'interno di un tale settore di intervento, la collocazione delle questioni relative alle attività di polizia e alla giustizia tra le problematiche di interesse a livello dell'Unione, ha certamente contribuito alla diffusione di un sempre più ampio dibattito.

A riprova di ciò, è significativo come all'interno dell'agenda della Conferenza Intergovernativa di Torino del 1996, i cui lavori si concentrarono sulla successiva firma del Trattato di Amsterdam, le nuove problematiche relative alla sicurezza interna avessero acquistato una posizione di primo piano all'interno dell'agenda europea. Le conclusioni del Consiglio europeo del 29 marzo 1996, infatti, prendendo atto delle nuove sfide originate tanto dai mutamenti della situazione internazionale così come dal terrorismo, il traffico illecito di stupefacenti e dalla criminalità organizzata internazionale, avevano invitato la conferenza intergovernativa a “produrre risultati adeguati” su questioni quali: la tutela dei cittadini dell'Unione contro la criminalità organizzata internazionale - in particolare, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti - e lo sviluppo delle politiche in materia di asilo, immigrazione e visti. Inoltre, il Consiglio europeo aveva chiesto un chiarimento delle divergenze di opinioni sul controllo giurisdizionale e parlamentare delle decisioni dell'Unione nel settore della giustizia e degli affari interni.¹³⁵

Ciò posto, è opportuno segnalare come la conclusione della fase cosiddetta di *ad-hocery*,¹³⁶ segnata dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, non abbia in realtà posto fine alla dinamica reticolare sviluppata a livello embrionale all'interno dei gruppi *ad hoc* e, specialmente, nel quadro di collaborazione TREVI. Il processo di

¹³⁴ WOODWARD R., *Establishing Europol*, European Journal on Criminal Policy and Research, Volume 1, Number 4, 1993, (7-33), p. 15. Naturalmente, la dottrina non ha mancato di segnalare tra gli aspetti negativi la maggiore burocrazia e i più numerosi livelli di *decision making*, che favorivano di conseguenza passaggi più lenti. Sul punto DEN BOER M., *Justice and Home Affairs Cooperation in the European Union: Current Issues*, <http://aei.pitt.edu/798/01/3.htm>, Retrieved 05.May 2008.

¹³⁵ Conclusioni del Consiglio europeo di Torino del 29 marzo 1996.

¹³⁶ L'espressione “fase di *ad hocery*” si riferisce al periodo compreso tra il 1976 e il 1988, durante il quale i numerosi *ad hoc inter-State arrangements* sono stati creati sotto l'egida della Cooperazione Politica Europea. Sul punto vedi BUNYAN T., TREVI, *Europol and the European state*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p. 1.

sovrannazionalizzazione della cooperazione nel settore GAI, infatti, ha interessato unicamente la sfera politica della collaborazione (che costituiva, del resto, il profilo preminente delle attività gestite dai gruppi *ad hoc*), senza incidere sulla dimensione tecnica e operativa. Quest'ultima, diversamente, ha conosciuto un processo di sviluppo parallelo e lungo, che ha condotto negli anni a venire a un vero e proprio processo di retificazione del settore GAI. Le modalità orizzontali di collaborazione abbozzate nella fase pre-Maastricht sono state oggetto di un interesse sempre maggiore sia da parte dell'opinione pubblica e degli addetti ai lavori e, soprattutto, da parte delle Istituzioni dell'Unione, che ne hanno previsto un utilizzo crescente, espandendone, per altro, la portata anche alla cooperazione giudiziaria in senso stretto.

Sezione II:

Verso l'adozione della forma reticolare

II.1 Oltre il coordinamento sovranazionale. L'Appello di Ginevra per la creazione di una rete paneuropea di autorità giudiziarie

Nel corso degli anni '90 la rapida ascesa di nuove forme di criminalità globale e, soprattutto, l'utilizzo da parte di queste ultime di strutture organizzative resilienti e strumenti *ICT* d'avanguardia aveva reso la ricerca di adeguate risposte istituzionali ancora più urgente. Accanto ai fenomeni criminosi riconducibili al terrorismo internazionale,¹³⁷ già sperimentato dagli Stati europei a partire dagli anni '70, erano emerse forme gravi di criminalità organizzata¹³⁸ e altre fattispecie criminose quali il *cybercrime* o la pirateria informatica a danno dei diritti di proprietà intellettuale,¹³⁹ il cui potenziale risultava essere accresciuto dall'azione combinata di diversi ordini di fattori. La crescente incisività delle organizzazioni criminali risiedeva (e risiede), innanzitutto, nel carattere transfrontaliero che le connota, che consente, da un lato, di fruire degli stessi benefici di cui godono le attività economiche convenzionali e, dall'altro, di avvalersi delle disomogeneità legislative esistenti tra i diversi Stati e delle più limitate capacità di monitoraggio e di *enforcement* delle autorità nazionali preposte all'applicazione della legge.¹⁴⁰ Accanto a ciò, l'inedita portata del crimine globale, è dovuta agli aspetti di flessibilità organizzativa e al possesso di conoscenze tecnologiche avanzate, che oggi caratterizzano le organizzazioni criminali.

¹³⁷ Molteplici e complesse risultano essere le difficoltà che derivano in particolare dalla lotta al terrorismo; quest'ultimo, infatti, presenta un assetto organizzativo del tutto nuovo e difficilmente riconducibile agli schemi classici dell'"azione collettiva". Per un cft. vedi KNORR CETINA K., *Microglobalisation*, in ROSSI I., *Frontiers of globalisation research: theoretical and methodological approaches*, 2008, p. 65. È estremamente interessante rilevare come la conformazione assunta dalle organizzazioni terroristiche internazionali si ponga come superamento non soltanto delle tradizionali forme di razionalità organizzativa di matrice weberiana ma anche come superamento dell'idea secondo cui il *network* oggi rappresenterebbe l'unica valida alternativa all'organizzazione piramidale gerarchica. Tali organizzazioni, infatti, dimostrano come pur in assenza delle forme di coordinamento e controllo ad oggi conosciute sia possibile produrre un'azione non solo efficace ma addirittura devastante.

¹³⁸ Quali il traffico di stupefacenti, la criminalità economica, la tratta di persone, il traffico di armi, lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia, il riciclaggio di capitali e il falso documentale.

¹³⁹ Vedi NAIM M., *Five Wars of Globalisation*, *Int'l L. Rev.* 1 (2002-2003), p. 29.

¹⁴⁰ SAVONA, LASCO, DI NICOLA, ZOFFI, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, 1998, p. 2 e ss, in *Transcrime working papers*, n. 29, Università di Trento, Relazione presentata al convegno "La questione criminale nella società globale" Napoli, 10 - 12 dicembre, 1998.

Le moderne tecnologie applicate in particolar modo al campo delle comunicazioni permettono, ad esempio, lo svolgimento di operazioni finanziarie in tempi sempre più rapidi. Inoltre, modelli organizzativi flessibili e sistemi cooperativi di tipo modulare o reticolare risultano essere più facilmente replicabili e molto poco agevoli da contrastare.

Attraverso il concorso di tali elementi le organizzazioni criminali e quelle terroristiche hanno dimostrato di saper massimizzare le opportunità offerte dai mercati nazionali o internazionali e di essere capaci di ridurre significativamente i fattori di rischio. Da organismi gerarchicamente strutturati, questi hanno progressivamente assunto un'architettura fluida e flessibile, scardinata dai criteri di territorialità e centralizzazione, e hanno saputo mimetizzarsi in reti lecite di soggetti economici operanti a livello transnazionale.¹⁴¹

In particolare, nel corso degli anni '90, le preoccupazioni concernenti le esigenze di lotta al terrorismo cedettero il passo ai timori derivanti dal confronto con la dimensione economica della criminalità e, in particolare, con la diffusione su scala europea di fenomeni di corruzione. Questi ultimi, infatti, soprattutto nel loro profilo internazionale, ben esemplificano l'inadeguatezza della risposta penale isolata da parte delle autorità nazionali, anche perché, sino ad oggi, le strategie di contrasto attuate non hanno soddisfatto le aspettative generate, a causa della tendenza, diffusa nella pratica, a non considerare in maniera organica i diversi livelli di complessità che la caratterizzano né tantomeno i nessi inestricabili che li legano al reato di riciclaggio.¹⁴²

Come si vedrà nella Parte seconda della trattazione, fino alla fine del millennio, tanto a livello nazionale quanto a livello europeo, è prevalsa la tendenza a percepire i fenomeni di corruzione unicamente nella loro portata domestica. Pertanto, da una parte, le politiche

¹⁴¹ SAVONA, LASCO, DI NICOLA, ZOFFI, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, 1998, p. 2 e ss, in Transcrime working papers, n. 29, Università di Trento, Relazione presentata al convegno "La questione criminale nella società globale" Napoli, 10 - 12 dicembre, 1998.

¹⁴² Gli strumenti normativi posti in essere per condurre la lotta contro la corruzione, tra l'altro, sono legati a filo doppio agli strumenti adottati in materia di antiriciclaggio, poiché le due tipologie di reato sono frequentemente connesse (tipicamente la corruzione genera elevati profitti che necessitano di essere riciclati) e sono capaci di produrre un impatto devastante sulle economie nazionali, la sicurezza e lo sviluppo (fenomeni corruttivi di ampia portata sono in grado di provocare la crisi dei sistemi antiriciclaggio e delle politiche connesse). A livello internazionale, tuttavia, è possibile riscontrare come tanto i sistemi nazionali antiriciclaggio quanto le misure anticorruzione si siano dimostrate scarsamente capaci di produrre un impatto significativo sul fenomeno criminoso. Per cft. vedi SPIEZIA, *Corruzione internazionale, obblighi di incriminazione e cooperazione giudiziaria penale*, incontro tenuto presso il Consiglio Superiore della Magistratura, per l'incontro di studi sul tema: "Tecniche d'indagine e standards probatori in tema di reati contro la P.A." Roma, 28 Febbraio 2011, p.5.

preventive e repressive nazionali si mostravano pressoché indifferenti alla dimensione internazionale del fenomeno; dall'altra, dal punto di vista delle Istituzioni dell'Unione la corruzione veniva in rilievo solo in quanto strettamente correlata alle condotte di frode ai danni del bilancio comunitario e, dunque, nel quadro delle politiche orientate alla tutela dei propri interessi finanziari.

Alle soglie del nuovo millennio, la necessità di elaborare nuove e più efficaci strategie di contrasto era emersa in ragione della crescente globalizzazione degli affari commerciali unita al processo di sofisticazione dei sistemi di organizzazione aziendale e dei meccanismi di intermediazione finanziaria, attraverso i quali viene agevolata la dissimulazione della reale natura delle transazioni.¹⁴³ L'ondata di scandali politico-finanziari che aveva attraversato l'Europa durante quegli anni ne ha costituito una evidente conferma e ha messo in luce, più di ogni altra cosa, l'obsolescenza della risposta legislativa, amministrativa e istituzionale nonché l'inadeguatezza degli strumenti di contrasto, sia giuridici che operativi, all'epoca disponibili.

L'esplosione dello scandalo *Mani Pulite* in Italia, unito alle vicende *Urba* e *Hlm*, relative rispettivamente al finanziamento occulto del Partito socialista francese (PS) e del Rassemblement pour la République (RPR), non si erano limitati a scuotere l'opinione pubblica europea, ma avevano stimolato la mobilitazione degli stessi operatori di giustizia verso un maggior grado di cooperazione internazionale in materia giudiziaria e, specialmente, verso un impegno europeo nella lotta contro la corruzione.

Una tale mobilitazione venne lanciata ufficialmente nel 1996 con la diffusione del cosiddetto "Appello di Ginevra",¹⁴⁴ un'azione collettiva, portata avanti da attori che si situavano ai margini delle dinamiche sulle quali poggiava il funzionamento della cooperazione giudiziaria a livello europeo, che ha saputo destare l'attenzione degli attori governativi così come delle Istituzioni dell'Unione verso soluzioni alternative.¹⁴⁵

¹⁴³ Sul punto vedi WILLIAMS J. W., BEARE M. E., *The business of bribery: Globalization, Economic liberalization and the problem of corruption*, in *Crime Law and Social Change*, 1992, vol. 32, [115-146] p. 119; TANZI V., *Corruption around the world: causes, consequences and cures*, IMF Working Paper WP/98/63, 1998, p. 20.

¹⁴⁴ Il 1 ottobre 1996, sei magistrati di diversi Stati membri dell'Unione e un magistrato svizzero si riunirono a Ginevra per una conferenza stampa in occasione della quale venne lanciato il già citato Appello di Ginevra. I sette firmatari dell'Appello di Ginevra furono: Bernard Bertossa, procuratore generale del Cantone di Ginevra, Edmondo Bruti Liberati, sostituto generale alla Corte d'Appello di Milano, Gherardo Colombo, sostituto procuratore a Milano, Benoît Dejemeppe, procuratore a Bruxelles, Baltasar Garzon Real, giudice istruttore a Madrid, Carlos Jimenez Villarejo, capo della Procura della Repubblica di Madrid e Renaud Van Ruymbeke, giudice della Corte d'Appello di Rennes. Il testo dell'Appello di Ginevra è disponibile in allegato alla presente tesi (Allegato n. 1, Appello di Ginevra).

¹⁴⁵ Vedi PARIS N., op. cit., p. 79.

L'Appello trae origine dalla riflessione comune dei magistrati europei, maturata attraverso l'esperienza pratica, circa le difficoltà riscontrate nell'esercizio dell'attività di cooperazione in materia di criminalità organizzata, soprattutto, in materia di lotta alla corruzione e alle più gravi forme di criminalità finanziaria.¹⁴⁶ Dinanzi alla mutata realtà criminale, la situazione nella quale versava il territorio europeo appariva allarmante; le differenze tra i sistemi giuridici e giudiziari degli Stati membri non erano bilanciate da relazioni cooperative interstatali efficaci e, d'altra parte, anche le misure adottate attraverso le numerose convenzioni e trattati in materia di cooperazione amministrativa e giudiziaria risultavano essere insufficienti.¹⁴⁷

Ad esempio, la capacità di indagine nei casi di corruzione, in concreto, veniva fortemente ridimensionata, da un lato, dall'utilizzo generalizzato di circuiti internazionali per la costituzione dei capitali necessari al pagamento di tangenti e per le attività di riciclaggio e, dall'altro, dai consueti rallentamenti che interessano il buon funzionamento delle procedure di assistenza, specialmente per ciò che concerne la fase di esecuzione della richiesta. Le differenze tra i sistemi repressivi nazionali (tanto sul piano materiale che procedurale), del resto, in molte occasioni hanno reso la strada della comprensione reciproca tra i diversi ordinamenti pressoché impercorribile. A riprova di ciò, è possibile menzionare le numerose possibilità di ricorso (con conseguente effetto sospensivo) previste nel quadro della legislazione nazionale di alcuni Stati, che pur perseguendo legittimi obiettivi di tutela dei diritti fondamentali delle parti interessate, non tenevano in debito conto l'equivalenza delle prerogative tutelate dallo Stato emittente.

Inoltre, tradizionalmente le procedure di assistenza tendono a subire forti rallentamenti in ragione dell'assenza di rapporti diretti tra le autorità giudiziarie nazionali. Un tale *gap* non manca a tutt'oggi di produrre un *deficit* di comunicazione, che può tradursi anche nella necessità di inviare più domande di assistenza successive, qualora

¹⁴⁶ La riunione del 1996 trovava il proprio precedente in un incontro tra 31 magistrati europei tenutosi nel 1994. Quest'ultima ha gettato le basi per un "*un impegno europeo nella lotta contro la corruzione*"; per molti osservatori ha rappresentato l'evento scatenante di un processo che ha dato il via a una concreta cooperazione informale tra i magistrati europei nonché un'occasione utile a riconsiderare a livello collettivo e transnazionale il loro avvenire professionale. Infatti, è da considerare che l'Appello venne lanciato in pieno periodo Mani Pulite. In particolare, si mirava a stringere i rapporti tra giudici italiani, francesi e svizzeri, per questa ragione venne favorito lo scambio reciproco di giudici al fine di apprendere le caratteristiche delle rispettive legislazioni in modo tale da rendere più semplice la cooperazione internazionale. Vedi Intervista a Baltasar Garzon Real, in ROBERT D., *La Justice ou le Chaos*, op. cit., pp. 242-243.

¹⁴⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Pour espace judiciaire européen*, Document de travail – Audition publique organisée par la Commission pour le contrôle budgétaire et par la Commission des libertés publiques et affaires intérieures - Bruxelles 15 e 16 aprile 1997. Conclusioni del Presidente del Parlamento europeo GIL-ROBLES J.M, p. 78 e ss.

l'autorità richiesta faccia valere la non conformità degli elementi sui quali è basata la prima richiesta rispetto al sistema giuridico dello Stato sollecitato.¹⁴⁸

Proprio alla luce di tali difficoltà, attraverso una dinamica dal basso e in maniera spontanea, sono state create le premesse per l'affermazione di un processo di retificazione, che di lì a poco sarebbe stato abbracciato dalle Istituzioni dell'Unione.¹⁴⁹ Attraverso un'azione collettiva di rottura,¹⁵⁰ i sottoscrittori dell'Appello avevano posto l'accento sulla

¹⁴⁸ Quest'ultimo, ad esempio, è il caso delle indagini concernenti delle transazioni illecite; solitamente, allo scopo di individuare le coordinate del conto corrente bancario di destinazione è necessario inviare una prima richiesta, attraverso la quale sarà possibile individuare il conto corrente di transito, e una seconda richiesta che permetterà di ottenere i dati relativi al conto di destinazione finale. Naturalmente, una tale attività di indagine è ulteriormente ostacolata da talune normative nazionali concernenti la protezione del segreto bancario, "souvent un alibi et un paravent" (vedi Appello di Ginevra). Come rilevato da Jiménez Villarejo, procuratore presso la procura speciale per la repressione dei reati economici legati alla corruzione di Madrid, l'esperienza di Mani Pulite ha mostrato come in taluni casi possa essere più semplice ottenere collaborazione per richieste di assistenza concernenti l'esecuzione di atti coercitivi, come richieste di perquisizione, che ottenere documentazione bancaria o societaria. Per un confronto vedi PARLAMENTO EUROPEO, *Pour espace judiciaire européen*, Document de travail – Audition publique organisée par la Commission pour le contrôle budgétaire et par la Commission des libertés publiques et affaires intérieures - Bruxelles 15 e 16 aprile 1997. Intervento di JIMÉNEZ VILLAREJO C., procuratore presso la procura speciale per la repressione dei reati economici legati alla corruzione di Madrid, pp. 27 e ss. Sulle difficoltà che interessavano il contrasto alla criminalità economica si veda anche l'analisi realizzata da Delmas-Marty, nel quadro dello studio condotto sull'introduzione del Corpus Juris, presentato durante il corso della medesima audizione. L'analisi si focalizza sull'impatto che la criminalità economica esercita sul bilancio comunitario. Secondo l'autrice la criminalità di natura economica, che affliggeva il bilancio dell'UE, per sua natura, è difficile tanto da individuare quanto da perseguire. In effetti, questa risulta essere particolarmente difficile da identificare perché presenta un alto grado di organizzazione e perché è largamente occulta, in quanto si integra all'interno dei normali circuiti economici e delle tradizionali strutture commerciali. Inoltre, la stessa non è semplice da perseguire in ragione del suo carattere internazionale. Dall'altra parte la procedura di assistenza giudiziaria prevedeva un iter particolarmente farraginoso e lento, anche a causa della differente terminologia giuridica utilizzata nei diversi Stati membri. Il bilancio che risultava da tale analisi poteva apparire dunque deludente; Delmas-Marty sottolineava come la cooperazione non potesse essere considerata una soluzione autonoma poiché destinata a scontrarsi con le differenze che contraddistinguono i sistemi normativi nazionali. Dunque, anche laddove l'assistenza poteva risultare praticabile in teoria, in pratica si trovava a scontare numerose problematiche quali la definizione di domicilio, le condizioni più o meno restrittive riguardanti le intercettazioni o la determinazione dell'autorità competente.

¹⁴⁹ L'espressione è utilizzata da PARIS N., in *L'europeánisation de la justice pénale au nom de la lutte contre "la criminalité Organisée" dans les années 1990 : le rôle d'acteurs à la marge du processus décisionnel européen*, Cultures & Conflits, Arrêter et juger en Europe, n 62 (2/2006) pp 79-105.

¹⁵⁰ Secondo l'analisi effettuata da Doug Imig e Sydney Tarrow questo tipo di azione collettiva può essere collocata all'interno della categoria marginale delle "euro-protestations". Nel 2001 i due autori avevano pubblicato uno studio di natura quantitativa sulle azioni di protesta in Europa, rilevando come il 95% delle

necessità di superare il protezionismo caratterizzante i settori della giustizia e della sicurezza e avevano auspicato la realizzazione di una rete transnazionale paneuropea di autorità nazionali. Una tale attività di *networking*, infatti, avrebbe consentito di dare effettiva applicazione a quelle misure della CAAS che prevedevano la trasmissione diretta delle commissioni rogatorie internazionali e dei risultati delle indagini « *sans interférences du pouvoir exécutif et sans recours à la voie diplomatique* ». ¹⁵¹ In sostanza, si auspicava la realizzazione di un sistema di relazioni che favorisse contatti immediati e diretti tra sistemi giudici europei sia in risposta a un ragionamento di efficienza sia allo scopo di evitare tensioni nocive tra sfera giudiziaria e sfera politica. ¹⁵²

Lo sviluppo di una tale dinamica ha dato impulso, innanzi tutto, alla creazione delle prime reti relazionali, fondate su legami personali di natura informale e su una dimensione tecnica, basata sull'esperienza maturata a livello operativo in materia di criminalità transnazionale. L'obiettivo di tali meccanismi di collaborazione si inquadra, in particolare, nel rafforzamento dell'efficacia delle autorità nazionali nella conduzione di indagini e nella raccolta di informazioni necessarie allo svolgimento di un'inchiesta internazionale. ¹⁵³

azioni di protesta realizzate in Europa tra il 1984 e il 1997 erano circoscritte alla sola dimensione nazionale. All'interno di questo quadro, dunque, l'euro-protesta si poneva come categoria marginale, anche se mostrava un andamento crescente tra il 1994 e il 1997 (la maggior parte di tali azioni, circa il 40%, aveva per oggetto la politica agricola). Vedi IMIG D., TARROW S. (dir.), *Contentious Europeans. Protest and politics in an emerging polity*, 2001.

¹⁵¹ Per un confronto vedi l'Allegato n. 1 "Testo integrale dell'Appello di Ginevra del 1996". Vedi anche PARIS N., *L'eupéanisation de la justice pénale au nom de la lutte contre "la criminalité Organisée" dans les années 1990 : le rôle d'acteurs à la marge du processus décisionnel européen*, Cultures & Conflits, Arrêter et juger en Europe, n. 62 (2/2006), op. cit., p. 79.

¹⁵² La lettura dell'Appello, evidentemente, non cela le ragioni ulteriori, e certamente non secondarie, che si affiancavano alle richieste di maggiore efficienza delle procedure di cooperazione giudiziaria. L'eliminazione della "via diplomatica", infatti, non si sarebbe limitata unicamente a rendere più rapide le procedure di mutua assistenza o di estradizione, ma avrebbe sancito una separazione netta tra potere politico e potere giudiziario. Nel documento, del resto, una tale rivendicazione appare tutt'altro che implicita. I sottoscrittori non hanno mancato di evidenziare l'inadeguatezza del potere politico nell'azione di contrasto a una "Europe de l'ombre" e hanno espresso con chiarezza que "Il devient nécessaire d'instaurer un véritable espace judiciaire européen au sein duquel les magistrats pourront, sans entraves autres que celles de l'État de droit, rechercher et échanger les informations utiles aux enquêtes en cours". Per un confronto sul punto vedi anche PARIS N., *L'eupéanisation de la justice pénale au nom de la lutte contre "la criminalité Organisée" dans les années 1990 : le rôle d'acteurs à la marge du processus décisionnel européen*, Cultures & Conflits, Arrêter et juger en Europe, n. 62 (2/2006) pp 79-105.

¹⁵³ Vedi PARIS N., op. cit., p. 84.

Ciò che, tuttavia, più desta l'interesse dell'osservatore consiste nell'attenzione prestata dalle Istituzioni dell'Unione per l'Appello, in particolare dal Parlamento Europeo. Le istanze espresse a Ginevra, infatti, vennero raccolte a più riprese durante le audizioni pubbliche organizzate congiuntamente dalla Commissione controllo dei bilanci – CONT e della Commissione per le Libertà civili, giustizia e affari interni - LIBE.¹⁵⁴ Obiettivo di tali audizioni era dare voce a “*la malaise diffus qui existe dans l'opinion publique européenne au sujet des problèmes de la justice*” e stabilire un bilancio dei mezzi giuridici e operativi disponibili, con spirito critico e di iniziativa politica.¹⁵⁵ Per questa ragione i giudici dell'Appello vennero coinvolti nella duplice veste di esperti, in quanto rappresentanti delle autorità nazionali responsabili per la lotta al crimine organizzato, e di “coscienza critica d'Europa”, in qualità di rappresentanti dell'opinione pubblica europea.

Naturalmente, l'attenzione prestata dalle Istituzioni UE verso i temi proposti dai redattori dell'Appello era dovuta prevalentemente alle forti preoccupazioni suscitate dall'impatto esercitato sul *budget* comunitario dalle gravi forme di criminalità organizzata. Sulla base di quanto affermato da Diemut Theato, all'epoca Presidente della Commissione CONT, nonostante gli sforzi profusi dall'UE in materia di protezione degli interessi finanziari dell'Unione, sia sul piano normativo che tecnico, i risultati sino ad allora ottenuti potevano dirsi tutt'altro che soddisfacenti. Le stime riportate durante l'audizione pubblica del 15 e 16 aprile 1997 davano evidenza del fatto che l'80% delle somme totali frodate ai danni del *budget* dell'UE erano riconducibili a crimini associabili alla criminalità organizzata e che il trend risultava essere crescente.

Alla luce del dato presentato e tenendo conto dei risultati delle osservazioni esposte circa il (mal)funzionamento degli strumenti di cooperazione giudiziaria esistenti, nelle proprie conclusioni il Parlamento aveva collocato l'instaurazione di rapporti diretti tra le autorità giudiziarie e l'eliminazione degli ostacoli che intralciano le domande di cooperazione, tra le condizioni necessarie ai fini di un'azione giudiziaria efficace e omogenea a livello dell'Unione che tutelasse in maniera effettiva il “contribuente europeo”.¹⁵⁶ In sostanza, si poneva l'accento sull'attività ausiliaria, che interessa tanto l'azione di polizia quanto l'azione amministrativa e giudiziaria, nella fase che precede il

¹⁵⁴ Si fa particolare riferimento alle audizioni pubbliche tenutesi rispettivamente in data 5 febbraio 1997 e in data 15 e 16 aprile 1997 a Bruxelles.

¹⁵⁵ Vedi PARLEMENT EUROPEEN – Direction Générale d'études, Document de travail, “*Pour un espace judiciaire européen*”, Audition publique organisée par la Commission du Contrôle budgétaire et par la Commission des Libertés publiques et des Affaires Intérieures, Bruxelles, 15-16 avril 1997, p. 78.

¹⁵⁶ Vedi PARLEMENT EUROPEEN – Direction Générale d'études, Document de travail, “*Pour un espace judiciaire européen*”, Audition publique organisée par la Commission du Contrôle budgétaire et par la Commission des Libertés publiques et des Affaires Intérieures, Bruxelles, 15-16 avril 1997. Conclusioni del presidente del Parlamento Europeo GIL-ROBLES, p. 80.

giudizio e che si distingue sia dall'attività giurisdizionale che da quella amministrativa in senso stretto.

II.2 L'avvio del processo di retificazione del Settore GAI. Le azioni comuni per lo scambio e l'utilizzo concertato di autorità nazionali di collegamento

I primi interventi dell'Unione finalizzati allo sviluppo di una dimensione orizzontale della cooperazione sono stati elaborati proprio nella fase contestuale all'affermazione, in sede europea, delle rivendicazioni fatte proprie dai sottoscrittori dell'Appello. Preso atto dell'utilità di iniziative concertate capaci di accrescere la rapidità e l'efficacia delle azioni di contrasto alla criminalità organizzata, nel 1996 sono stati introdotti strumenti finalizzati a fornire la base giuridica per la formalizzazione di meccanismi di collaborazione fondati sull'impiego di autorità nazionali di collegamento, attive tanto in materia di cooperazione di polizia che di cooperazione giudiziaria.¹⁵⁷

Sin dalla seconda metà degli anni '70, sotto l'egida del Gruppo TREVI gli Stati membri avevano cominciato a fare un uso crescente di *legal attachés*, distaccati dal proprio Paese d'origine presso un diverso Stato europeo o extra-europeo, allo scopo di svolgere attività di intermediazione tra l'ordinamento di provenienza e quello del Paese ospite. Una tale forma di collaborazione, tutt'ora in uso, era stata inizialmente circoscritta al settore della cooperazione di polizia, al fine di agevolare lo scambio di informazioni e lo svolgimento di azioni di supporto in materia di lotta al traffico di stupefacenti e di contrasto alla criminalità organizzata, per poi essere estesa, un ventennio più tardi, anche alla cooperazione tra autorità giudiziarie.

Il tema, tuttavia, fa la sua comparsa all'interno dell'agenda politica europea solo nel 1986, in concomitanza con il processo di ufficializzazione delle attività realizzate dagli Stati membri nel quadro di collaborazione TREVI. Prima di allora, infatti, la scelta di collocare pubblici ufficiali presso il territorio di altri Stati membri o di Stati terzi rispondeva a un ragionamento di opportunità basato unicamente sul perseguimento dell'interesse nazionale e sull'esigenza di estendere, benché in maniera parziale, la propria capacità di intervento al di là dei confini nazionali.

¹⁵⁷ Azione Comune del 22 aprile 1996, n. 96/277/GAI, relativa a un quadro di scambio di magistrati di collegamento per migliorare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri (*GUCE n. L 105 del 27 aprile 1996*) e Azione Comune 96/602/GAI del 14 ottobre 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, recante un quadro di orientamento comune per le iniziative degli Stati membri in tema di ufficiali di collegamento.

Durante questa fase, infatti, il Gruppo aveva preso in esame la possibilità di razionalizzare e ampliare la rete informale di *drugs liaison officers* all'epoca esistente sul territorio della Comunità nonché presso gli Stati terzi d'origine e di transito.¹⁵⁸ Il progetto, ampliato in corso d'opera, era stato presentato in via ufficiale nel *Piano d'Azione del 1990*, perdendo, tra l'altro, quell'impostazione di tipo settoriale che ne caratterizzava la versione originale.¹⁵⁹ Tuttavia, una tale semi-formalizzazione non era stata sufficiente ad attribuire slancio all'iniziativa e, soprattutto, un respiro europeo. Le opinioni degli Stati membri rispetto a molti degli aspetti concernenti l'utilizzo degli ufficiali di collegamento (quali le funzioni da svolgere, le caratteristiche dell'istituto del distacco o le eventuali procedure di accreditamento) rimanevano ampiamente divergenti e suscettibili, dunque, di inficiare gli sforzi realizzati sino ad allora in direzione di una più efficace gestione dei casi aventi una dimensione transnazionale.

Il rilancio del progetto di razionalizzazione e sviluppo dei sistemi di collaborazione fondati sull'utilizzo di autorità nazionali di collegamento ricevette nuovo impulso solo a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, grazie all'inserimento dell'*aquis* di TREVI nel quadro dell'ex Terzo Pilastro e alla definizione dei nuovi strumenti giuridici posti in essere per la disciplina del Settore GAI.¹⁶⁰ Su tali basi, nel 1996 vennero introdotte rispettivamente l'*Azione comune 96/602/GAI recante un quadro di orientamento comune per le iniziative degli Stati membri in tema di ufficiali di collegamento* e l'*Azione Comune 96/277/GAI, relativa a un quadro di scambio di magistrati di collegamento per migliorare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri*. Entrambe le iniziative erano finalizzate a ricondurre entro una cornice europea i sistemi di scambio originariamente avviati attraverso precedenti esperienze informali o per mezzo di una pluralità di accordi bilaterali o multilaterali.¹⁶¹ Così come per gli ufficiali di collegamento, infatti, anche la figura del

¹⁵⁸ Il progetto prevedeva la razionalizzazione al network informale di ufficiali di collegamento in materia di contrasto al traffico di stupefacenti, di fatto già esistente. Vedi TREVI, *Minutes of the meetings of TREVI Working Group III*, London, 18 September 1986. The Hague: Ministry of Justice, archive 413, box 5Aa, item 413/5.11. Vedi anche TREVI, *Conclusions on drugs*, 20 October 1986, The Hague: Ministry of Justice, archive 413 box 1B.

¹⁵⁹ Il progetto presentato con il Piano d'azione del 1990 è stato integrato da due raccomandazioni successive. Vedi TREVI, *Posting of liaison officers within the EC*. Recommendation adopted at the TREVI Ministerial meeting of the June 1991 e TREVI, *Posting of liaison officers outside the EC*. Recommendation adopted at the TREVI Ministerial meeting of the June 1991.

¹⁶⁰ Sulla base dell'art. K2, nei settori di cui all'articolo K.1, il Consiglio poteva adottare azioni comuni, nella misura in cui gli obiettivi dell'Unione, data la portata o gli effetti dell'azione prevista, potevano essere realizzati meglio con un'azione comune piuttosto che con azioni dei singoli Stati membri.

¹⁶¹ Azione Comune 96/277/GAI del 22 aprile 1996, art. 1(1). L'Azione comune in esame prende le mosse da una precedente esperienza di collaborazione adottata su basi bilaterali dai ministri della giustizia italiano e francese a seguito della nota strage di Capaci. Per un confronto sul punto vedi CHIAVALLOTTI C., *La*

magistrato di collegamento trovava i propri prodromi in un precedente esercizio di collaborazione, che venne intrapreso dai ministri della giustizia italiano e francese all'indomani dell'attentato mafioso consumatosi a Capaci.¹⁶²

In sostanza, l'intervento delle Istituzioni dell'Unione era orientato a valorizzare, tanto nel quadro della cooperazione di polizia quanto in materia di cooperazione giudiziaria, uno strumento cooperativo che aveva dato prova di rendere più fluide le tradizionali procedure di cooperazione internazionale, coniugando le competenze proprie dell'autorità giudiziaria o di *law enforcement* con un profilo di tipo diplomatico.¹⁶³ Un tale esercizio, infatti, rimane a tutt'oggi rigidamente assoggettato al rispetto del principio di sovranità e comporta l'utilizzo di strumenti operativi che non interferiscono con il pieno rispetto dell'integrità territoriale dello Stato membro ospitante.¹⁶⁴ Diversamente, il principale valore aggiunto che deriva dall'azione di collegamento posta in essere dai *legal attachés* risiede nella funzione tattica da loro svolta a beneficio delle autorità del proprio Stato d'origine, che si concreta in una fondamentale attività di interpretazione e traduzione dell'ordinamento straniero all'interno del quale opera e nella formulazione di suggerimenti circa le strade di collaborazione percorribili.

Per ciò che concerne gli ufficiali di collegamento, ad esempio, la natura diplomatica dell'incarico è accentuata dal fatto che, in molti casi, il distacco presso il territorio dello Stato straniero è accompagnato dalla procedura di accreditamento diplomatico e dalla concessione delle relative immunità dalla giurisdizione. In linea con tale *status*, gli *attachés* vengono generalmente collocati presso l'ambasciata o il consolato del proprio Paese di provenienza, eccezion fatta per gli ufficiali di collegamento che si occupano di anti-terrorismo, i quali, in ragione della sensibilità del settore di intervento in questione,

disciplina delle rogatorie internazionali, anche alla luce delle innovazioni legislative della l.n.367/2001 le problematiche inerenti la circolazione probatoria e l'utilizzazione processuale delle prove assunte all'estero, Consiglio Superiore della Magistratura, Incontri di Formazione, 7 luglio 2008, p.16.

¹⁶² Per un confronto sul punto vedi CHIAVALLOTTI C., *La disciplina delle rogatorie internazionali, anche alla luce delle innovazioni legislative della l.n.367/2001 le problematiche inerenti la circolazione probatoria e l'utilizzazione processuale delle prove assunte all'estero*, Consiglio Superiore della Magistratura, Incontri di Formazione, 7 luglio 2008, p.16.

¹⁶³ Vedi IDRISSEI-QAITONI J., *La coopération judiciaire euro-marocaine : Le magistrat de liaison*, in *Dossier de recherche IX | 2013: Le Maghreb avec ou sans l'Europe? Les autres relations du Maghreb*, pp. [251-261], L'Année du Maghreb – CNRS Editions.

¹⁶⁴ Il quinto considerando, infatti, chiarisce espressamente che la azione comune “non pregiudica le norme di procedura esistenti in materia di cooperazione giudiziaria né gli scambi di informazione tra gli Stati membri e la Commissione che si basano su altri strumenti”.

vengono di solito incardinati presso i servizi competenti dello Stato ospite, presso i quali agiscono da veri e propri punti di contatto.¹⁶⁵

Allo stesso modo il magistrato di collegamento¹⁶⁶ è stato considerato dalla dottrina una sorta di ambasciatore giudiziale e giudiziario, il cui operato risponde essenzialmente a esigenze di ordine politico e il cui ruolo è orientato a facilitare la reciproca comprensione tra diversi sistemi giuridici e giudiziari, tanto in materia penale quanto nel settore della cooperazione civile.¹⁶⁷ In materia penale, ad esempio, questi permette di attenuare le incomprensioni frequentemente generate dalle differenze reali (o presunte tali) tra ordinamenti nazionali che vengono in rilievo nel corso delle procedure di cooperazione internazionale. Una conoscenza insufficiente - o in alcuni casi errata - del sistema giuridico e giudiziario di un altro Stato membro può tradursi in una sorta di "autocensura" che

¹⁶⁵ BIGO D., *Liaison officers in Europe: new officers in the European security field*, in SHEPTYCKY J. (Ed), *Issue in transnational policing*, pp [67-99], p. 75. In materia di ufficiali di collegamento si veda anche BLOCK L., *Bilateral police liaison officers: Practices and European policies*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2010, vol. n. 6, issue 2, [pp. 194-210] e BLOCK L., *Cross-border liaison and intelligence: practicalities and issues*, in GRIEVE J., HARFIELD C., MACVEAN A., Sir PHILLIPS D. (eds.) *The Handbook of Intelligent Policing*, Oxford University Press, 2008.

¹⁶⁶ Il magistrato di collegamento si distingue dal cosiddetto consigliere giuridico d'ambasciata e, generalmente, viene collocato presso il Ministero della Giustizia dello Stato membro ospite, nei confronti del quale viene rilevato un alto tasso di richieste di mutua assistenza in entrata o in uscita, allo scopo di garantire rapidità ed efficacia nell'attività di collaborazione giudiziaria. Art. 1.3 dell'Azione Comune del 22 aprile 1996, n. 96/277/GAI. Il loro statuto formale varia a seconda dello Stato di appartenenza: in Italia la nomina risulta dal necessario concerto tra Ministero della giustizia e Consiglio Superiore della Magistratura. Per un confronto sul punto vedi CHIAVALLOTTI C., *La disciplina delle rogatorie internazionali, anche alla luce delle innovazioni legislative della l.n.367/2001 le problematiche inerenti la circolazione probatoria e l'utilizzazione processuale delle prove assunte all'estero*, Consiglio Superiore della Magistratura, Incontri di Formazione, 7 luglio 2008p. 17. Per un confronto sulla figura del magistrato di collegamento e le funzioni svolte vedi anche MÉGIE A., *Généalogie du champ de la coopération judiciaire européenne*, *Cultures & Conflits*, n 62 -2/2006- (pp.11-41); MANGENOT M., *Jeux européens et innovation institutionnelle. Les logiques de création d'Eurojust (1996-2004)*, *Cultures & Conflits*, n 62 - 2/2006, (pp 43-62); DI MASI V., *Il magistrato di collegamento nella nuova disciplina del mandato d'arresto europeo*, *Enciclopedia giuridica Treccani*; JOUTSEN M., *International cooperation against transnational organized crime: the practical experience of the European Union*, - 119th International Training Course - UNAFEI, 2001, (pp.394-416); MARTELLINO C., *Il ruolo di Eurojust e della Rete Giudiziaria Europea nell'applicazione del mandato d'arresto europeo*, *Consiglio Superiore della Magistratura, incontro di studio sul tema: "Attuazione del mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali: ambito di applicazione e limiti delle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati nel territorio dell'Unione Europea"*, Roma 4-6 Aprile 2005.

¹⁶⁷ Sulla base dell'art. 2.1 dell'Azione Comune del 22 aprile 1996, n. 96/277/GAI, "*le funzioni dei magistrati di collegamento comprendono di norma qualsiasi attività intesa a facilitare nonché accelerare, [...], tutte le forme di cooperazione giudiziaria in campo penale e, se del caso, civile*".

inibisce, di fatto, l'avvio di iniziative di collaborazione sul nascere. Questa tendenza può venire in rilievo, ad esempio, qualora il giudice incaricato dell'istruttoria desideri inviare una commissione rogatoria, finalizzata a richiedere l'audizione di un testimone all'estero o la raccolta di prove (quali rilievi bancari o profili di DNA), la cui esecuzione appaia aleatoria. Diversamente, la possibilità di rivolgersi in maniera diretta a un'autorità giudiziaria del proprio Paese, stanziata presso lo Stato richiesto, incoraggia il soggetto emittente ad avviare la procedura di assistenza.¹⁶⁸ Di fatti, ciò consente, in primo luogo, di redigere la richiesta tenendo conto delle caratteristiche proprie delle norme di procedura applicabili nel paese sollecitato e, in secondo luogo, di seguire direttamente l'esecuzione della domanda, ricevendo, se del caso, informazioni circa le ragioni che sottendono eventuali ritardi nell'esecuzione.¹⁶⁹

Inoltre, non è da sottovalutare il vantaggio derivante dall'impiego del magistrato di collegamento per la risoluzione (o quantomeno riduzione) di problematiche linguistiche. La sfera penale costituisce il settore all'interno del quale le differenze tra culture giuridiche sono più profonde e, pertanto, una più efficace interlocuzione transfrontaliera può diventare determinante.¹⁷⁰ In un tale contesto, il magistrato di collegamento si pone, dunque, come una sorta di mediatore culturale, che al di là delle difficoltà di comprensione generate dall'utilizzo di idiomi differenti, si occupa di tradurre il sistema giuridico e giudiziario di appartenenza per renderlo accessibile ad attori che si muovono all'interno di un sistema altro.¹⁷¹

La stessa attività di intermediazione, inoltre, viene in rilievo in azioni di supporto al trattamento di *dossier* bilaterali in materia civile, laddove il superamento di un certo numero di ostacoli burocratici e formali consente la risoluzione di situazioni talvolta particolarmente delicate,¹⁷² quali, ad esempio, quelle concernenti la sottrazione di minori

¹⁶⁸ Sulla base dell'art. 2.1 dell'Azione Comune del 22 aprile 1996, n. 96/277/GAI, "le funzioni dei magistrati di collegamento comprendono di norma qualsiasi attività intesa a facilitare nonché accelerare, [...], tutte le forme di cooperazione giudiziaria in campo penale e, se del caso, civile".

¹⁶⁹ Tali informazioni possono essere di grande utilità, ad esempio, nei casi in cui soggetti indagati siano posti in detenzione provvisoria.

¹⁷⁰ BARBE E., *Le point sur dix années d'existence des magistrats de liaison*, L'observateur de Bruxelles, n. 54, dicembre 2003, p. 12.

¹⁷¹ BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, La documentation française, collection réflexe Europe, 2007, p. 136.

¹⁷² I contatti tra magistrati e pubblici ministeri con le autorità dello Stato ospitante sono telefonici o avvengono più facilmente via *mail*. Ad oggi, gli stessi hanno prevalentemente ad oggetto l'esecuzione di mandati d'arresto europei, tanto che, quasi tutti i relativi procedimenti di esecuzione vengono trattati in cooperazione con il magistrato di collegamento. Per ciò che concerne l'Italia, le collaborazioni più frequenti stabilite dai magistrati con le autorità italiane riguardano prevalentemente le Procure Antimafia, anche se

da parte di uno dei genitori.¹⁷³ In questi casi l'attività di intermediazione esercitata dall'autorità giudiziaria collocata fuori ruolo all'estero può risultare particolarmente utile allo scopo di evitare che le differenze tra ordinamenti possano essere utilizzate per impedire a uno dei due genitori di fruire dei legittimi diritti parentali.

In sostanza, sia in materia penale che civile, l'autorità nazionale di collegamento si presenta come elemento di raccordo tra due diversi sistemi giuridici e giudiziari che, nel quadro delle direttive del proprio Stato e nel rispetto delle richieste dello Stato ospitante, svolge attività di sostegno e consultazione e utilizza la propria rete di contatti sul territorio dello Stato ospite al fine di agevolare la rapida e corretta formulazione ed esecuzione delle domande di collaborazione presentate dall'autorità del proprio Stato d'origine.¹⁷⁴

Di fatto, le funzioni svolte possono variare significativamente sulla base della frequenza e della profondità dei contatti intrattenuti tra lo Stato membro ospitante e lo Stato membro ospite e dai casi di volta in volta gestiti. L'azione di supporto del magistrato di collegamento, infatti, si esprime in molti casi nella fase di esecuzione della richiesta di assistenza giudiziaria avanzata dall'autorità del proprio Stato membro, inclusi i casi di estradizione o quelli concernenti i trasferimenti delle persone condannate. Tuttavia, l'utilità di tale figura si esprime maggiormente durante la fase preparatoria, che precede l'invio della lettera rogatoria. Ciò, infatti, da una parte rende più agevoli i contatti diretti e il flusso informativo e, dall'altra, consente di realizzare delle verifiche *in loco* e di monitorare lo stadio di avanzamento dei procedimenti penali avviati nello Stato verso il quale la richiesta è stata inoltrata.¹⁷⁵ Sul piano pratico, le attività preparatorie svolte

ancora molti ignorano la possibilità di avvalersi di tale opportunità, ciò ovviamente non contribuisce a valorizzare l'incisività dell'azione dei magistrati. Ancora, l'opera del magistrato di collegamento si estende ai rapporti con altre entità presenti nel Paese ospitante, come per esempio le Ambasciate; con queste è frequente stabilire colloqui riguardanti le richieste per il mandato d'arresto europeo. In questa sede è opportuno precisare che l'attività svolta dal magistrato di collegamento presenta non poche criticità. In primo luogo, l'eventuale non corretto recepimento di disposizioni di diritto dell'Unione e la mancanza di un'adeguata informazione circa l'esistenza e il ruolo svolto dai magistrati di collegamento. Cft. DI MASI V., *Il magistrato di collegamento nella nuova disciplina del mandato d'arresto europeo*, Enciclopedia giuridica Treccani.

¹⁷³ La *Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori* (L'Aja 25 ottobre 1980) è lo strumento internazionale più utilizzato, in particolare per far fronte alle istanze di rimpatrio dei minori sovente dovute alla sottrazione o trattenimento illecito del minore da parte di uno dei genitori in un altro Paese. Le norme della Convenzione del 1980, inoltre, sono applicate anche in relazione all'esercizio del diritto di visita.

¹⁷⁴ Tali richieste possono essere dirette a ottenere informazioni, intelligence o elementi di prova, così come a sollecitare l'autorità straniera a svolgere indagini sul territorio, provvedere all'audizione di sospetti o all'esecuzione di arresti.

¹⁷⁵ Per un confronto vedi CHIAVALLOTTI, *La disciplina delle rogatorie internazionali*, op cit., p. 17. Secondo l'analisi di JOUTSEN, (espressa in *International cooperation against transnational organized*

possono essere suddivise in due macro gruppi riconducibili rispettivamente a una funzione informativa e a una funzione consulenziale. La prima ricomprende tutte quelle mansioni che interessano lo scambio di informazioni e di dati statistici diretti a facilitare la conoscenza reciproca dei rispettivi sistemi giuridici degli Stati interessati nonché a favorire la conoscenza dei rapporti esistenti fra le professioni giuridiche di ciascuno degli Stati interessati. La funzione consulenziale, di tipo giuridico e pratico, diversamente, riguarda le attività di assistenza, prestate sia allo Stato d'origine che allo Stato membro ospitante, circa le modalità più idonee a redigere correttamente le richieste di assistenza.¹⁷⁶

Com'è possibile osservare, le due azioni comuni in esame non provvedono a una disciplina puntuale della materia, limitandosi a stabilire in maniera piuttosto generica l'impegno a scambiare informazioni riguardanti le iniziative in corso e quelle intraprese e a definire le principali funzioni da attribuire alle autorità nazionali di collegamento distaccate presso uno Stato straniero.¹⁷⁷ Da questo impianto di massima, devia in maniera parziale l'*Azione Comune 96/602/GAI*, la cui portata, a differenza dell'*Azione comune* relativa al quadro di scambio di magistrati di collegamento, non si esaurisce alla dimensione interna della cooperazione ma introduce delle disposizioni concernenti il distacco presso Stati terzi nonché la messa in rete degli ufficiali stanziati presso regioni limitrofe o zone di interesse strategico.¹⁷⁸ Proprio tali misure suscitano l'interesse dell'osservatore non solo per il tentativo di agevolare un'azione di raccordo coerente presso le regioni con le quali è stato avviato un dialogo strutturato, ma soprattutto per l'inclinazione europea che in maniera piuttosto sfumata viene conferita all'iniziativa. L'analisi delle rilevanti norme, infatti, lascia prefigurare, sebbene a livello embrionale, un'attitudine, del tutto inedita all'epoca, a concepire i rapporti di collaborazione transfrontaliera secondo una logica di complementarità orizzontale. Una tale logica, ad

crime: the practical experience of the European Union, – 119th International Training Course UNAFEI, 2001, pp.394-416), una figura per certi versi analoga è quella dell'attaché, inviato dal proprio Stato all'interno di uno Stato ospitante con il compito di occuparsi delle questioni giuridiche inerenti tale Stato. Altra esperienza professionale associabile è quella dello scambio temporaneo di funzionari, finalizzato ad accrescere la familiarità tra sistemi giuridici differenti. Nonostante le similitudini, tuttavia, nessuna delle figure considerate presenta lo stesso livello di *expertise* e il profilo professionale del magistrato di collegamento.

¹⁷⁶ Le funzioni che vengono attribuite al magistrato di collegamento sono indicate all'interno dell'art. 2 dell'*Azione Comune* del 22 aprile 1996, n. 96/277/GAI.

¹⁷⁷ Vedi *Azione Comune 96/277/GAI*, artt. 2 e 3 e *Azione Comune 96/602/GAI*, artt. 2 e 3.

¹⁷⁸ Vedi *Azione Comune 96/602/GAI*, art. 4. Più precisamente, sulla base dell'art. 4 (1), in linea con le indicazioni contenute nella Dichiarazione di Berlino del 1994, gli Stati intenzionati a distaccare propri ufficiali di collegamento in Stati terzi sono chiamati a tenere conto delle esigenze di cooperazione inerenti il dialogo strutturato con Stati collocati regioni geografiche limitrofe o comunque di interesse strategico. Vedi Dichiarazione di Berlino dell'8 settembre 1994 sul potenziamento della cooperazione nella lotta alla criminalità legata alla droga e alla criminalità organizzata in Europa.

esempio, viene in rilievo rispetto alla definizione delle competenze che ciascun Paese intende affidare ai rispettivi *attachés* o nel quadro delle misure che disciplinano il rapporto di collaborazione inter-statale da realizzarsi presso Stati terzi per il tramite degli ufficiali di collegamento. L'Azione comune, infatti, stabilisce che le funzioni dei propri ufficiali possano essere definite tenendo conto delle mansioni già espletate nelle medesime aree geografiche dagli ufficiali di collegamento distaccati da altri Stati membri e, allo stesso modo, rende possibile per lo Stato che non dispone di propri ufficiali in un determinato Stato terzo, l'invio di una richiesta di assistenza allo Stato membro che abbia distaccato propri *attachés* nello Stato terzo interessato.¹⁷⁹ Sulla stessa linea viene prefigurato un generale dovere di assistenza reciproca nell'espletamento dei rispettivi compiti, che non si esaurisce nello scambio di informazioni di carattere generale o di interesse comune, ma che prevede anche la possibilità di realizzare delle iniziative congiunte.¹⁸⁰

Naturalmente, la spinta europea verso l'adozione di tali misure va debitamente circoscritta, in quanto fortemente mitigata dal saldo ancoraggio al principio di sovranità, che non manca di manifestarsi in ogni passaggio del processo di distacco. Le norme in questione, infatti, si limitano a esprimersi in termini possibilistici e subordinano sempre le ipotesi di distacco all'estero così come le eventuali ipotesi di collaborazione transfrontaliera alla sottoscrizione di intese o accordi che rispondono a ragioni di opportunità politica. Inoltre, l'Azione comune non si sofferma su alcun aspetto di ordine pratico che interessi, ad esempio, le differenze tra i poteri, la struttura e la prassi seguita dalle forze di polizia all'interno dei diversi sistemi nazionali, aspetti questi ultimi che, tradizionalmente, costituiscono un fattore decelerante rispetto allo svolgimento delle procedure di cooperazione.

Un tale orientamento, del resto, si era imposto sin dalla fase di predisposizione dell'atto, quando le aspirazioni di consolidamento e razionalizzazione delle esperienze pregresse vennero smorzate dalla mozione tedesca, volta a ribadire il vincolo necessario tra la scelta di dislocare propri ufficiali presso il territorio di altri Stati membri o Stati terzi e l'interesse nazionale.¹⁸¹ Il medesimo orientamento, del resto, appare tutt'altro che superato anche in fase attuativa. Nonostante i propositi espressi, infatti, i risultati delle rilevazioni

¹⁷⁹ Una tale eventualità, va precisato, può concretizzarsi solo nel rispetto delle legislazioni nazionali e qualora si presentino richieste di carattere eccezionale, che non possono essere soddisfatte attraverso i canali internazionali di informazione esistenti. Vedi Azione Comune 96/602/GAI, art. 5 (4). Allo stesso modo ciascuno Stato membro può utilizzare propri ufficiali di collegamento a beneficio di altri Stati membri, soprattutto in corrispondenza di aree geografiche non adeguatamente coperte. Vedi Azione Comune 96/602/GAI, art. 4 (4).

¹⁸⁰ Vedi Azione Comune 96/602/GAI, art. 5 (1) e (2).

¹⁸¹ Vedi COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Note from the German delegation*, 5103/96, Bruxelles, 1996.

effettuate circa l'applicazione dell'*Azione comune 96/602/GAI* non avevano dato prova di esiti incoraggianti e avevano rivelato una spiccata tendenza, da parte degli Stati membri, a perseguire, piuttosto, strade cooperative alternative, basate su rapporti informali bilaterali.

II.3 Dalle autorità di collegamento ai network di punti contatto

L'esperienza maturata a seguito dell'entrata in vigore dell'*Azione comune 96/602/GAI* aveva dato esiti scoraggianti in fase attuativa, dando prova delle lacune dell'impianto realizzato, la cui fragilità sul piano giuridico prestava il fianco a un atteggiamento reticente da parte degli Stati membri sul piano politico.¹⁸² Su tali basi e nel tentativo di dare nuovo impulso all'iniziativa, a pochi anni dall'introduzione dell'azione comune venne avviato un timido processo di revisione che, attraverso la modifica della base giuridica, mirava essenzialmente a dare effettiva attuazione agli impegni già previsti del precedente atto.

Una tale prospettiva, del resto, veniva incoraggiata dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam che, ponendo lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia quale obiettivo strategico dell'Unione, aveva dato una fortissima accelerazione al progetto di creazione di tale spazio,¹⁸³ introducendo, tra l'altro nuove tipologie di strumenti giuridici finalizzati alla prevenzione e alla lotta ai reati tendenti a trascinare gli argini della dimensione statale.¹⁸⁴

¹⁸² L'azione comune, del resto, era una tipologia di atto che non vincolava giuridicamente gli Stati né, tantomeno, poteva essere sottoposta alla valutazione della Corte di giustizia.

¹⁸³ Vedi artt. 2 e 29 del Trattato di Amsterdam. Per un confronto sulle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam si vedano: ADAM R., *La cooperazione in materia di giustizia ed affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il Trattato di Amsterdam*, 1998; DRAETTA U., PARISI N., *Elementi di diritto dell'Unione europea – parte speciale*, 2010; POCAR F., *Commentario ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, 2001. Vedi anche MONAR J., *The integration of police and Judicial Cooperation in Criminal Matters into EU external relations. Achievements and problems*, in FIJNAT C., OUWERKERK J., (ed.) *The Future of police and judicial cooperation in the European Union*, 2010, p 49 ss.

¹⁸⁴ In particolare, si fa riferimento alle modifiche introdotte a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam rispetto alla possibilità di adottare: “posizioni comuni” che definiscono l'orientamento dell'Unione in merito a una questione specifica (art. K.6 comma 2.a), “decisioni-quadro” per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri (art. K.6 comma 2.b), “decisioni” aventi qualsiasi altro scopo coerente con gli obiettivi del Titolo VI, escluso qualsiasi ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri (art. K.6 comma 2.c). Sul punto, va precisato che la Corte di Giustizia veniva investita della capacità di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione e sulla validità degli atti adottati ai sensi dell'art. 34 TUE. Tale capacità era di natura facoltativa. Solo i giudici degli Stati membri sottoscriventi la specifica dichiarazione, prevista all'art. 35 TUE, erano titolari della facoltà di investire la Corte di giustizia a pronunciarsi su questioni pregiudiziali su materie rientranti all'interno del terzo pilastro.

La modifica dell'articolo K1,¹⁸⁵ in particolare, aveva reso possibile l'adozione di misure comuni nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale, da realizzarsi attraverso la più stretta collaborazione tra le forze di polizia, le autorità doganali e giudiziarie e aveva introdotto, inoltre, la possibilità di ravvicinamento normativo delle norme di diritto penale, laddove ciò si fosse rivelato necessario allo scopo di garantire ai cittadini un elevato livello di sicurezza.¹⁸⁶ Più precisamente, a seguito delle modifiche introdotte ad Amsterdam, lo sviluppo della cooperazione giudiziaria – in particolare in materia penale – si è mosso lungo tre grandi assi,¹⁸⁷ attraverso i quali alla cooperazione di tipo tradizionale¹⁸⁸ è stata associata tanto un'azione parallela orientata al “ravvicinamento

¹⁸⁵ Divenuto di seguito l'art. 29 TUE. Si segnala che nella formulazione originale dell'art. K, contenuta nel Trattato di Maastricht, venivano indicati i settori che gli Stati membri consideravano questioni di interesse comune “ [...] ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone, fatte salve le competenze della Comunità europea”. Diversamente, con il Trattato di Amsterdam e la modifica dell'art. K1 “l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia”. Tra le modalità indicate all'interno del paragrafo due per prevenire e reprimere la criminalità, il terrorismo, la tratta degli esseri umani ed i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode, viene indicata espressamente anche “una più stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie e altre autorità competenti degli Stati membri”.

¹⁸⁶ Un tale ravvicinamento, secondo l'art. 31 (e) TUE poteva concretizzarsi nella “progressiva adozione di norme minime relative agli ordinamenti costitutivi dei reati e alle sanzioni in materia di criminalità organizzata, terrorismo e traffico illecito di stupefacenti”.

¹⁸⁷ Sul punto si rimanda a SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in GRASSO, SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Collana del Centro di Diritto Penale Europeo di Catania, 2007.

¹⁸⁸ La cooperazione di tipo tradizionale era orientata all'introduzione di strumenti giuridici vincolanti all'interno del settore Giustizia e Affari Interni. Ad esempio, nel settore penale si ricorda la Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra Stati membri dell'UE del 1995, e la Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'UE del 1996. Si veda la Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra Stati membri dell'UE, adottata il 10 marzo 1995 e pubblicata in GUCE n. C 78 del 30 marzo 1995, e Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'UE, adottata il 27 settembre 1996 e pubblicata in GUCE n. C 313 del 23 ottobre 1996. Prima dell'introduzione dei due strumenti internazionali appena ricordati, la materia dell'extradizione era stata oggetto della Convenzione Europea di estradizione, firmata a Parigi nel 1957, e integrata dai due protocolli addizionali del 1975 e del 1978. Si trattava del primo strumento internazionale finalizzato alla regolamentazione multilaterale dell'extradizione tra i Paesi europei; in precedenza la materia era affidata a una serie di trattati bilaterali. Da ricordare, inoltre, che sotto l'egida del Consiglio d'Europa, nel 1959, è stata introdotta la Convenzione europea in materia di mutua assistenza penale. Con riferimento agli strumenti citati è opportuno sottolineare che la cooperazione si limitava a taluni aspetti procedurali, mentre sul piano sostanziale ogni Stato parte asseriva la propria completa autonomia rispetto alla legge applicabile.

normativo¹⁸⁹ quanto una linea d'azione diretta all'adozione di "forme innovative di coordinamento". Queste ultime, di particolare interesse ai fini della presente ricerca, erano finalizzate a migliorare la mutua comprensione tra i sistemi nazionali nonché a fluidificare i passaggi operativi che scandiscono le procedure di cooperazione giudiziaria attraverso strumenti di carattere *soft* che tendevano a incidere su un profilo pratico.

Come è noto, l'azione combinata di tali linee di intervento ha contribuito non poco alla progressiva dissociazione tra la classica definizione di territorio e un'inedita nozione di "spazio" giuridico e giudiziario, all'interno del quale gli Stati membri si trovano a dover contemperare i rispettivi sistemi giuridici nel quadro di una più vasta complessità.¹⁹⁰ In questo nuovo quadro, in cui la costruzione europea si presenta come espressione di un progetto di integrazione tendenzialmente generale e non più di tipo settoriale, la consueta concezione di sovranità cede il passo a una poco ortodossa versione di "sovranità condivisa", che non manca di riflettersi in un parziale ripensamento dell'esercizio dell'azione penale.¹⁹¹ Di fatti, a partire da una tale nozione riveduta e corretta di sovranità è stato possibile tracciare i contorni di una difficile quanto longeva soluzione di compromesso tra salvaguardia dell'interesse nazionale e apertura sempre maggiore verso un approccio di tipo sovranazionale,¹⁹² che ha potuto trovare espressione nella costruzione

¹⁸⁹ La realizzazione dell'attività di ravvicinamento normativo non era affidata solo agli strumenti tipici della cooperazione intergovernativa ma poteva contare anche sul ricorso ai nuovi strumenti resi disponibili dal Trattato, primo tra tutti l'azione comune. Sul primo versante, ad esempio, si ricorda la Convenzione del 26 luglio 1995 in materia di incriminazione delle condotte di frode ai danni del bilancio comunitario (GUCE n. C 316 del 27 novembre 1995) e i tre successivi protocolli; la Convenzione del 1997 sull'incriminazione degli atti di corruzione in cui siano coinvolti funzionari comunitari o funzionari di Stati membri (GUCE n. C 195 del luglio 1997). Sul punto si segnala come parte della dottrina abbia sostenuto l'idea di una sorta di "armonizzazione a diritto invariato", in ragione dell'assenza di una reale volontà di realizzare tipologie di incriminazioni comuni, sul punto vedi DE KERCHOVE, *L'Europe pénale: bilan et perspectives*, contributo al volume del Congresso FIDE 2004, p. 335 e FLORE, *Une justice pénale européenne après Amsterdam*, in *Journal des Tribunaux*, n. 60, giugno 1999, p. 127. Tuttavia, l'adozione delle prime azioni comuni sembrò testimoniare la volontà di realizzare delle azioni più ambiziose e dall'impatto più "percepibile" all'interno degli Stati membri; sul punto vedi SALAZAR, L., *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in GRASSO, SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Collana del Centro di Diritto Penale Europeo di Catania, 2007.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ SPIEZIA, *Lo Spazio Giudiziario Europeo dopo il Trattato di Lisbona*,. Cit. p. 4.

¹⁹² Per un confronto sul punto vedi MONTAIN-DOMENAH J., *Le droit de l'espace judiciaire pénal européen: un nouveau modèle juridique?*, in *Culture et Conflits*, n. 62 (2006) *Arrêter et juger en Europe*, (pp. 149-168), p. 155. A seguito dell'introduzione del Trattato di Amsterdam e in vista della sua entrata in vigore, è stata pubblicata la Comunicazione della Commissione "Verso uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia", che si proponeva di offrire indicazioni circa le modalità più adeguate per tradurre in misure concrete gli ambiziosi obiettivi del Trattato; a pochi mesi di distanza, la comunicazione è stata seguita

di forme di coordinamento alternative agli strumenti tipici della cooperazione intergovernativa così come al rigoroso utilizzo del modello gerarchico di memoria kelseniana, poco adatto a una realtà multilivello quale quella che andava profilandosi a livello europeo.¹⁹³

La scelta di ottimizzare la cooperazione tra ufficiali di collegamento a partire dalla modifica della forma giuridica che ne stabilisce la disciplina si pone dunque in linea di continuità con un tale impianto prospettico. Il progetto di modifica proposto dalla Danimarca, di fatti, era essenzialmente finalizzato a porre rimedio alla fragilità giuridica dell'*Azione comune 96/602/GAI* e appariva poco orientato a superare le criticità del sistema di cooperazione già in essere. L'iniziativa, infatti, tradisce un impianto timido, fortemente affine nella sostanza al precedente atto, e persevera nella ricerca di un minimo comune denominatore. Gli emendamenti proposti sono stati tanto esigui quanto circoscritti sul piano sostanziale, allo scopo di evitare veti in seno al Consiglio e scongiurare lo sgretolamento di un quadro di riferimento politico che avrebbe consentito di raggiungere degli obiettivi nel breve periodo, seppure modesti. In sostanza, ciò che ha prevalso è stato un atteggiamento di prudenza, per certi versi opportuno, che si è tradotto in una revisione normativa minimale e limitata a un rispettoso mantenimento dello *status quo*.¹⁹⁴

dall'adozione del Piano d'Azione di Vienna del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti lo Spazio Libertà, Sicurezza e Giustizia. Quest'ultimo mette in risalto la stretta relazione intercorrente tra le nozioni di "libertà", "sicurezza" e "giustizia", le quali devono essere considerate come strettamente intrecciate tra loro poiché, come viene evidenziato, "la libertà perde formalmente di significato se essa non può essere vissuta in un ambiente sicuro e senza un sistema giudiziario che riscuota la fiducia dei cittadini dell'Unione e delle persone che vi risiedono". Vedi Comunicazione della Commissione del 14 luglio 1998, Doc. COM (1998) 459 fin e il Piano d'azione di Vienna *concernente le modalità ottimali di attuazione delle disposizioni del trattato di Amsterdam relative alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*. Quest'ultimo è stato presentato al Consiglio europeo di Vienna dell'11-12 dicembre 1998, Doc. 13844/98, in GUCE, C 19, del 23 gennaio 1999. Cfr. anche con la risoluzione del Parlamento europeo del 13 aprile 1999, in GUCE, C 219 del 20 luglio 1999. Nell'elencare le proprie priorità la Commissione afferma che "è necessario tenere presente che una delle caratteristiche della cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni è che essa si basa in egual misura tanto su accordi operativi che su strumenti legislativi", p. 4.

¹⁹³ OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Brussels, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 14.

¹⁹⁴ Vedi Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sull'iniziativa del Regno di Danimarca in vista dell'adozione di una decisione del Consiglio relativa all'utilizzo comune degli ufficiali di collegamento distaccati all'estero dalle autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge (10507/2002 - C5-0357/2002 - 2002/0815(CNS)). Nel 2006 la Decisione del 2003 è stata oggetto di modifica attraverso l'adozione della Decisione 2006/560/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2006, recante modifica della decisione 2003/170/GAI relativa all'utilizzo comune degli ufficiali di collegamento distaccati all'estero dalle autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge.

Ciò nonostante, il progetto di riforma culminato con l'adozione della *Decisione 2003/170/GAI*¹⁹⁵ non manca di apportare modifiche che, sebbene non particolarmente incisive in termini di efficacia, nel quadro della presente ricerca rilevano in ragione dell'introduzione di taluni elementi caratteristici delle moderne dinamiche cooperative di stampo reticolare. Ad esempio, la Decisione del 2003 ha posto in capo agli ufficiali di collegamento distaccati presso lo stesso Paese terzo espliciti obblighi di informazione e coordinamento e ha reso vincolanti disposizioni concernenti la protezione dei dati a livello dell'Unione;¹⁹⁶ inoltre, sono state previste disposizioni concernenti la prassi degli incontri periodici (che possono prevedere, se del caso, la partecipazione della Commissione e di Europol)¹⁹⁷ nonché il rapporto di complementarità delle funzioni degli ufficiali stanziati dagli Stati membri presso il territorio dello stesso Paese.

Tali disposizioni, tra l'altro, benché in misura limitata, appaiono orientate a dare un taglio comunitario ai compiti assegnati agli ufficiali di collegamento, la cui funzione, secondo il punto di vista del Parlamento europeo, non avrebbe dovuto essere circoscritta alla difesa degli interessi del proprio Stato d'origine, ma avrebbe dovuto estendersi alla tutela degli interessi di Stati membri altri che non dispongono di personale sul territorio di un dato Paese terzo. Nello specifico, l'attribuzione di un valore vincolante alle norme concernenti le competenze degli ufficiali di collegamento e la protezione dei dati era finalizzata a evitare che l'insieme delle normative nazionali potesse interferire con tali strumenti di controllo giudiziario. Inoltre, nella stessa direzione muovevano anche le misure orientate ad attualizzare le funzioni degli ufficiali di collegamento rispetto alle nuove competenze acquisite da Europol.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Decisione 2003/170/GAI del Consiglio del 27 febbraio 2003 relativa all'utilizzo comune degli ufficiali di collegamento distaccati all'estero dalle autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge.

¹⁹⁶ Si veda l'iniziativa del Regno di Danimarca in vista dell'adozione di una decisione del Consiglio relativa all'utilizzo comune degli ufficiali di collegamento distaccati all'estero dalle autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge.

¹⁹⁷ All'art 4(1), che disciplina la creazione di reti di ufficiali di collegamento nei paesi terzi, viene posto in capo allo Stato membro che esercita la presidenza del Consiglio della UE il dovere di invitare i propri ufficiali di collegamento a convocare riunioni periodiche che coinvolgano gli ufficiali degli altri Stati membri presenti sul territorio dello stesso Paese.

¹⁹⁸ In particolare, l'esigenza di tali misure venne supportata dal Parlamento europeo, il quale sostenne fortemente l'idea di una cooperazione tra gli Stati membri nell'ambito dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia mediante un netto rafforzamento della cooperazione tra gli ufficiali di collegamento dei diversi Stati membri e gli ufficiali di Europol qualora questi si trovassero nello stesso Paese terzo. In particolare il campo di cooperazione è ampliato e si consente ora all'Europol di richiedere informazioni direttamente agli ufficiali di collegamento degli Stati membri distaccati in un paese terzo o presso un'organizzazione internazionale.

Proprio il rapporto con Europol, per altro, è stato al centro delle modifiche che hanno interessato in una fase successiva la Decisione del 2003.¹⁹⁹ A seguito della valutazione relativa all'attuazione della decisione era emersa l'esigenza di rendere vincolante l'impiego degli ufficiali di collegamento di Europol ai fini della trasmissione di informazioni e, soprattutto, ai fini del coordinamento e della cooperazione tra gli ufficiali di collegamento distaccati dalle autorità dei diversi Stati membri in uno stesso Paese o presso una stessa organizzazione.²⁰⁰ Le nuove misure introdotte, infatti, sono rivolte tanto al rafforzamento dello spirito di solidarietà e di cooperazione tra i servizi di polizia degli Stati membri, quanto alla maggiore efficacia di questi ultimi nei compiti che sono loro affidati evitando, per esempio, sovrapposizioni e ridondanze nell'azione portata avanti da due o più Stati membri nello stesso territorio.

Se, da un lato, lo sviluppo dei meccanismi di cooperazione operativa tra le forze di polizia affrontava faticosamente, sul piano pratico, un momento di stasi, dall'altra il processo di retificazione dei meccanismi di collaborazione tra autorità giudiziarie procedeva in maniera più spedita. A soli due anni dall'introduzione dell'Azione comune che aveva posto in essere la base giuridica per la formalizzazione di un sistema di scambio di magistrati di collegamento, le Istituzioni dell'Unione hanno creato le premesse per la costituzione del primo meccanismo di cooperazione in rete operante a livello europeo. In linea con il *Piano d'Azione per combattere il crimine organizzato*, adottato dal Consiglio nel 1997, l'*Azione Comune 98/428/GAI*²⁰¹ ha istituito il primo *network* di esperti nel campo dell'assistenza giudiziaria concepito secondo una visione policentrica.²⁰²

¹⁹⁹ Vedi Decisione 2006/560/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2006, recante modifica della decisione 2003/170/GAI relativa all'utilizzo comune degli ufficiali di collegamento distaccati all'estero dalle autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge. Tale decisione è intesa a dare applicazione alle norme della precedente decisione relative agli ufficiali di collegamento distaccati da parte di Europol e, in senso più ampio, a rendere giuridicamente vincolante il ruolo attualmente svolto da detti ufficiali. Sul punto si veda anche la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sull'iniziativa del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord volta all'adozione di una decisione del Consiglio recante modifica della decisione 2003/170/GAI relativa all'utilizzo comune degli ufficiali di collegamento distaccati all'estero dalle autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge (10706/2005 - C6-0255/2005 - 2005/0808(CNS)). GU C 293E del 2.12.2006.

²⁰⁰ Questi stessi ufficiali hanno anche il compito di comunicare informazioni concernenti minacce criminali che potrebbero essere dirette contro uno o più Stati membri ed essere utilizzate per scambiare informazioni su richiesta di uno Stato membro.

²⁰¹ Azione Comune del 29 giugno 1998 che istituisce una Rete giudiziaria europea, (GUCE. n. L 191 del 7 luglio 1998 p. 4).

²⁰² L'idea originaria di creazione di una rete giudiziaria europea nasce dall'iniziativa del governo belga che, nel 1996, avviò un programma intitolato "Rete giudiziaria europea e criminalità organizzata internazionale" con l'obiettivo di creare un *network* attivo per la lotta contro la criminalità organizzata internazionale. Per un

In maniera analoga ai magistrati di collegamento, la principale ragion d'essere dei punti di contatto della rete consiste nel migliorare, facilitare e accelerare il funzionamento della cooperazione giudiziaria in materia penale, in particolare nel combattere le più gravi forme di criminalità, attraverso il sostegno alle autorità nazionali coinvolte.²⁰³ Tuttavia, come si vedrà nel corso della trattazione, malgrado le immediate analogie concernenti la funzione di intermediazione svolta, i due meccanismi di collaborazione presentano significative differenze per ciò che attiene il rispettivo *status*, il ruolo esercitato nonché la portata dell'azione di raccordo realizzata. Come osservato precedentemente, il magistrato di collegamento funge essenzialmente da *passerella culturale* e svolge un'attività di mediazione che è associabile a quella dell'*attaché*. In sostanza, questi viene collocato presso il territorio dello Stato ospitante, dove ha la facoltà di costruire delle reti di relazioni con le autorità locali e di prendere coscienza delle caratteristiche del sistema giuridico e giudiziario entro il quale si trova ad operare. Questo bagaglio conoscitivo e relazionale, sebbene in linea di principio sia funzionale a migliorare le relazioni collaborative nel loro complesso, si pone essenzialmente come strumento attraverso il quale l'autorità "distaccante", pur sprovvista di poteri extra-territoriali, garantisce al proprio Stato di appartenenza una presenza fisica presso il Paese ospite. La portata della cooperazione risulta, dunque, essere circoscritta a rapporti di tipo bilaterale, instaurati allo scopo di meglio perseguire l'interesse nazionale.

Diversamente, la Rete Giudiziaria Europea è un organismo diffuso in maniera capillare sul territorio degli Stati membri dell'Unione, formato da punti di contatto nazionali operanti nell'ambito della cooperazione giudiziaria, il cui compito è quello di fungere da intermediari attivi,²⁰⁴ fornendo informazioni giuridiche e di carattere operativo tanto alle autorità giudiziarie del proprio Stato membro che alle autorità giudiziarie degli altri Stati membri. L'obiettivo è quello di agevolare l'attività di cooperazione giudiziaria nel suo insieme, migliorandone gli *standard* qualitativi, attraverso la "personificazione" dei referenti diretti, i quali vengono dotati di mezzi più adeguati per una più rapida e facile comunicazione.²⁰⁵

confronto CHIAVALLOTTI, *La disciplina delle rogatorie internazionali*, op. cit. p. 17. La RGE divenne operativa a partire dal 25 settembre 1998, sotto la Presidenza austriaca, ponendosi come il primo meccanismo pratico e strutturato di cooperazione giudiziaria a divenire realmente operativo.

²⁰³ L'idea originaria di creazione di una rete giudiziaria europea nasce dall'iniziativa del governo belga che, nel 1996, avviò un programma intitolato "Rete giudiziaria europea e criminalità organizzata internazionale" con l'obiettivo di creare un *network* attivo per la lotta contro la criminalità organizzata internazionale. Per un confronto CHIAVALLOTTI, *La disciplina delle rogatorie internazionali*, op. cit. p. 17.

²⁰⁴ Articolo 4 punto 1 della Decisione del Consiglio 2008/976/JAI del 16 dicembre 2008.

²⁰⁵ Vedi JOUTSEN, op. cit., pp.400-402. Sulla RGE si vedano anche APRILE E., *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, 2007 e APRILE E., SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione*

La volontà di istituire un tale meccanismo di collaborazione si era posto inizialmente come diretta conseguenza delle modifiche apportate al campo della cooperazione giudiziaria dalla CAAS e, nello specifico, in ragione delle misure che hanno consentito la trasmissione diretta delle richieste di assistenza giudiziaria all'autorità giudiziaria estera competente ad eseguirla.²⁰⁶ Una tale circostanza, infatti, rende la corretta e tempestiva individuazione dell'autorità giudiziaria alla quale la singola richiesta va trasmessa una condizione necessaria e una tale condizione, a sua volta, può essere soddisfatta solo attraverso la conoscenza del sistema di riparto delle competenze interno di ciascuno Stato. In assenza di quest'ultima il dettato della Convenzione verrebbe, di fatto, vanificato, poiché l'inoltro della richiesta all'autorità giudiziaria estera che non è competente a eseguirla produce un aggravio di lavoro e un allungamento dei tempi di svolgimento del procedimento nello Stato membro richiedente.²⁰⁷

Su tali basi, l'introduzione della Rete si poneva essenzialmente come funzionale alla facilitazione dei passaggi operativi che scandiscono le procedure di cooperazione internazionale e nella loro accelerazione. Come si vedrà nella seconda parte della trattazione, l'assetto reticolare consente di ottenere agevolmente le informazioni necessarie per la corretta ed efficace formulazione della commissione rogatoria, di individuare in maniera rapida l'autorità giudiziaria estera competente e di facilitare, in ultimo, l'esecuzione della richiesta di assistenza, grazie all'interlocuzione diretta tra i punti di contatto.

II.4 La rete tra deficit armonizzazione e applicazione del principio di mutuo riconoscimento

L'istituzione della Rete Giudiziaria Europea ha inaugurato un filone cooperativo, che con l'avvento del nuovo millennio ha ottenuto ripetute conferme e, sino ad oggi, non accenna a perdere slancio. In linea generale, da Tampere sino a Stoccolma la programmazione strategica pluriennale in materia di giustizia e affari interni ha dato un forte risalto e impulso politico a modalità di intervento operative che trovano la propria manifestazione più evidente nell'attività di strumenti di cooperazione integrata e di

europa prima e dopo il Trattato di Lisbona, Ipsa, 2009.

²⁰⁶ Art. 39.3 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, 1990.

²⁰⁷ Sul punto vedi CHIAVALLOTTI, *La disciplina delle rogatorie internazionali*, op cit., p. 20.

strutture a carattere transnazionale, sacrificando, almeno fino a Lisbona, le aspirazioni concernenti il ravvicinamento del diritto sostanziale.²⁰⁸

In linea di massima, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam due ordini di fattori hanno contribuito a dare una forte accelerazione allo sviluppo di dinamiche reticolari, soprattutto in materia di sicurezza. Il primo di questi, di segno congiunturale, si iscrive nel risveglio della violenza terroristica così come nel confronto con i processi di sofisticazione delle modalità operative adottate da talune organizzazioni criminali operanti su scala globale. Tanto la serie di attentati che ha colpito l'occidente durante la prima parte del decennio, quanto la scoperta dei numerosi traffici internazionali concernenti la proliferazione di armi di distruzione di massa (ADM), avvenuta in maniera più o meno contestuale, hanno messo a dura prova la tenuta dei sistemi di sicurezza nazionale, grazie all'adozione di modalità operative stratificate, spazialmente diffuse e diversificate sul piano produttivo. Il superamento delle tradizionali forme di razionalità organizzativa di matrice weberiana, infatti, ha consentito di accrescere la portata territoriale di tali organizzazioni, di svilupparne la capacità rigenerativa e di favorire un'azione efficace, seppure in assenza delle forme di coordinamento e controllo ad oggi conosciute.²⁰⁹ Sul punto vale la pena di accennare, solo a titolo esemplificativo, all'attività della cosiddetta rete Khan, *network* internazionale operante nel contrabbando di tecnologie e *know-how* nucleari, che ha saputo configurarsi come efficiente modello di *supply chain* per lo svolgimento di attività illecite altamente redditizie.²¹⁰ L'arresto di Kahn, avvenuto nel

²⁰⁸ POLLICINO O., *Incontri e scontri tra Ordinamenti e interazioni tra i giudici nella nuova stagione del Costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, n. 1, 2008, (pp 220-268), p. 225.

²⁰⁹ Il terrorismo presenta un assetto organizzativo difficilmente riconducibile agli schemi classici dell'azione collettiva e rappresenta il superamento delle rigidità tipiche della struttura gerarchica; per questa ragione, tale modello consente una certa impermeabilità alle tradizionali tecniche anti-terroristiche, quali l'infiltrazione. Per un cft. vedi KNORR CETINA K., *Microglobalisation*, in ROSSI I., *Frontiers of globalisation research: theoretical and methodological approaches*, 2008, p. 65. Sul punto vedi anche ALCARO R. (a cura di), *La lotta al terrorismo dopo l'11 settembre. Principali iniziative degli USA e dell'UE Prospettive per la cooperazione transatlantica*, Servizio Affari Internazionali del Senato - XIV legislatura Documentazione per le Delegazioni presso Assemblee internazionali, 2005.

²¹⁰ Dal 1987, Kahn è stato capace di muovere le fila di una fitta rete di soggetti attivi nel campo dello sviluppo e della realizzazione delle armi di distruzione di massa, vendendo *expertise* e tecnologie sensibili e ha noverato tra i propri clienti Stati quali la Corea del Nord, la Libia e l'Iran. Vedi ALCARO R., *La minaccia delle armi di distruzione di massa*, in RONZITTI N. (a cura di), *La lotta contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa e la Proliferation Security Initiative*, 2006, Ricerca CeMiSS A16/Z, p. 20. Il documento è disponibile anche *on line* sul sito del Ministero della Difesa alla pagina:

http://www.difesa.it/SMD/CASD/Istituti_militari/CeMISS/Pubblicazioni/Documents/97574_ronzitti_pdf.pdf

2004, ha posto sotto gli occhi della comunità internazionale la pericolosità di strutture criminali sofisticate, basate su rapporti di coordinamento deboli ma efficaci e capaci occultare i numerosi passaggi di un processo produttivo complesso quale la costruzione di armi nucleari.²¹¹ Tale vicenda ha rivelato la debolezza e la limitata capacità degli Stati di identificare le minacce attuali e “*ha [...] suonato il campanello d'allarme*” sulla necessità e l'urgenza di adeguare la lotta contro la proliferazione alle nuove sfide contemporanee in materia di sicurezza”.²¹²

Il senso di urgenza suscitato da tali episodi ha portato al consolidamento di un *securitisation ethos*,²¹³ che ha veicolato in maniera repentina una risposta orientata alla

²¹¹ Per più di sedici anni sono passate inosservate: la catena di approvvigionamento, gestita da circa trenta intermediari stabiliti tra Europa, Africa e Asia; le acquisizioni “pezzo per pezzo” di apparecchiature e tecnologie presso imprese occidentali; gli scambi di materiali quali l'uranio arricchito, di *know how* e addirittura di assistenza tecnica. Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot del 16 novembre 2011, nella Causa C-72/11 *Afrasiabi e altri*. Punto 5.

²¹² Causa C-72/11 *Afrasiabi e altri*, del 16 novembre 2011, Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot, punto 6. Sul punto vedi anche Vedi GROSSMAN-VERMAAS R., *Proliferazione e sviluppo: rendere manifesto il legame*, in *Nato Review*, 2007, issue 3, articolo 3. E' disponibile anche una versione *on line* dell'articolo all'indirizzo <http://www.nato.int/docu/review/2007/issue3/italian/art3.html>. Il caso Khan è, dunque, emblematico in quanto mostra le potenzialità derivanti dall'utilizzo della modalità di coordinamento network-based da parte di organizzazioni criminali transnazionali e, in particolare, il ruolo giocato da questo modello cooperativo rispetto al superamento dei tradizionali ostacoli incontrati dagli Stati non-nucleari rispetto alla realizzazione e alla gestione di un proprio programma nucleare. L'organizzazione Khan ha realizzato una struttura reticolare, articolata su più livelli, in cui una serie di centri nevralgici, situati in diversi Stati, si occupava della gestione delle linee di attività centrali (direzione strategica, copertura finanziaria, organizzazione logistica) mentre, dislocati in località differenti, laboratori specializzati o società lavoravano alla produzione di componenti per le centrifughe impiegate per il processo di arricchimento dell'uranio. Le forniture di materiale tra i vari nodi della rete, spesso avvenivano sfruttando le insufficienze dei controlli alle esportazioni e dei sistemi di ispezione nazionali. Sebbene ancora oggi lo sviluppo di tali programmi comporti dei costi, sia in termini economici che organizzativi, affrontabili soltanto da un'entità statale, tuttavia, l'accesso alla tecnologia e al *know how* risulta essere molto più agevole e meno oneroso che in passato, inoltre, il difficile monitoraggio di materiale chimico, biologico o nucleare, che nella maggior parte dei casi ha natura duale, riduce la capacità dei regimi di controllo delle esportazioni. Sul punto vedi, ALCARO R., *La minaccia delle armi di distruzione di massa*, in RONZITTI N. (a cura di), *La lotta contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa e la Proliferation Security Initiative*, 2006, Ricerca CeMiSS A16/Z, p. 21.

²¹³ L'espressione è di WOUTERS J. e NAERTS F., in *Of arrest warrant, terrorist offences and extradition deals: an appraisal of the EU's main criminal law measures against terrorism after 11 September*, in *Common Market Law Review*, 2004, pp. 909-935, citato in POLLICINO O., *Incontri e scontri tra Ordinamenti e interazioni tra i giudici nella nuova stagione del Costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, n. 1, 2008, p. 225. Si fa particolare riferimento anche alla crescita delle capacità gestionali dei *network* terroristici, i quali

realizzazione di azioni preventive e di contrasto concertate e trasversali, che coinvolgono a vario titolo oltre alle autorità nazionali preposte all'applicazione della legge anche i soggetti regolatori del settore finanziario.²¹⁴

negli ultimi anni hanno dimostrato una spiccata capacità di cavalcare i processi di globalizzazione dell'economia e delle comunicazioni nonché lo sviluppo delle tecnologie informatiche di rete e che hanno saputo accumulare rilevanti ricchezze derivanti dalla crescita esponenziale dei mercati finanziari e monetari. Tra le metodologie impiegate si individuano le attività illecite (traffici di stupefacenti e armi; contrabbando; frodi di diversa natura; traffici di oro, diamanti ed altre pietre preziose, falsificazione di documenti; etc.); lo storno di utili conseguiti da attività economiche lecite; l'impiego di fondi raccolti attraverso la strumentalizzazione delle attività di natura caritatevole ed assistenziale (le cosiddette *zakat*, collette promosse in occasioni di eventi sociali e culturali, sollecitazioni "porta a porta", incasso di quote associative, vendita di pubblicazioni). Dopo l'11 settembre 2001, la comunità internazionale ha preso coscienza in modo drammatico della pericolosità delle nuove forme del fenomeno terroristico e ha stimolato la necessità di adottare strumenti di contrasto sempre più incisivi. Per un confronto vedi MENICHELLI S., *Scambio di informazioni, prevenzione e nuove forme di collaborazione con le autorità giudiziarie nelle attività di contrasto del terrorismo internazionale: il ruolo degli organismi di polizia, delle F.I.U. e degli enti privati*, Consiglio Superiore della Magistratura - Incontro di studio sul tema: "Il coordinamento delle indagini in materia di terrorismo internazionale", Roma, 24 - 26 ottobre 2005, p. 14.

²¹⁴ Vedi GROSSMAN-VERMAAS R., *Proliferazione e sviluppo: rendere manifesto il legame*, in *Nato Review*, 2007, issue 3, articolo 3. E' disponibile anche una versione *on line* dell'articolo all'indirizzo <http://www.nato.int/docu/review/2007/issue3/italian/art3.html>. Vedi anche SLAUGHTER A.M., *The new World order*, 2004, pp 1 e 2. In particolare, malgrado la comunanza di presupposti e obiettivi, gli schemi d'azione impiegati sul territorio europeo hanno preso le distanze da quelli adottati oltreoceano in termini di priorità e approcci. Nonostante, il nuovo rilievo assunto dalle esigenze di sicurezza intracomunitaria, il senso di urgenza suscitato dal riaccendersi del terrorismo internazionale non ha portato i Paesi europei a emulare la retorica della global war on terror di matrice statunitense. Diversamente, è stata prediletta una linea di pensiero che concepisce il terrorismo internazionale come fenomeno proprio di società complesse e che coglie i nessi inestricabili tra questo e altre minacce globali nella costruzione dei relativi metodi di lotta e prevenzione. Si pensi, ad esempio, alla dimensione economica della criminalità transnazionale o alle organizzazioni attive nel campo della proliferazione di armi di distruzione di massa - ADM, che interagiscono con le organizzazioni terroristiche fornendo ingenti risorse finanziarie e strumentali. Sul punto ALCARO R. (a cura di), *La lotta al terrorismo dopo l'11 settembre. Principali iniziative degli USA e dell'UE Prospettive per la cooperazione transatlantica*, Servizio Affari Internazionali del Senato - XIV legislatura Documentazione per le Delegazioni presso Assemblee internazionali, 2005, p. 22. Si vedano anche CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Strategia Antiterrorismo dell'Unione Europea*, Bruxelles, 30 novembre 2005, 14468/4/05 REV 4 e COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *EU Action Plan on combating terrorism*, Bruxelles, 29 march 2007, 7233/1/07 REV 1. Sul punto si veda anche CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Lotta contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa - Strategia dell'Unione Europea contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa*, Bruxelles, 10 dicembre 2003, 15708/03.

Il modello di risposta europeo, non potendo puntare sulla realizzazione di processi di accentramento amministrativo, è stato orientato, da un lato, verso l'indebolimento delle cause sociali e politiche delle minacce terroristiche attraverso strumenti diplomatici e l'azione delle organizzazioni multilaterali e, dall'altro, verso il rafforzamento della cooperazione giudiziaria (specialmente di stampo operativo) attraverso l'utilizzo degli strumenti classici della repressione.²¹⁵ Il Piano d'Azione elaborato dal Consiglio europeo straordinario del settembre 2001 dà prova dell'attenzione prestata a tutta una serie di strumenti giuridici e operativi che richiamano dinamiche reticolari di collaborazione così come all'intensificazione degli scambi informativi orizzontali. Accanto agli sforzi definitivi volti all'individuazione di una nozione condivisa di terrorismo,²¹⁶ ad esempio, è stata data una forte accelerazione all'adozione degli strumenti finalizzati all'introduzione di *Eurojust* e alla sostituzione delle procedure di estradizione con un più rapido mandato di cattura europeo.²¹⁷

Sulla base del quadro così tracciato, sarebbe possibile collocare lo sviluppo delle reti LSG come tappa logica del processo, più ampio, di rafforzamento della cooperazione giudiziaria, la cui interpretazione è generalmente affidata a narrazioni di stampo neo-

²¹⁵ Vedi le Conclusioni e il Piano di azione del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001. In Europa, com'è noto, è stato costruito un approccio alternativo a quello elaborato contestualmente oltreoceano. La diversa impostazione, non discende solo da una diversa percezione della minaccia, ma è da imputare alla complessità del quadro politico e istituzionale UE, che mal si concilia con processi di centralizzazione delle attività di *intelligence* e di controllo del territorio. Diversamente, le riforme introdotte dall'amministrazione statunitense a seguito dell'11 settembre hanno interessato in maniera prevalente la centralizzazione amministrativa dei servizi di sicurezza interna. In particolare, lo Usa Patriot Act, adottato il 26 ottobre 2001, ha consentito di intensificare gli scambi informativi tra le agenzie di intelligence USA e le autorità investigative. L'atto, inoltre, ha eliminato alcune restrizioni precedenti poste al potere dello Stato rispetto all'accesso e al trattamento di dati personali, con particolare riguardo alle fonti elettroniche, e alle perquisizioni. Infine, questo ha espanso i poteri a livello federale relativi alla regolamentazione delle istituzioni finanziarie e i loro rapporti con cittadini di Paesi terzi. Accanto allo Usa Patriot Act, nel 2002 è stato introdotto lo Homeland Security Act, che concentra alcune agenzie governative – tra le quali l'Immigration and Naturalization Service, la Coast Guard e la Border Patrol – nello Homeland Security Department. Il nuovo Dipartimento, dunque, coordina in maniera centralizzata settori concernenti il controllo delle frontiere e la gestione dei flussi migratori, concepiti come problematiche attinenti la sicurezza. L'Homeland Security Act, del resto, si colloca al cuore di un più profondo processo di riforma, che si concretizza essenzialmente con l'introduzione del National Security Act, che attraverso una riforma amministrativa concentra tutte le questioni concernenti la sicurezza, associando, per altro, aspetti interni ed esterni. Sul punto, ALCARO R. (a cura di), *La lotta al terrorismo dopo l'11 settembre. Principali iniziative degli USA e dell'UE Prospettive per la cooperazione transatlantica*, Servizio Affari Internazionali del Senato - XIV legislatura Documentazione per le Delegazioni presso Assemblee internazionali, 2005.

²¹⁶ Decisione quadro del Consiglio sulla lotta al terrorismo, 2002/475/GAI, 13 giugno 2002.

²¹⁷ Entrambi gli strumenti erano stati prefigurati nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere.

funzionalista. L'analisi fin qui presentata, del resto, mostra come dagli anni '70 ai giorni nostri i progressi fatti nel percorso di maturazione del modello di cooperazione in rete siano stati di volta in volta frutto di una logica essenzialmente responsiva. La dinamica dello *spill-over*, tuttavia, benché rappresenti la premessa necessaria per l'avvio del fenomeno reticolare, non può da sola essere sufficiente a spiegarne la crescente portata. Per costruire un quadro di riferimento più puntuale è necessario, infatti, indagare taluni fattori di stampo giuridico che affondano le loro radici nella costruzione di uno spazio comune, che accosta ai lemmi "giustizia" e "libertà" la nozione di "sicurezza", tema classico della riflessione politica.²¹⁸ Il Trattato di Amsterdam, da parte propria, aveva basato l'edificazione di un tale spazio sui concetti di cooperazione e di ravvicinamento normativo, dando avvio a un andamento binario che coniuga, da un lato, l'*imput* comunitario verso l'armonizzazione della normativa e, dall'altro, una tendenza cooperativa che trova il proprio perno nel principio di mutuo riconoscimento delle decisioni in materia penale.

Questo doppio movimento, tuttavia, è sempre risultato essere sbilanciato a favore del filone cooperativo. Sin dal Consiglio europeo di Tampere²¹⁹ è stato dato un forte risalto al

²¹⁸ Sul punto BIFULCO D., *Reti giudiziarie europee, cooperazione penale e terrorismo: i fenomeni e le narrazioni*, in TONIATTI R., MAGRASSI M., *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, 2011, p. 423 e ss.

²¹⁹ I Capi di Stato e di Governo dei quindici Stati membri si riunirono a Tampere il 15 -16 ottobre 1999. Com'è noto il Consiglio Europeo di Tampere è stata la prima riunione straordinaria quasi esclusivamente dedicata al settore Giustizia e Affari Interni e ha rappresentato una forte risposta politica alle innovazioni introdotte dal Trattato di Amsterdam. L'unico precedente in materia di riunioni straordinarie del Consiglio europeo può essere individuato nel Consiglio di Vienna del 1997 dedicato alle tematiche dell'occupazione. La decisione di consacrare una sessione straordinaria del Consiglio europeo allo sviluppo dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, era stata adottata durante la riunione informale dei Capi di Stato e di governo di Pörschach del 24 e 25 ottobre 1998. Tale prospettiva, nata sotto la Presidenza austriaca, era stata sostenuta dal Premier spagnolo Aznar. La medesima idea era stata avanzata pochi giorni prima della riunione di Pörschach anche dall'ex Presidente della Commissione Jacques Santer in occasione di una sua audizione dinanzi il Parlamento europeo. Il programma dei lavori del Consiglio europeo di Tampere è stato preparato prevalentemente in occasione di due riunioni informali dei Ministri della giustizia e degli affari interni, la prima delle quali tenutasi a Berlino nel mese di febbraio e la seconda nel mese di settembre a Turku, in Finlandia. Inoltre, è da sottolineare anche il contributo fornito dal Parlamento europeo nella fase successiva al Consiglio di dicembre, attraverso due successive risoluzioni adottate nelle sessioni di aprile 1999 e di settembre. In ultimo, è di rilievo il fatto che la Presidente del Parlamento europeo, Nicole Fontaine, fosse stata invitata dai Capi di Stato e di Governo a presenziare all'apertura del vertice, in modo tale da poter intrattenere uno scambio di opinioni sui principali temi di discussione e presentare la posizione del Parlamento in merito. Per un Confronto vedi SALAZAR, *Lo spazio giuridico europeo: realtà e prospettive*, Consiglio Superiore della Magistratura, Incontro di studio sul tema «Il diritto penale internazionale nella giurisdizione italiana», Frascati, 21-23 febbraio 2000. Su questo ultimo punto è utile ricordare che ai sensi dell'art. 235 (2) del TFUE il Presidente del Parlamento europeo può essere eventualmente invitato alle

potenziamento di strumenti giuridici di cooperazione giudiziaria che incidono su aspetti procedurali, mentre molte sono state le battute d'arresto che hanno interessato il diritto penale sostanziale.²²⁰ A tutt'oggi, benché il Trattato di Lisbona abbia palesato una maggiore spinta verso l'armonizzazione con l'applicazione del metodo comunitario alla cooperazione giudiziaria e di polizia, una tale aspirazione sembra rimanere essenzialmente funzionale a facilitare l'applicazione degli strumenti di riconoscimento reciproco.²²¹ L'art. 67 (3) TFUE, del resto, novera tra gli elementi cardine attraverso i quali l'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza anche il ravvicinamento delle

riunioni del Consiglio europeo per essere ascoltato. Si tratta di una delle modalità previste dai Trattati per garantire il raccordo tra le due Istituzioni; in risposta alla stessa esigenza è prassi che il Presidente del Consiglio europeo, al termine di ciascuna riunione, presenti una relazione sui contenuti dell'incontro al Parlamento. Per un confronto vedi TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 32.

²²⁰ Il Trattato di Amsterdam e successivamente le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere hanno reso lo Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia terra di elezione del principio di mutuo riconoscimento e hanno posto quest'ultimo quale cardine sul quale viene basato il funzionamento di tale Spazio. A Tampere, ad esempio, è stato posto l'accento sulla rapidità e l'efficacia dei rapporti di cooperazione tra le autorità degli Stati membri nelle azioni di lotta contro la criminalità, (soprattutto in materia di anti-riciclaggio dei capitali), prefigurando il ricorso al modello reticolare sia ai fini di un più agevole accesso alla giustizia in Europa, sia per lo scambio di migliori prassi a fini preventivi, (specialmente in materia di criminalità connessa alla droga, giovanile e urbana), sia per rafforzare sul piano operativo la lotta contro le forme gravi di criminalità organizzata. Sul punto, ciò che più rileva è certamente la proposta di istituzione di Eurojust, organismo deputato a favorire il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, anche attraverso uno stretto rapporto di collaborazione con la Rete Giudiziaria Europea. Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere. Si veda in particolare il punto 42 che sottolinea la necessità di sviluppare una rete di autorità nazionali competenti per la prevenzione della criminalità, che si occupi in maniera prevalente di criminalità giovanile e urbana e quella connessa alla droga. Si veda anche il punto 46 che da conto sia dell'istituzione di Eurojust che del rapporto privilegiato di collaborazione che il nuovo organismo avrebbe dovuto intrattenere con la Rete Giudiziaria Europea di recente istituzione. Su altro versante, è possibile osservare come anche il progetto di creazione dell'accademia europea di polizia per la formazione degli alti funzionari incaricati dell'applicazione della legge veniva concepito, almeno nella fase di avviamento, come degli istituti di formazione nazionali esistenti, aperta, tra l'altro anche alle autorità dei paesi candidati (punto 47). Per ciò che concerne la materia dell'antiriciclaggio si rimanda alla lettura dei punti 52, 54, 55 e 56 in cui il Consiglio europeo esorta gli Stati membri non solo a dare piena attuazione agli strumenti giuridici di settore (in particolare le disposizioni della direttiva antiriciclaggio, della convenzione di Strasburgo del 1990 e le raccomandazioni della Task Force "Azione finanziaria") ma anche ad accelerare lo scambio di informazioni fra la rete delle unità di informazione finanziaria (FIU) esistenti relativamente alle operazioni sospette, indipendentemente dalle disposizioni sulla segretezza applicabili alle attività bancarie o ad altre attività commerciali, qualora tali informazioni siano necessarie per indagini sul riciclaggio dei capitali.

²²¹ Vedi art. 82.2 TFUE. Per un confronto vedi SPIEZIA, *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n 1, 2010, p. 14 ss.

legislazioni penali, ma tenendo a precisare che ciò si ritiene opportuno solo qualora sia “necessario”. In linea con tale impostazione, la portata del metodo comunitario è stata limitata alle sfere di criminalità particolarmente grave²²² e, coerentemente, anche le competenze della Procura europea sono state rivolte unicamente alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, rimandando a una tappa ulteriore la possibilità di estendere queste ultime anche ad altre forme di criminalità transnazionale.²²³

Ne risulta un quadro frammentario, in cui le ambizioni relative all'elaborazione di un progetto comune hanno ceduto pragmaticamente il passo alla ricerca di un equilibrio instabile ma necessario.²²⁴ Poiché il nesso logico tra armonizzazione e cooperazione è analogo a quello che si struttura tra diritto sostanziale e procedurale, in fase di attuazione degli strumenti di cooperazione la rinuncia all'armonizzazione non può che sollevare problemi relativi al rispetto del principio di legalità, vertice valoriale del diritto penale.²²⁵ Del resto, come sarà possibile osservare nelle sezioni seguenti della trattazione, laddove è stato operato il tentativo di applicare dinamiche cooperative basate sul principio di mutuo riconoscimento ci si è scontrati con le forti resistenze nazionali, sfociate talvolta in veri e propri processi di ri-nazionalizzazione normativa. Emblematiche, a riguardo, sono le vicende che hanno segnato il percorso di gestazione e attuazione della Decisione Quadro che introduce il mandato d'arresto europeo.²²⁶ Nonostante il tradizionale rapporto di cooperazione interstatale sia stato soppiantato da una innovativa relazione di collaborazione diretta, è stata mantenuta la distinzione tra potere coercitivo di cattura e consegna da una parte e potere punitivo *strictu sensu* dall'altra. Sebbene la Decisione

²²² Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 83 (1).

²²³ Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 86.

²²⁴ Sul punto BIFULCO D., *Reti giudiziarie europee, cooperazione penale e terrorismo: i fenomeni e le narrazioni*, op. cit., p. 425.

²²⁵ *Ibid*, p. 427. Sul principio di legalità vedi DE AMICIS G., *Il principio di legalità penale nella giurisprudenza delle corti europee*, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper 2009/n. 14, URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/14_2009.pdf.

²²⁶ *Council Framework Decision 2002/584/JHA* of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. Oltre alla celebre sentenza *C-303/05 Advocaaten Voor De Wereld Vzw vs Leden Van De Ministerraad*, si osservino le più recenti sentenze delle corti costituzionali irlandese (Corte suprema irlandese, Sentenza *Rétinger* del 23 luglio 2012), francese (Corte di cassazione francese, Crim., 12.05.2010, n° 10-82.746, Bull. 86) e britannica (Corte suprema del Regno Unito, Sentenza *HP, PH, FK* del 20 giugno 2012) sull'applicazione del mandato d'arresto europeo, che si pongono in maniera chiara quali manifestazioni di sfiducia. Sul punto vedi HAGUENAU-MOIZARD C., *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice*, in corso di pubblicazione nell'ambito della collettanea dedicata al prof. Vlad Constantinesco. Per una trattazione più puntuale degli strumenti fondati sul principio di mutuo riconoscimento e i relativi rilievi critici si rimanda al Capitolo II della presente trattazione.

quadro dia conto delle trentadue tipologie di reato per le quali è eliminato il requisito della doppia incriminazione, la definizione a livello contenutistico delle fattispecie che possono essere ricondotte a tali categorie è demandata alla legislazione nazionale dello Stato, dando luogo a non poche manifestazioni di *défiance*.²²⁷

L'aver fondato lo spazio comune di giustizia in maniera preponderante sul riconoscimento "automatico" delle rispettive decisioni implica un alto grado di disponibilità a cooperare e, soprattutto, un elevato livello di fiducia reciproca tra i soggetti che operano all'interno del sistema. Come si vedrà, tuttavia, un tale principio risulta essere di difficile applicazione, anche all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha interinato l'uso del mutuo riconoscimento in materia penale.²²⁸ Molte giurisdizioni continuano a situare tale principio in una posizione concorrenziale, se non antitetica, alla protezione dei diritti fondamentali.

Come sottolineato in maniera provocatoria dalla dottrina, la "*méfiance [est] une vertu citoyenne*", vale a dire una componente intrinsecamente presente nei meccanismi che regolano i sistemi democratici, i quali poggiano tanto sulla delega di potere effettuata dal cittadino ai propri rappresentanti, quanto sul controllo dell'uso che viene fatto di una tale delega.²²⁹ Il funzionamento dello Spazio LSG, da parte propria, non può esimersi da un tale meccanismo, sia perché la democrazia e lo Stato di diritto costituiscono valori fondanti l'ordinamento giuridico dell'Unione, sia perché l'espansione della capacità di intervento dell'Unione alla materia penale realizzata a Lisbona, va a interferire su questioni che si pongono alla radice stessa della democrazia e che come tali richiedono una rigida vigilanza. Non a caso, molte delle sentenze delle corti costituzionali che hanno messo in discussione la concreta applicazione del mandato d'arresto sono state fondate su dubbi concernenti la compatibilità del mandato con garanzie procedurali, standard relativi a condizioni di detenzione o il rispetto della vita familiare, così come sanciti dalle costituzioni nazionali e dalla CEDU.²³⁰

²²⁷ DE AMICIS G., VILLONI O., *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, 2008, p. 399. Si veda anche PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in A.A.V.V., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, BARGIS M., SELVAGGI E. (a cura di), 2005, p. 45 e ss.

²²⁸ Vedi Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, art. 67 (3).

²²⁹ Sul punto vedi WAHNICH S., *La méfiance, une vertu citoyenne*, LE MONDE, 19.04.2013 à 20h20 - Mis à jour le 22.04.2013 à 11h16; e ROSANVALLON P., *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, 2006, p. 372. Entrambi i testi sono citati in HAGUENAU-MOIZARD C., *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit. p. 2.

²³⁰ HAGUENAU-MOIZARD C., *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 3 e ss.

Preoccupazioni relative alla tenuta dei diritti fondamentali, tra l'altro, sono state suscitate in maniera crescente in ragione della sempre più ampia applicazione del principio di disponibilità.²³¹ Come messo in evidenza all'interno della trattazione, il Programma di Stoccolma e, soprattutto, la *Strategia di Sicurezza Interna – SSI* hanno valorizzato in maniera particolare il tema della circolazione di dati e informazioni attraverso meccanismi di cooperazione in rete, destando in alcuni casi non poche perplessità relativamente allo scarto esistente tra le dichiarazioni di intenti e gli strumenti elaborati per darvi attuazione da una parte e l'assenza dei contrappesi garantistici funzionali a riequilibrare il quadro dall'altra.

All'interno di un tale contesto, una prima lettura del fenomeno reticolare potrebbe indurre a interpretare la nascita e l'evoluzione delle reti di collaborazione come sintomo ulteriore di una logica che persevera nel mantenimento di logiche intergovernamentali e che trova ulteriore conferma nei meccanismi di funzionamento che, nonostante i processi di verticalizzazione in atto, continuano a regolare il funzionamento di *Eurojust e di Europol*. Tuttavia, pur non prendendo le distanze da una tale spiegazione, un'analisi più profonda delle dinamiche che sottendono la cooperazione in rete può lasciare emergere una funzione strumentale dei *network* in esame, che non si limita all'agevolazione della reciproca adattabilità dei sistemi nazionali e alla velocizzazione delle procedure di cooperazione attraverso le *routine* organizzative flessibili che si strutturano al loro interno. Nel solco della discrasia che si è determinata tra i progressi fatti in direzione di una sempre più intensa cooperazione interstatuale e gli sviluppi più modesti ottenuti in materia di ravvicinamento normativo, le reti possono configurarsi anche quale *trait d'union*, suscettibile di colmare il *gap* esistente tra i due assi portanti dello Spazio LSG e dunque tra procedura e sostanza.

Sul punto, la dottrina non ha mancato di esprimere perplessità, palesando una tendenza a ridimensionare la capacità delle reti di eludere i problemi generati dalla mancanza di armonizzazione attraverso le loro logiche informali. Una tale conclusione, sebbene condivisibile almeno a una prima lettura, va tuttavia corredata da doverose precisazioni. In primo luogo, ad esempio, è opportuno sottolineare come la retorica che accompagna lo sviluppo delle reti appaia viziata da una confusione di fondo, che interessa tanto la natura quanto le caratteristiche precipue dei singoli *network*. Come evidenziato nelle premesse, molti degli studi realizzati, in ragione del loro carattere pionieristico si caratterizzano per un carattere generico, prendendo spesso in esame, senza le opportune distinzioni, le reti istituite nel quadro dell'ordinamento giuridico dell'Unione e quelle reti originate dal dialogo intrattenuto tra i propri membri e fondate per mezzo di atti giuridici di diritto

²³¹ Il principio di disponibilità delle informazioni è stato formalmente introdotto con il Programma de L'Aja. Si veda in particolare il punto 2.1.

privato. Tali organismi, come si vedrà, differiscono per struttura, *membership*, finalità perseguite e meccanismi di funzionamento; pertanto, operare un'analisi del processo di retificazione dello Spazio LSG partendo da una tale commistione non consente, in tutta evidenza, di interpretare in maniera corretta il contributo effettivamente prestato rispetto allo svolgimento delle procedure di cooperazione giudiziaria e, più in generale, il ruolo esercitato dalle reti in esame all'interno di uno spazio comune, i cui assi portanti sono costituiti dal principio di mutuo riconoscimento delle decisioni in materia penale e da una spinta, benché modesta, verso l'armonizzazione normativa.

Capitolo II
IL PRINCIPIO DI MUTUO RICONOSCIMENTO E IL PRINCIPIO DI
DISPONIBILITÀ COME DRIVING FACTORS DEL PROCESSO DI
RETIFICAZIONE

SOMMARIO: Premessa introduttiva; SEZIONE I: Strumenti giuridici di cooperazione giudiziaria e rilievi critici – I.1 La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale – I.2 Mutuo riconoscimento e ravvicinamento normativo: alternanza, gerarchia o sinergia? – I.3 Operatività degli strumenti di reciproco riconoscimento e rilievi critici; I.4 Fiducia reciproca: presupposto necessario o giusta aspirazione? – I.4.1 Segue ... Fiducia reciproca e applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento – SEZIONE II: Strumenti giuridici di cooperazione informativa e rilievi critici – II.1 La cooperazione informativa e il principio di disponibilità – II.2 Forme dirette e indirette di *law enforcement information exchange* – II.3 La risposta europea alle nuove forme di criminalità globale: approccio *network based* e *information sharing*. Quale equilibrio tra l'Europa della Giustizia e l'Europa della Sicurezza? – II.3 Strategia di Sicurezza Interna (SSI). Rilievi critici.

- Premessa introduttiva

Sin dalla firma del Trattato di Amsterdam, l'Unione Europea ha posto tra i propri obiettivi la costruzione di uno Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia, prefigurando un importante passo in avanti verso la realizzazione di quell'ordinamento giuridico di nuovo genere nel panorama del diritto internazionale,²³² che è andato progressivamente configurandosi quale comunità di diritto.²³³ Ad oggi, a seguito delle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona, l'art. 3.2 TUE ripropone il medesimo obiettivo con una formulazione pressoché invariata, operando, tuttavia, un importante tentativo di risignificazione, che mira al superamento della logica di funzionalità mercantile tipica delle prime fasi di sviluppo del processo di integrazione. Infatti, in risposta alle esigenze di gestione del processo di integrazione e dei processi di globalizzazione che investono tanto i rapporti tra soggetti statuali quanto i rapporti tra soggetti pubblici e privati, è stato introdotto un elemento di discontinuità, che risiede nell'aver anteposto alle esigenze del

²³² C-26/62 *NV Algemene transport - en expeditie onderneming Van Gend En Loos e l'Amministrazione olandese delle imposte*, del 5 febbraio 1963.

²³³ C - 294/83 *Parti ecologiste "Les Verts " contro Parlamento Europeo*, del 23 aprile 1986. Punto 23.

mercato interno, la costruzione di uno “spazio” europeo che si configuri come spazio fisico, in cui la circolazione degli individui non sia soltanto soggetta a impedimenti derivanti dal mantenimento di barriere nazionali ma sia contestualmente supportata da adeguate condizioni di sicurezza, così come dalla condivisione dei principi giuridici che sottendono l’assenza di vincoli alla mobilità.²³⁴

Con l’ultimo trattato di riforma, tra l’altro, il diritto della persona a circolare liberamente e in sicurezza nel territorio dell’Unione è stato connesso esplicitamente all’istituzione dello Spazio LSG,²³⁵ come a riconfermare la stretta interdipendenza funzionale e teleologica tra i due settori.²³⁶ In particolare, l’intervento dell’Unione si è orientato, da una parte, verso l’adozione di una politica comune che garantisca l’eliminazione dei controlli alle frontiere interne a prescindere dalla nazionalità e,²³⁷ dall’altra, verso la necessità di elaborare delle politiche che assicurino una sorveglianza efficace nell’atto di attraversamento delle frontiere esterne²³⁸ anche attraverso l’edificazione di un sistema integrato di gestione di tali frontiere.²³⁹

La libera circolazione delle persone all’interno dell’Unione,²⁴⁰ principale presupposto per il funzionamento di tale spazio, ha conosciuto negli anni uno sviluppo ragguardevole, registrando un significativo allontanamento dalla sua originaria concezione

²³⁴ RINOLDI D., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*, in DRAETTA U., PARISI N., *Elementi di diritto dell’Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, 2010, p. 7, (pp. 5-93).

²³⁵ Preambolo del Trattato sull’Unione Europea.

²³⁶ Si vedano il Preambolo del TUE, 11° paragrafo e art. 2.4, nella versione precedente all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona nonché l’art. 61 del Trattato sulla Comunità europea. Per un confronto si veda RINOLDI D., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*, in DRAETTA U., PARISI N., *Elementi di diritto dell’Unione Europea*, op cit. p. 12 e 13.

²³⁷ Artt. 67.2 e 77.1 lett a) TFUE

²³⁸ Art. 77.1 lett b) TFUE.

²³⁹ Art. 77.1 lett c) TFUE. Tali obiettivi sono oggi da conseguire attraverso le misure indicate dall’art. 77.2 lett b) e c) TFUE, tra le quali rilevano l’elaborazione di una politica comune di visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata; l’adozione di disposizioni che disciplinino i controlli da effettuare alle frontiere esterne e di misure che stabiliscano le condizioni in base alle quali i cittadini di paesi terzi possano essere intitolati del diritto a circolare liberamente per brevi periodi.

²⁴⁰ La libera circolazione delle persone viene disciplinata attraverso differenti regimi giuridici. Il primo interessa i cittadini degli Stati membri ed è coperto dalle norme disciplinanti la cittadinanza e i diritti connessi, ossia, gli artt. 9-11 del TUE e gli artt. 20-25 del TFUE. Il secondo, corrispondente alle norme del Titolo II, Titolo III e IV TFUE, è relativo ai soggetti che fruiscono della libera circolazione per svolgere delle attività economiche; infine, il terzo fa riferimento ai cittadini di paesi terzi o agli apolidi e le norme che lo compongono corrispondono al Titolo V, Capo 2 del TFUE (artt. 77-80).

mercato-centrica.²⁴¹ Infatti, già con Schengen la stretta correlazione tra l'integrazione dei mercati e l'attività di contrasto alla criminalità transfrontaliera è stata evidenziata e valorizzata.

In particolare, l'intervento dell'Unione si è orientato, da una parte verso l'adozione di una politica comune che garantisca l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne a prescindere dalla nazionalità,²⁴² dall'altra verso la necessità di elaborare delle politiche che assicurino un adeguato controllo delle persone, la sorveglianza efficace nell'atto di

²⁴¹ Inizialmente tale principio si applicava a vantaggio dei lavoratori subordinati e autonomi, cittadini di uno degli stati membri dell'Unione che, in forma occasionale o stabile, svolgessero un'attività lavorativa all'interno di uno Stato membro diverso da quello d'origine. Oggigiorno, diversamente, questo viene concepito come prerogativa generalmente attribuita ai cittadini dell'Unione, indipendentemente dallo svolgimento di un'attività economicamente rilevante. Sulla base dell'art. 21 del TFUE "ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi". Al raggiungimento di questo risultato ha contribuito non soltanto il diritto derivato, in modo particolare attraverso la sistematizzazione della normativa rilevante con la Direttiva 2004/38/CE, ma soprattutto la giurisprudenza della Corte di Giustizia, grazie al suo approccio interpretativo estensivo. La Corte ha affermato il principio in base al quale lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico; inoltre, è stato esteso al genitore, cittadino di uno Stato terzo, del cittadino minorenne di uno Stato membro, coperto da assicurazione malattia e le cui risorse siano sufficienti, un diritto di soggiorno di durata indeterminata sul territorio dello Stato di cui il minore sia cittadino. Sul punto *Zhu, M.L. Chen – Secretary of State for the Home Department C-200/02* punto 47. Nel caso di specie la Corte giustifica tale scelta affermando che, se tale diritto venisse negato, il rifiuto priverebbe di qualsiasi effetto utile il diritto alla circolazione e al soggiorno del cittadino minorenne (punto 45). Sul punto la Corte si è espressa più recentemente nel caso *Zambrano C-34/09* dell'8 marzo 2011. In questo caso, non solo la Corte ha ribadito gli effetti negativi per il diritto dell'Unione che scaturirebbero dal diniego di soggiorno opposto al genitore, cittadino di uno Stato terzo, nello Stato membro di cui sono cittadini i figli minori, che esso abbia a proprio carico (punto 43), ma si è spinta al di là di tale principio, paventando i rischi potenziali che scaturirebbero da tale diniego. Infatti, il divieto di soggiorno e il diniego di un permesso di lavoro, potrebbero costringere i cittadini dell'Unione minorenni ad abbandonare il territorio dell'Unione per accompagnare i loro genitori e ad essere privati del godimento dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione (punto 44). Del resto, come stabilito già all'interno delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, le prerogative discendenti dallo status di cittadino dell'Unione non possono essere considerate in termini assoluti appannaggio esclusivo del cittadino UE, poiché negare tali libertà a coloro i quali a causa di svariate circostanze cercano di fare ingresso nel territorio degli Stati membri "sarebbe contrario alle tradizioni europee". Conclusione del Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999. punto 3.

²⁴² Artt. 67.2 e 77.1 lett a) TFUE

attraversamento delle frontiere esterne²⁴³ nonché un efficace sistema integrato di gestione di tali frontiere.²⁴⁴

Lisbona, dunque, mette in evidenza gli stretti legami che intercorrono tra la nozione di Libertà e i concetti di Sicurezza e Giustizia; nozioni, queste ultime, che sebbene distinte risultano essere difficilmente analizzabili se non lasciandone emergere le numerose reciproche contaminazioni. La libera circolazione delle persone, consequenziale alla raggiunta permeabilità dei confini nazionali, non potrebbe essere effettivamente fruita se non all'interno di un contesto di legalità in cui, la tutela di elevati livelli di sicurezza sia controbilanciata da adeguate garanzie di giustizia.

Garantire sicurezza equivale a compensare l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, sia con un potenziamento dei controlli da effettuare alle frontiere esterne, sia attraverso una migliore collaborazione tra le autorità nazionali per la prevenzione e la repressione di fattispecie criminose difficilmente contrastabili in maniera efficace attraverso un approccio circoscritto alla dimensione nazionale. Si tratta in tutta evidenza di un obiettivo articolato, che necessita dell'utilizzo combinato di un ampio ventaglio di misure volte a potenziare la cooperazione tra le autorità nazionali operanti in materia penale.²⁴⁵

Più nello specifico, per ciò che concerne la cooperazione di polizia, è possibile osservare come negli ultimi anni sia stata raggiunta una maggiore chiarezza rispetto alle finalità da perseguire. Il Trattato sul funzionamento, infatti, pone l'accento sull'adozione di misure che siano orientate a favorire lo scambio, la raccolta, l'archiviazione di informazioni, dati ed esperienze; a promuovere la formazione del personale; ad agevolare la condivisione di tecniche investigative, funzionali a prevenire e combattere le gravi forme di criminalità.²⁴⁶ Tale cooperazione interessa oggi tutte le "autorità competenti degli Stati membri", espressione ampia con la quale i redattori del Trattato hanno voluto ricomprendere non solo le forze di polizia, ma anche i servizi delle dogane e gli altri servizi incaricati dell'applicazione della legge.²⁴⁷

²⁴³ Art. 77.1 lett b) TFUE.

²⁴⁴ Tali obiettivi sono oggi da conseguire attraverso le misure indicate dall'art. 77.2 TFUE, tra le quali rilevano l'elaborazione di una politica comune di visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata; l'adozione di disposizioni che disciplinino i controlli da effettuare alle frontiere esterne e di misure che stabiliscano le condizioni in base alle quali i cittadini di paesi terzi possano essere intitolati del diritto a circolare liberamente per brevi periodi.

²⁴⁵ Art. 67.3 TFUE.

²⁴⁶ Art. 87 TFUE.

²⁴⁷ Art. 87.1 TFUE.

Diversamente, il contributo derivante dalla cooperazione giudiziaria in materia penale va ricondotto al mutamento intervenuto nell'amministrazione della giustizia, interessata da una nuova dimensione transnazionale, che si esplica attraverso le modalità operative messe a disposizione dal Trattato.²⁴⁸ La prima di queste è riconducibile all'applicazione del principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, che sin dal 1999 costituisce la pietra angolare della costruzione dello spazio giudiziario europeo; il secondo consiste nell'armonizzazione del diritto penale, sia sostanziale che procedurale;²⁴⁹ infine, il terzo consta delle modalità integrate di amministrazione della giustizia penale, anche tramite la realizzazione di attività operative di organi e agenzie dell'Unione.²⁵⁰

Come è possibile osservare, i nessi con la dimensione della Giustizia appaiono inestricabili. Il forte focus sullo scambio di informazioni ed esperienze, l'accento posto sugli strumenti di cooperazione orizzontale e le problematiche che derivano dall'operatività del principio di mutuo riconoscimento possono infatti indebolire la posizione del singolo. Per questa ragione, si rende necessaria un'azione di riequilibrio tra la costruzione di un efficace modello di sicurezza europeo e l'elaborazione di politiche improntate sul principio di proporzionalità e sul rispetto dei diritti fondamentali. Queste ultime, infatti, dovrebbero essere capaci sia di bilanciare il maggior volume di informazioni e dati scambiati con un corrispondente incremento della protezione della privacy e dei dati personali, sia di garantire un adeguato accesso alla giustizia anche all'interno di Stati membri diversi da quello d'origine, in condizioni di parità rispetto ai cittadini di tali Stati e senza che le diversità dei rispettivi ordinamenti possano essere d'ostacolo.

²⁴⁸ Art. 82 TFUE. Sul punto vedi RINOLDI D., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*, op cit, p. 62.

²⁴⁹ Per un'analisi dei principali risultati ottenuti dall'Unione rispetto all'attività di armonizzazione applicata alla lotta alla criminalità organizzata si veda OBOKATA T., *Key principles to combat transnational organised crime*, in *Common Market Law review*, 48: 801-828, 2011.

²⁵⁰ L'Unione, naturalmente, non interviene in situazioni che abbiano portata meramente interna ma solo rispetto a fattispecie suscettibili di produrre effetti sul territorio di più Stati membri. Infatti, l'ambito di attività dell'Unione, stabilito all'interno dell'art. 67.3, viene successivamente puntualizzato con riferimento all'armonizzazione del diritto penale sia sostanziale che procedurale all'interno di disposizioni successive, le quali espressamente stabiliscono che le sole materie penali e le sole sfere gravi di criminalità aventi carattere transnazionale possono essere oggetto di misure volte rispettivamente all'armonizzazione procedurale e sostanziale.

Sezione I:

Strumenti giuridici di cooperazione giudiziaria e rilievi critici

1.1 La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale

La cooperazione giudiziaria internazionale non può essere concepita se non sulla base della stretta relazione che la lega al principio di esclusività territoriale dello Stato, in virtù del quale è fatto divieto all'autorità nazionale di trascinare con la propria azione gli argini del territorio statale ai fini dell'applicazione della legge. I rapporti di collaborazione che si strutturano a livello internazionale, infatti, appaiono strumentali all'attivazione di meccanismi che consentono di mettere la forza pubblica di un Paese a servizio di procedure poste in essere nell'ambito di una giurisdizione estera. Tali meccanismi poggiano sull'utilizzo di strumenti di matrice internazionalistica basati sul principio di "richiesta", quali la procedura di estradizione²⁵¹ o il ricorso alla rogatoria,²⁵² procedure farraginose, lente e inefficienti, i cui limiti consistono prevalentemente nella loro eccessiva lunghezza e nell'ampia discrezionalità accordata al potere esecutivo. Infatti, lo Stato cui l'istanza è inoltrata dispone di un largo margine discrezionale rispetto alla decisione di darvi seguito o meno. Ciò è rilevabile in particolar modo nelle procedure tradizionali di estradizione, nell'ambito delle quali la decisione di dare seguito o meno alla richiesta di un altro Stato è stabilita sulla base di motivi che trascendono il contesto giuridico e che interessano la sfera delle relazioni internazionali, in cui il principio di opportunità assume

²⁵¹ L'extradizione consiste in una procedura, caratterizzata da una doppia forma di controllo, esercitato sul piano politico a livello ministeriale e sul piano giudiziario dall'autorità giurisdizionale nazionale. Questa si concreta nella consegna, da parte di uno Stato sovrano, di individui perseguiti per un reato o ricercati per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza dalle autorità giudiziarie della Stato richiedente (Art. 1 della *Convenzione europea di estradizione* Parigi, 13 dicembre 1957). Nello specifico, l'extradizione può avere carattere processuale, quando l'individuo che si chiede di estradare è oggetto di una ordinanza di custodia cautelare in carcere; diversamente, si parla di estradizione esecutiva, quando questi è destinatario di una sentenza di condanna definitiva ad una pena detentiva o ad una misura di sicurezza privativa della libertà personale. I Principi fondamentali che regolano la tradizionale procedura di estradizione sono la doppia incriminazione, principio di specialità e il principio di reciprocità.

²⁵² La rogatoria consiste in una richiesta avanzata dall'autorità giudiziaria di uno Stato, nei confronti all'autorità giudiziaria di un altro Stato, affinché venga prestata assistenza giudiziaria tramite l'esecuzione di certi atti, quali comunicazioni, notificazioni, attività di acquisizione probatoria. Dal punto di vista procedurale si basa sulla trasmissione di un'istanza mediante canali diplomatici, sottoposta a un duplice vaglio di ammissibilità.

una valenza centrale.²⁵³ L'estradizione è, dunque, espressione della decisione sovrana dello Stato richiesto, che non è di norma tenuto a procedere all'esecuzione della richiesta, se non sulla base di condizioni stabilite attraverso accordi internazionali specifici e, comunque, solo nella misura in cui sussistano taluni requisiti, tra i quali, ad esempio, quello di doppia incriminazione o quello di reciprocità.²⁵⁴

Gli impegni assunti a livello internazionale, pertanto, diventano funzionali a limitare la capacità discrezionale dello Stato di accordare o meno la propria collaborazione e a rendere meno incerta l'attività delle autorità nazionali finalizzata all'applicazione della legge. Ciò avviene attraverso la disciplina, seppure non troppo puntuale, dei termini sulla base dei quali una tale cooperazione deve realizzarsi e, in modo particolare, attraverso la delimitazione dei motivi ostativi all'esecuzione della domanda.

I problemi sollevati dall'eventuale indisponibilità dello Stato a cooperare e i sistemi utilizzati per superarli, tuttavia, costituiscono solo una delle tessere del variegato mosaico di elementi di complessità generati dall'esigenza di strutturare un rapporto cooperativo in materia di giustizia a livello internazionale. La cooperazione giudiziaria, infatti, trovando la propria ragion d'essere nel principio di territorialità, si concreta essenzialmente in un rapporto di collaborazione inter-statale e situa all'interno del proprio nucleo essenziale la responsabilità dello Stato, che risponde delle proprie scelte sia quando l'utilizzo della propria forza pubblica viene sollecitato, sia quando è esso stesso a richiedere che le proprie istanze di cooperazione vengano eseguite. Ne deriva che per tracciare un quadro fedele di questo delicato settore di intervento - e per meglio comprendere come l'attività delle reti di cooperazione giudiziaria si inserisce all'interno di questo quadro - non possono essere sottaciute le problematiche che si riversano sulla buona esecuzione di altri obblighi internazionali concernenti l'esercizio del potere giudiziario. Questi possono sorgere tanto nei casi in cui venga opposto un rifiuto alla richiesta di collaborazione, quanto nelle ipotesi in cui tale collaborazione venga di fatto concessa. Da una parte, ad esempio, il rifiuto dell'*exequatur* genera tra le più "naturali" situazioni di contenzioso internazionale,

²⁵³ Opinione dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer, del 12 settembre 2006, nella causa *C-303/05, Advocaten voor de Wereld VZW v Leden van de Ministerraad*. Punto 42

²⁵⁴ Sul punto vedi la dichiarazione congiunta dei giudici EVERSEN, TARASSOV, GIULLAME, AGIULAR MAWDSLEY, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montreal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires*, ordonnance du 14 avril 1992, rec. CIJ 1992, p. 114, p. 126 par. 2. Si veda anche XIème résolution adoptée à la session d'Oxford, Ann. IDI, 1885-1886, p. 144 ; SAINT-AUBIN J., *L'extradition et le droit extraditionnel théorique appliqué*, 1913, pp. 679-695 ; MERCIER A., *L'extradition*, RCADI, 1930-III (33), pp. 167-270, pp. 189-190 ; PUENTE EGIDO J., *L'extradition en droit international : problèmes choisis*, RCADI 1991-VI (231), pp. 11-260, pp. 80-85.

concernenti la presunta illiceità dell'azione dello Stato che si rende indisponibile a cooperare e la responsabilità che ne deriva sul piano internazionale.²⁵⁵ Dall'altra, la decisione di mettere la propria forza pubblica a servizio dell'autorità estera non appare essere immune da criticità, le quali possono interessare la tenuta dei diritti fondamentali²⁵⁶

²⁵⁵ Sul punto si vedano, ad esempio, tre casi recentemente portati all'attenzione della Corte Internazionale di Giustizia. Nel caso *Gibuti contro Francia* del 2008, la Francia è stata accusata di venire meno agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato di amicizia e cooperazione tra i due Paesi del 1977 e dalla Convenzione bilaterale di Assistenza giudiziaria del 1986, a causa del rifiuto a dare esecuzione alla lettera rogatoria riguardante la trasmissione di documenti relativi al *Caso contro X per l'omicidio di Bernard Borrel*. Il Gibuti, inoltre, ha contestato la lesione dell'obbligo internazionale sancito dall'art. 17 della convenzione bilaterale di assistenza giudiziaria stipulata tra le due parti. Il Capo di Stato del Gibuti, presente sul territorio francese per partecipare a una conferenza internazionale, aveva ricevuto via fax dall'ambasciata francese un invito a testimoniare davanti ai giudici francesi. Una tale modalità di convocazione è stata percepita dalle autorità del Gibuti come violazione dell'obbligo internazionale di rispettare la dignità di un Capo di Stato straniero in visita nel territorio di un altro Stato e da luogo a una decisione di rifiuto. Il secondo caso, diversamente, concerne l'*Affaire Hissène Habré*. Con sentenza del 20 luglio 2012 nel caso *Belgio contro Senegal*, la Corte internazionale di giustizia, accogliendo il ricorso del Belgio, ha accertato la responsabilità internazionale del Senegal per aver violato gli articoli 6.2 (obbligo di attivare un'inchiesta preliminare) e 7.1 (obbligo di sottoporre il caso di fronte alle autorità giudiziarie) della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti nella vicenda relativa al caso Hissène Habré, già dittatore del Chad tra il 1982 e il 1990. Infine, il 5 aprile 2011 la Corte internazionale di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sulla controversia concernente l'applicazione della Convenzione di Lugano nel caso *Belgio contro Svizzera*. Nello specifico, la domanda presentata dal Belgio nei confronti della Svizzera riguardava essenzialmente il rifiuto dei giudici svizzeri e, in particolare, del Tribunale federale quale giudice di ultima istanza, di fare applicazione delle disposizioni contenute in tale Convenzione in materia di litispendenza e di connessione internazionale e di riconoscimento delle decisioni emesse negli altri Stati contraenti. Sul punto vedi SANTULLI C., *Cooperation judiciaire internationale et respect de l'exclusivité territoriale: une responsabilité de l'État*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2013, n. 3, pp 419 e ss ; vedi anche POULIOT V., *Forum prorogatum before the International Court of Justice: the Djibouti v. France case*, in *The Hague Justice Portal* http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Vincent_Djibouti_EN_II.pdf; MARONGIU BUONAIUTI F., *Una controversia relativa alla Convenzione di Lugano giunge innanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pp. 454-463.

²⁵⁶ Com'è noto è la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel celebre *leading case Soering* ad aver messo in evidenza *in primis* i problemi relativi alla tenuta dei diritti fondamentali sollevati dalla scelta dello Stato richiesto di rendersi disponibile a cooperare. Si veda Court. E.D.H., 7 luglio 1989, *Soering contro Regno Unito*, Rec. C.E.D.H. Serie A, vol. 161, pp. 8-50. Nel caso di specie, il ricorso alla Corte EDU era stato avanzato dal sig. Soering, contro la decisione del Regno Unito di accordare la sua estradizione verso gli Stati Uniti e, precisamente verso lo Stato della Virginia, dove il richiedente avrebbe rischiato di essere condannato alla pena capitale. Come è noto, sulla base di una consolidata linea giurisprudenziale, il diritto alla vita sancito all'art. 2 CEDU non costituisce un diritto assoluto; diversamente, una tale caratteristica è

o, più in generale, la responsabilità dello Stato nei confronti di soggetti “terzi”, siano essi singoli o entità statali.²⁵⁷

Queste ultime criticità, come sarà possibile osservare all’interno della trattazione, sebbene mitigate, non risultano essere del tutto superate nemmeno nel quadro del sistema di cooperazione prefigurato a Tampere²⁵⁸ e attualmente operante nella sua versione riveduta e corretta a Lisbona. Infatti, le condizioni sussistenti (o per meglio dire, che si presume sussistano) a fondamento dello Spazio LSG, che hanno consentito di superare il ricorso al principio della richiesta, hanno determinato solo in maniera parziale e altalenante la riduzione delle situazioni di conflitto.

I.2 Mutuo riconoscimento e ravvicinamento normativo: alternanza, gerarchia o sinergia?

Nel quadro dell’ordinamento giuridico dell’Unione, la costruzione di un comune spazio di giustizia e sicurezza ha determinato un radicale riassetto dei tradizionali meccanismi di cooperazione giudiziaria. Questi, infatti, sono stati soppiantati da un inedito impianto che fa perno su due meccanismi diametralmente opposti, le cui funzioni, tuttavia, vengono svolte in stretta sinergia per rispondere a una finalità comune, ossia, evitare che le differenze risultanti dai diversi ordinamenti giuridici possano essere d’ostacolo alla

considerata propria dell’art 3 della stessa Convenzione, il quale vieta la tortura nonché i trattamenti inumani e degradanti. Per questa ragione, il ricorso proposto dinanzi alla Corte poggiava sulla difesa del rispetto dell’art. 3, sottolineando come nel dare esecuzione alla richiesta di estradizione, il Regno Unito avrebbe esposto il sig. *Soering* a un tale rischio. La permanenza prolungata nel cosiddetto “braccio della morte”, infatti, sarebbe stata all’origine della *syndrome de couleur de la morte*, configurabile nell’opinione della Corte a una delle fattispecie vietate a norma dell’art. 3 CEDU.

²⁵⁷ Si veda la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Immunités jurisdictionelles de l’État (Allemagne c. Italie; Grèce intervenant)* del 3 febbraio 2012).

²⁵⁸ A partire dal Consiglio europeo di Tampere sono state gettate le basi per la costruzione di uno spazio, in cui fosse possibile fruire delle libertà garantite dal Trattato in condizioni di sicurezza e giustizia. Per raggiungere questo obiettivo nuove misure dovevano essere adottate per evitare che i criminali potessero sfruttare le differenze esistenti tra i sistemi giudiziari degli Stati membri, per favorire il rispetto e l’esecuzione delle sentenze nel territorio dell’Unione e per provvedere nella misura del possibile a rendere gli ordinamenti giuridici degli Stati membri maggiormente compatibili e convergenti. In particolare, il Consiglio europeo aveva sottolineato la necessità di una mobilitazione congiunta di forze di polizia e strutture giudiziarie, affinché fosse resa disagevole per la criminalità la possibilità di trovare rifugio o di occultare i proventi di reato all’interno dell’Unione. Consiglio Europeo Di Tampere 15 e16 Ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punti 5 e 6.

cooperazione.²⁵⁹ Da una parte, l'armonizzazione persegue un tale fine mirando al livellamento delle differenze tra sistemi giuridici;²⁶⁰ dall'altra, in posizione antitetica il principio di mutuo riconoscimento opera a partire da tali divergenze.²⁶¹

Malgrado il rapporto di complementarità che ne permea l'utilizzo, tra i due meccanismi si è sempre registrato un vistoso *décalage*, che vede i tentativi di armonizzazione essere relegati a una funzione prevalentemente suppletiva. L'eliminazione delle diversità tra sistemi normativi nazionali, del resto, è un obiettivo ambizioso, poiché equivale a sfumare i tratti che definiscono la fisionomia di un Paese, soprattutto in un settore sensibile quale quello penale; per questa ragione, a livello politico una tale prospettiva non è mai stata incoraggiata in maniera effettiva. Gli interventi realizzati fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sono stati poco sistematici e generalmente conseguenti a esigenze di ordine congiunturale; inoltre, anche nella fase immediatamente successiva le modifiche intervenute non si sono distinte per una carattere radicale. Le novità apportate dal Trattato di riforma risiedono essenzialmente nel processo di *decision-making* utilizzato per l'adozione degli strumenti giuridici finalizzati al ravvicinamento,²⁶² piuttosto che nell'ampliamento della loro portata. Sul piano del diritto materiale si è registrata un'estensione delle forme di criminalità rispetto alle quali l'Unione è legittimata ad adottare norme armonizzatrici²⁶³ e, oltre a ciò, non è certamente da sottostimare l'apertura verso l'approssimazione degli aspetti di natura procedurale prefigurata dall'art. 82 (2) TFUE.²⁶⁴ Ciò nonostante, l'azione strumentale esercitata a livello della prassi dagli

²⁵⁹ MITSILEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 43, Rev (2006), 1278.

²⁶⁰ Consiglio Europeo Di Tampere 15 e16 Ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punto 48.

²⁶¹ Consiglio Europeo Di Tampere 15 e16 Ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punto 33.

²⁶² Il Trattato di riforma prevede infatti l'utilizzo della procedura legislativa ordinaria che implica il ricorso alla maggioranza qualificata piuttosto che all'unanimità e la co-decisione del Parlamento Europeo. Un tale cambiamento, se non altro, produrrà una velocizzazione delle procedure finalizzate all'adozione di atti di armonizzazione. Vedi sul punto MITSILEGAS V., *EU criminal Law*, 2009, p. 112.

²⁶³ Si pensi, ad esempio, alla sostituzione della locuzione "criminalità organizzata" con quella, più generale, di "sfere di criminalità particolarmente grave che presentano dimensione transnazionale" o, ancora, all'ampliamento dell'elenco di condotte rispetto a quello previsto nelle precedenti versioni del Trattato. Nella versione precedente del Trattato, tale elenco di condotte era sancito all'art. 29.1 c. 2 TUE.

²⁶⁴ L'art. 82.2 TFUE stabilisce espressamente che, laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni, l'Unione potrà stabilire norme minime in materia di ammissibilità reciproca delle prove, di diritti della persona nella procedura penale, di diritti delle vittime della criminalità o su altri elementi specifici della procedura penale. Tali elementi vanno individuati in via preliminare dal Consiglio, mediante sua decisione, da adottare con delibera all'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo.

strumenti giuridici che promuovono l'armonizzazione normativa ha subito (e continua a subire) battute d'arresto.

Tra gli elementi di criticità emersi, ad esempio, sono venute in rilievo le difficoltà relative all'incorporazione delle definizioni di talune tipologie di reato all'interno degli ordinamenti nazionali. A titolo di esempio, si osservino le vicende che hanno interessato i processi di attuazione della *Decisione quadro relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*.²⁶⁵ Sebbene questa stabilisca una definizione comune di "pornografia infantile",²⁶⁶ sulla base dei rilievi effettuati dalla Commissione, tale tipologia di reato non è stata incorporata all'interno delle legislazioni nazionali di diversi Stati membri.²⁶⁷ Accanto a ciò, non poche complicazioni generalmente

²⁶⁵ Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile.

²⁶⁶ Art. 1 lett b) Decisione quadro 2004/68/GAI.

²⁶⁷ La Relazione della Commissione indica la Repubblica ceca, l'Estonia, la Lettonia, la Lituania, il Lussemburgo, la Polonia, la Spagna e la Svezia. Relazione della Commissione ai sensi dell'articolo 12 della decisione quadro del Consiglio del 22 dicembre 2003 relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile [COM(2007) 716 def.]. Si segnala che di recente, la decisione quadro 2004/68/GAI è stata sostituita dalla Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, *GU L 335 del 17.12.2011, pagg. 1-14*. La nuova direttiva è uno dei risultati ottenuti a partire dal Programma di Lavoro della Commissione UE per il 2009, nell'ambito del quale è stato proposto di incrementare il livello di protezione dei minori attraverso un processo di revisione della Decisione quadro 2004/68/GAI. Questo processo è stato condotto parallelamente ai lavori di revisione della Decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, relativa al traffico di esseri umani, sostituita oggi dalla Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011. I due strumenti infatti presentano alcuni punti di contatto, poiché alcune vittime minorenni della tratta sono frequentemente vittime di reati commessi in materia di abuso o sfruttamento sessuale. La Direttiva 2011/92 è stata promossa in ragione dell'esigenza di innalzare il livello di protezione dei minori, anche alla luce dei nuovi standard di prevenzione e contrasto previsti dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dall'abuso e dallo sfruttamento sessuale (Convenzione di Lanzarote). Il precedente strumento, infatti, sebbene precedesse un'approssimazione minima delle legislazioni nazionali, non prevedeva le necessità di contrasto a nuove forme d'abuso perpetrate attraverso il ricorso alle tecnologie informatiche, né eliminava gli ostacoli all'azione penale da condurre al di fuori del territorio nazionale di un singolo Stato membro. Numerose le novità previste, tra le quali si collocano: l'introduzione del cosiddetto "grooming" on line, ossia, il reato di adescamento di minore anche attraverso l'utilizzo della rete internet; la definizione del reato di "turismo sessuale"; la definizione di modalità per contrastare la distribuzione di materiale pedopornografico sul web e, infine, l'introduzione di misure finalizzate a migliorare l'esercizio dell'azione penale contro gli autori dei reati (ad esempio, possibilità di avviare procedimenti in tutti gli Stati membri fino al raggiungimento della maggiore età da parte delle vittime, di fare ricorso a efficaci strumenti d'indagine nonché di istituire unità speciali per l'identificazione delle piccole vittime).

sorgono rispetto alla formulazione di pene contro la criminalità organizzata, in particolare in ragione del carattere vago che contraddistingue queste ultime. Solitamente, infatti, gli Stati non sono soggetti che a un generico obbligo di provvedere alla definizione di pene “effettive, proporzionali e dissuasive”. La ragione di tale indeterminatezza risiede naturalmente in giustificazioni di ordine culturale; il medesimo crimine può essere percepito in modi differenti all’interno dell’ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro e, di conseguenza, a livello nazionale viene portato avanti il tentativo di preservare il diritto di irrogare la pena ritenuta più consona sulla base di parametri interni.²⁶⁸ La difficoltà a superare una tale tendenza, del resto, è emersa con chiarezza anche laddove il legislatore dell’Unione ha operato con un approccio definitorio più rigoroso. A titolo di esempio, si consideri ancora una volta la normativa dell’Unione in materia di lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. Da un lato, è possibile osservare come tanto la *Decisione quadro 2004/68/GAI* quanto la nuova *Direttiva 2011/92/UE* (che sostituisce la decisione quadro) stabiliscano dei parametri entro i quali gli Stati membri dovrebbero fissare le pene minime e massime per le tipologie di reato previste. Dall’altro, l’analisi dei testi rileva ancora una volta il saldo ancoraggio al principio di sovranità statale; il livello di protezione e la punibilità di tali fattispecie, infatti, restano strettamente connesse alla cosiddetta età del consenso sessuale, ossia, la soglia di età al di sotto della quale è vietato compiere atti sessuali con un minore che, sulla base dell’art. 2 lett b) della Direttiva in esame è stabilita ai sensi della normativa nazionale.²⁶⁹

Al di là dei problemi di applicazione suesposti, è lo stesso Trattato sul Funzionamento ad attribuire all’armonizzazione un ruolo che, sebbene rilevante, appare tuttavia periferico. Come anticipato nel capitolo precedente, sebbene l’articolo 82 TFUE presenti il ravvicinamento normativo e il mutuo riconoscimento quali pilastri della cooperazione giudiziaria in materia penale, la medesima disposizione non manca di

²⁶⁸ OBOKATA T., *Key principles to combat transnational organised crime*, in *Common Market Law review*, 48: [801-828], 2011, p. 808.

²⁶⁹ Vedi art. 2 lett b) della Direttiva 2011/92/UE. L’età per il consenso sessuale varia a seconda degli Stati membri dai 13 anni in Spagna ai 17 in Irlanda (Austria 14, Belgio 16, Repubblica ceca 15, Danimarca 15, Estonia 14, Finlandia 16, Francia 15, Germania 16, Ungheria 14, Irlanda 17, Italia 14, Lettonia 16, Lituania 14, Lussemburgo 16, Paesi Bassi 16, Polonia 15, Slovacchia 15, Slovenia 15, Spagna 13, Svezia 15, Regno Unito 16). Tali disomogeneità influiscono in maniera determinante rispetto al funzionamento degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale a livello europeo, in quanto incidono sul rapporto di fiducia reciproca tra Stati. Sul punto vedi la Relazione della Commissione ai sensi dell’articolo 12 della decisione quadro del Consiglio del 22 dicembre 2003 relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, COM(2007) 716 def.

introdurre una sorta di *gerarchia* tra i due strumenti, palesando il ruolo ancillare svolto dall'armonizzazione rispetto al buon funzionamento del principio di riconoscimento reciproco.²⁷⁰ In buona sostanza, anche a Lisbona si dà conferma tanto sul piano giuridico che politico,²⁷¹ della predilezione per soluzioni che non vadano in direzione di un livellamento delle differenze, quanto piuttosto verso una loro accettabile coesistenza.²⁷²

Su tali basi, le più recenti modifiche sembrano smentire gli approcci teorici che vedono i due modelli di integrazione come autonomi o che tendono a guardare al mutuo riconoscimento come a una sorta di “*functional alternative*” all'approssimazione normativa.²⁷³ Al contrario, ciò che emerge è il carattere strumentale che si vuole attribuire dell'armonizzazione rispetto alla corretta attuazione degli strumenti giuridici che danno

²⁷⁰ Ciò senza contare che il Trattato pone ulteriori limiti e condizioni alla competenza armonizzatrice dell'Unione. Ad esempio, è prevista una vera e propria clausola di salvaguardia che consente di bloccare un progetto di direttiva, qualora uno Stato membro ritenga che questa possa incidere su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale. Vedi TFUE, artt. 82 (3) e 83 (3). Nello specifico si prevede la sospensione della procedura legislativa e viene investito della questione il Consiglio europeo. Decorsi quattro mesi, l'eventuale mancato raggiungimento di un accordo avrà quale possibile soluzione l'avvio di una procedura di cooperazione rafforzata ad opera di almeno nove Stati membri, per la quale l'autorizzazione a procedere del Consiglio si considererà concessa. Tra l'altro, la possibilità di ricorrere ai cosiddetti freni d'emergenza unita alla peculiare posizione assunta da Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca, con riferimento alle disposizioni del Titolo V del TFUE, rischia di generare situazioni di squilibrio all'interno dello spazio LSG. Sul punto vedi WEYEMBERGH A., *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, in *La peine dans tous ses états. Hommage a Michel van de Kerchove*, TULKENS F., CARTUYVELS Y. GUILLAIN C. (a cura di), 2011, pp. 187-188.

²⁷¹ Il longevo percorso di sviluppo del principio culmina a Lisbona con la collocazione del mutuo riconoscimento tra le fonti di diritto primario. TFUE artt. 67 (3) e 82 (1).

²⁷² FICHERA, *The European Arrest Warrant and the sovereign state: a marriage of convenience?*, in *European Law Journal*, 15, 2009, p. 77. Si vedano i seguenti strumenti a carattere strategico e programmatico: Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 24 marzo 2000, COM (2000) 167 def.; Prevenzione e controllo della criminalità organizzata. Strategia dell'Unione europea per l'inizio del nuovo millennio, in *GUCE C 124* del 03 maggio 2000, p.1 ss. Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, in *GUUE C 53* del 3 marzo 2005, p. 1 ss.; Comunicazione sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri, COM(2005) 195 definitivo.

²⁷³ In questa chiave alternativa, o addirittura sostitutiva, l'esecuzione di decisioni adottate all'interno di un ordinamento straniero si tradurrebbe in un'accettazione delle differenze esistenti tra i vari sistemi nazionali e renderebbe superfluo qualunque processo di armonizzazione. Per una tale impostazione si veda FICHERA M., *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice*, Cambridge, 2011, pp. 48-50. Si veda anche VOGEL J., *Why is the harmonisation of penal law necessary?*, in KLIP A., VAN DER WILT H. (a cura di), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, 2002, p. 63.

applicazione al mutuo riconoscimento. In questa chiave, dunque, si guarda all'armonizzazione come processo che va ad incidere con efficacia positiva nel rafforzamento della fiducia tra Stati e, di conseguenza, sulla funzionalità degli strumenti di reciproco riconoscimento.²⁷⁴

L'operatività del riconoscimento reciproco comporta la piena fungibilità della decisione adottata dall'autorità nazionale di uno Stato membro all'interno di un diverso Stato di esecuzione, anche in assenza di una perfetta coincidenza dei precetti normativi nazionali tra i due ordinamenti, sia sostanziali che procedurali. Su tali basi, non possono costituire una condizione ostativa né l'assenza all'interno dello Stato di esecuzione di un'autorità analoga,²⁷⁵ né l'eventuale propensione dell'autorità omologa ad adottare una decisione totalmente differente in un caso comparabile.²⁷⁶ Diversamente, sono richiesti solo controlli minimali, per lo più di natura formale, considerandosi sufficiente la sola corrispondenza delle garanzie procedurali e dei principi sui quali si fondano i sistemi Statali interessati.²⁷⁷

Naturalmente, fondare l'edificazione dello Spazio LSG sulla presunzione che gli Stati membri siano pronti a riconoscere come proprio ciò che generalmente viene concepito "altro" costituisce un progetto di non facile realizzazione.²⁷⁸ L'impatto sulle caratteristiche proprie della sovranità, infatti, è elevato, in quanto l'applicazione del principio altera in maniera radicale i tradizionali meccanismi sui quali poggia la cooperazione giudiziaria tradizionale in materia penale. Di fatto, gli strumenti giuridici che

²⁷⁴ È opportuno segnalare che un tale rapporto è affatto univoco. Accanto alla funzione servente esercitata dall'armonizzazione normativa, si colloca una sorta di effetto trainante del mutuo riconoscimento rispetto al processo di ravvicinamento, che a sua volta trae beneficio dal concreto operare degli strumenti giuridici che a tale principio danno applicazione. Del resto, già nelle Conclusioni di Tampere era possibile cogliere i segnali di un tale relazione, laddove il Consiglio europeo nel proclamare il mutuo riconoscimento quale pietra angolare dello spazio giudiziario europeo, andava ad estendere (sebbene a livello meramente politico) gli ambiti normativi, entro i quali l'Unione può esercitare la propria azione armonizzatrice (Conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere, punto 48). Sul punto vedi ASP P., *Mutual recognition and the development of criminal law cooperation within the EU*, in HUSABØ E.J., STRANDBAKKEN A. (a cura di), *Harmonisation of criminal law in Europe*, 2005, p. 33. Vedi anche TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, L.G.D.J., 2011, pp. 112-113.

²⁷⁵ O un'autorità in grado di adottare il medesimo tipo di decisione.

²⁷⁶ Comunicazione della Commissione *Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale*, COM(2000) 495 definitivo, Bruxelles, 26.7.2000, p. 4.

²⁷⁷ AMALFITANO C., *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in Studi sull'integrazione europea, n. 1 – 2009/anno IV, p. 75.

²⁷⁸ SICURELLA R., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, 2005., pp. 131-132

attuano il mutuo riconoscimento esprimono una rinuncia all'utilizzo della richiesta e permettono il mantenimento dei soli controlli funzionali a verificare che i principi cardine dell'ordinamento interno siano rispettati.²⁷⁹

Ne deriva come il tentativo di applicazione analogica della “*nouvelle approche*”, che tanto successo aveva avuto nel settore del mercato interno,²⁸⁰ non possa tradursi in una trasposizione del principio *sic et simpliciter* all'interno dello Spazio LSG.²⁸¹ Il reciproco riconoscimento, del resto, “*pur prendendo spunto dall'astratto settore della cooperazione tra Stati, si concretizza nella più tangibile delle garanzie individuali e porta alla verifica di standard comuni nell'ambito dei diritti soggettivi*”.²⁸² Una tale operazione, pertanto, implica un cambio qualitativo che interessa tanto il funzionamento del principio che

²⁷⁹ L'introduzione del principio di riconoscimento reciproco all'interno del settore della cooperazione giudiziaria, avvenuta con il Consiglio Europeo di Tampere, opera una importante alterazione dei meccanismi sui quali poggia la cooperazione giudiziaria tradizionale in materia penale. Quest'ultima poggia su un meccanismo farraginoso e i cui esiti sono caratterizzati da un alto margine di incertezza; infatti, il sistema tradizionale della cooperazione giudiziaria penale è costruito attorno a una serie di strumenti internazionali, tutti caratterizzati da quello che può essere definito il “principio della richiesta”, sulla base del quale uno Stato presenta una richiesta a un altro Stato, e questo ha la facoltà di decidere se dare seguito o meno a tale richiesta. Le norme che regolano tali passaggi variano all'interno dei diversi ordinamenti giuridici nazionali, oscillando da un maggior livello di rigidità a situazioni in cui è possibile avvalersi di maggiori margini di manovra. A prescindere da tali disomogeneità, lo Stato richiedente è tenuto ad aspettare la risposta di cui sopra al fine di ottenere gli elementi di cui l'autorità nazionale necessita per dare avvio a un procedimento penale. Vedi Comunicazione della Commissione *Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale*, COM(2000) 495 definitivo, Bruxelles, 26.7.2000. Sul punto vedi PEERS S., *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, in *Common market Law Review*, 2004, p. 10.

²⁸⁰ Il principio è da tempo soggetto ad applicazione nel quadro del diritto internazionale privato, prima terra d'elezione del mutuo riconoscimento. Molteplici sono stati gli accordi internazionali e i regolamenti sull'esecuzione di decisioni giudiziarie adottate da giurisdizioni estere. Nel 1985, con il *Libro Bianco sul completamento del mercato interno* (COM (85) 301 f), la Commissione europea inaugura “la nouvelle approche” nel settore del mercato interno. Di seguito sarà la volta dell'applicazione del principio al settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, in ragione degli stretti legami con le prospettive di sviluppo del mercato comune. Alla luce del successo ottenuto attraverso la progressiva applicazione di tale principio a questi settori, con il Programma di Tampere è stato fatto il tentativo di importare il medesimo meccanismo di funzionamento anche al settore della cooperazione giudiziaria in materia penale.

²⁸¹ WEYEMBERGH A., *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, in *La peine dans tous ses états. Hommage a Michel van de Kerchove*, TULKENS F., CARTUYVELS Y. GUILLAIN C. (a cura di), 2011, p. 173.

²⁸² Causa C-297/07 *Staatsanwaltschaft Regensburg contro Klaus Bourquain*, Conclusioni dell'avvocato Generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentate l'8 aprile 2008. Punto 46.

l'oggetto al quale questo si applica.²⁸³ Ad esempio, mentre nel settore del mercato interno le eventuali restrizioni all'applicazione del principio devono essere adeguatamente giustificate dallo Stato, in materia penale la necessità di perseguire il pubblico interesse fa sì che, diversamente, l'applicazione dello stesso principio necessiti di un'adeguata base giuridica. In un tale contesto, infatti, il mutuo riconoscimento va a incidere sui diritti fondamentali dei singoli e, in ragione di ciò, la sua concreta applicazione richiede l'adozione di un approccio garantistico.²⁸⁴ Oltre a ciò, sostanziali sono le differenze che investono le regole nazionali cui il mutuo riconoscimento si applica. Se nel settore del mercato interno vengono in rilievo normative tecniche in materia di composizione, fabbricazione o vendita di beni; nel quadro dello Spazio LSG, ad essere interessate dall'applicazione del principio sono decisioni giudiziarie e norme che incidono sul nucleo essenziale delle prerogative sovrane e implicano un forte coinvolgimento dello Stato di esecuzione.²⁸⁵

²⁸³ LAVENEX S., *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, in *Journal of European Public Policy*, 14:5 August 2007, p. 764.p. 762 ss.; MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, p. 118 e ss.; MITSILEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 43, 2006, p. 1280; MÖSTL M., *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 408 ss.; PEERS S., *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2004, 41, p. 5 ss.

²⁸⁴ MITSILEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, cit., p. 1280; MÖSTL M., *Preconditions and limits of mutual recognition*, cit., pp. 409-410 e pp. 419-420. Vedi anche LAVENEX S., *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, cit., pp. 766-767; SATZGER H., ZIMMERMANN F., *From traditional models of judicial assistance to the principle of mutual recognition: new developments of the actual paradigm of the European cooperation in penal matters*, in *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, BASSIOUNI M. C., MILITELLO V., SATZGER H. (a cura di), 2008, p. 350 ; WEYEMBERGH A., KHABIRPOUR S., *Quelle confiance mutuelle ailleurs?*, in *La confiance mutuelle dans l'espace penal européen/Mutual trust in the European criminal area*, cit., p. 256.

²⁸⁵ Quest'ultimo, infatti, ai fini dell'applicazione del principio, mette a disposizione l'utilizzo della propria forza. Sul punto vedi LAVENEX S., *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, op. cit., pp. 765 e 766. Vedi anche MITSILEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, op. cit., p. 1281.

1.3 Operatività degli strumenti di reciproco riconoscimento e rilievi critici

Gli strumenti normativi basati sul principio di mutuo riconoscimento possono essere generalmente suddivisi in due categorie distinte, a seconda che si riferiscano alla fase anteriore la celebrazione del processo o a quella successiva. Rientrano all'interno della prima, gli atti finalizzati a facilitare il reperimento degli elementi di prova o la consegna degli individui interessati dal procedimento; tra i principali esempi possono essere citate le decisioni quadro relative rispettivamente all'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio,²⁸⁶ alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato²⁸⁷ o all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.²⁸⁸

²⁸⁶ Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio. *GU L 196 del 2.8.2003, pagg. 45–55*

²⁸⁷ Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato. *GU L 68 del 15.3.2005, pagg. 49–51*

²⁸⁸ Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. *GU L 328 del 24.11.2006, pagg. 59–78*. Sul punto si segnala che attualmente è al vaglio delle istituzioni dell'Unione, la *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea* del 12 marzo 2012, COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD). La proposta, basata sull'articolo 82, paragrafo 2, e sull'articolo 83, paragrafo 1, del TFUE, intende agevolare il compito delle autorità degli Stati membri incaricate di confiscare e recuperare i proventi che i criminali traggono da forme gravi di criminalità organizzata transfrontaliera. Questa si pone come risposta al contesto economico attuale, in cui la crisi finanziaria produce quale ulteriore effetto collaterale inedite opportunità per la criminalità; infatti, si propone di colpire l'incentivo economico che muove la criminalità, al fine di proteggere l'economia lecita da infiltrazioni criminali e corruzione, nonché di restituire i proventi di reato alle autorità pubbliche che forniscono servizi ai cittadini. Ad oggi, il quadro giuridico dell'Unione in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato è costituito dalle seguenti misure:

- la Decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, che impone agli Stati membri di consentire la confisca, di ammettere pene sostitutive per il valore in causa nei casi in cui i proventi diretti di reato non possano essere rintracciati, e di fare in modo che le richieste provenienti da altri Stati membri siano trattate con la stessa priorità data ai procedimenti nazionali;
- la Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, che armonizza le norme sulla confisca;
- la Decisione quadro 2003/577/GAI17, che prevede il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di blocco dei beni;
- la Decisione quadro 2006/783/GAI18, che prevede il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di confisca;
- la Decisione 2007/845/GAI del Consiglio relativa allo scambio di informazioni e alla cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni. Quest'ultima, tra l'altro impone agli Stati membri l'istituzione o la designazione di uffici nazionali per il recupero dei beni in qualità di punti di contatto centrali per il reperimento più rapido possibile dei proventi di reato.

Si tratta di strumenti di lotta contro la criminalità che consentono alle autorità giudiziarie di uno Stato membro di inviare, ad esempio, un ordine di congelamento o di confisca direttamente all'autorità di un diverso Stato membro, in cui i beni ottenuti illegalmente sono stati collocati o dove individui coinvolti in tali fattispecie criminose hanno trovato rifugio. L'autorità ricevente potrà dare seguito a tale ordine senza che alcuna formalità ulteriore sia d'ostacolo. Accanto a tali misure si colloca la decisione quadro che istituisce il mandato europeo di ricerca delle prove – MER,²⁸⁹ che consente all'autorità giudiziaria emittente di acquisire oggetti, documenti e dati da un altro Stato membro,²⁹⁰ ai fini del loro uso nel corso di procedimenti penali per i quali tale mandato può essere emesso.²⁹¹

Alla seconda tipologia di atti, diversamente, vanno ricondotte le misure che mirano a evitare che un individuo venga perseguito più volte per lo stesso fatto o che persone riconosciute colpevoli di reato possano eludere l'esecuzione di una sentenza. Tra queste rilevano, ad esempio,²⁹² disposizioni che applicano il principio del reciproco

²⁸⁹ Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali. *GU L 350 del 30.12.2008, pagg. 72–92*

²⁹⁰ Vedi considerando 7 della Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008. Possono essere inclusi, ad esempio, gli oggetti, i documenti o i dati che provengono da un terzo o risultanti dalla perquisizione di locali, ivi compresa la perquisizione domiciliare, i dati storici sull'uso di servizi, comprese le operazioni finanziarie, verbali di dichiarazioni, interrogatori e audizioni e altri documenti, compresi i risultati di speciali tecniche investigative. Inoltre, in base al considerando n. 11, un MER dovrebbe essere emesso soltanto nei casi in cui ottenere gli oggetti, i documenti o i dati ricercati sia necessario e proporzionato ai fini dell'azione penale o di altro tipo di cui si tratta. questo strumento non può essere utilizzato per condurre interrogatori o avviare audizioni di indiziati, testimoni, periti o di qualsiasi altra parte (art. 4.2 lett a); per procedere ad accertamenti corporali o prelevare materiale biologico o dati biometrici direttamente dal corpo di una persona (ivi compresi campioni di DNA o impronte digitali, art. 4.2 lett b); per acquisire informazioni in tempo reale, ad esempio attraverso intercettazione di comunicazioni, il controllo dei movimenti su conti bancari (art. 4.2 lett c) o per ottenere dati sulle comunicazioni conservati dai fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche (art. 4.2 lett e).

²⁹¹ Art. 1 della Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008.

²⁹² Accanto agli esempi citati, rientrano all'interno della stessa categoria di atti: Decisione quadro 2008/947/GAI, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (modificata dalla Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009); la Decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario; decisione quadro 2009/829/GAI del 23 ottobre 2009 sull'applicazione tra gli Stati

riconoscimento delle decisioni alle sanzioni pecuniarie;²⁹³ che stabiliscono un obbligo minimo per gli Stati membri di prendere in considerazione, in occasione di un nuovo procedimento penale, le precedenti decisioni di condanna pronunciate nei confronti della stessa persona per fatti diversi, in qualsiasi altro Stato membro;²⁹⁴ e che estendono il principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale.²⁹⁵

Infine, tra tutti gli strumenti di mutuo riconoscimento sino ad ora posti in essere, si colloca il mandato d'arresto europeo, che rappresenta ad oggi la prima e la più nota delle misure utilizzate nonché la più dibattuta. Diversamente dagli atti di cui sopra questo si colloca a cavallo tra le due tipologie considerate, poiché può essere utilizzato in vista dell'arresto o della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai

membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare (data di attuazione prevista: 1 dicembre 2012).

²⁹³ Vedi la Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie. Questa è stata successivamente modificata attraverso la Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, *GU L 81 del 27.3.2009*. Si veda anche Relazione della Commissione, del 22 dicembre 2008, ai sensi dell'articolo 20 della Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie COM(2008) 888 def.

²⁹⁴ Decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale, *GU L 220 del 15.8.2008*. Tale misura si colloca all'interno del programma di misure adottate dal Consiglio per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere. La *ratio* dell'atto consiste nel permettere al giudice di uno Stato membro di poter tenere conto delle decisioni penali definitive rese negli altri Stati membri, allo scopo di valutare i precedenti penali del soggetto incriminato, prendere in considerazione l'eventuale recidiva e determinare la natura delle pene e le modalità di esecuzione applicabili. Vedi considerando n. 2 della Decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008.

²⁹⁵ Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, *GU L 327 del 5.12.2008*. Tale misura prevede come scopo ultimo il favorire il reinserimento sociale delle persone condannate. Anche questa decisione quadro è ha subito modifiche in conseguenza all'introduzione della Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009.

fini dell'esercizio di un'azione penale, dell'esecuzione di una pena o dell'esecuzione di una misura di sicurezza privativa della libertà.²⁹⁶

A livello generale, tutte le misure prese in esame sono accomunate da talune caratteristiche; in primo luogo, in ciascun caso la richiesta viene comunicata direttamente dall'autorità competente dello Stato richiedente all'autorità omologa dello Stato chiamato a darvi esecuzione, la quale è tenuta a eseguire la richiesta così come se questa fosse relativa a un procedimento interno. Altro elemento comune è costituito dal divieto di doppia incriminazione relativo al *numerus clausus* delle trentadue tipologie di reato, introdotto con il mandato d'arresto europeo e replicato all'interno degli altri strumenti presi in

²⁹⁶ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. Modificata prima dalla Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro, *GU L 190 del 18.7.2002* e più di recente dalla Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009. Si vedano KAUNERT C., *Without the power of purse or sword: The European Arrest Warrant and the role of the commission*, in *European Integration*, 2007, 29:4, (387-404); PLACHTA M., *European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, 2003, 11:2, (178-194); WAGNER W., *Building an Internal Security Community: The Democratic Peace and the Politics of Extradition in Western Europe*, in *Journal of Peace Research*, 2003, 40:6. La procedura, che consta di diverse fasi, ha avvio con la trasmissione della richiesta, che può essere di natura diretta o generica. Nel primo caso, il luogo in cui si trova la persona ricercata è noto, pertanto l'autorità giudiziaria emittente può comunicare il mandato d'arresto europeo direttamente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, con l'eventuale mediazione della Rete Giudiziaria Europea o delle autorità centrali nazionali (art. 9.1). Nel secondo caso, si può procedere all'inserimento di un'allerta all'interno dello *Schengen Information System* – SIS (art. 9.2), che se corredato delle informazioni richieste dalla decisione quadro stessa (art. 8.1), equivale a un mandato d'arresto europeo. L'arresto e l'audizione della persona interessata possono avere luogo solo a seguito della verifica della validità del mandato. Queste fasi implicano l'assunzione di due importanti decisioni, la prima delle quali (cosiddetta *consent decision*), deve essere assunta dalla persona richiesta, che deve stabilire se acconsente alla consegna e di conseguenza rinuncia alla regola della specialità (art. 13); la seconda, di pertinenza dell'autorità di esecuzione, è la *detention decision*, attraverso cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide se la persona debba o meno rimanere in stato di custodia conformemente al proprio diritto interno (art. 12). Per un'analisi approfondita dei profili giuridici del mandato d'arresto nonché delle prassi applicative in Italia, Paesi Bassi, Spagna e Portogallo si veda il rapporto del progetto di ricerca *The European Arrest Warrant in Law and in Practice: A Comparative Study for the Consolidation of the European Law-Enforcement Area*, finanziato dalla Commissione Europea, realizzato dall'Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari – Consiglio Nazionale delle Ricerche, IRSiG-CNR, il Montaigne Center at the Faculty of Law (University of Utrecht), dalla Association Judges for Democracy (Spagna), dalla Portuguese Judges' Association, e dal Centre for Social Studies (University of Coimbra).

considerazione.²⁹⁷ Infine, costituisce un ulteriore minimo comune denominatore la delimitazione delle possibilità di rifiuto di cui dispone lo Stato cui viene avanzata la richiesta; delimitazione tanto rigida da non considerare come legittime ragioni ostative alla consegna le ipotesi di violazione di diritti umani e fondamentali. In particolare, in netta controtendenza rispetto ai tradizionali schemi cooperativi usati a livello internazionale in materia di estradizione, sulla base di tale principio, è generalmente fatto divieto di rifiutare la consegna di propri cittadini.²⁹⁸ Sebbene l'eccezione rappresentata dalla nazionalità del soggetto abbia da sempre rappresentato uno dei tratti cardine del regime tradizionale di estradizione,²⁹⁹ all'interno della cornice europea, il suo superamento rappresenta una conseguenza necessaria della creazione di uno spazio comune di giustizia. Pertanto, nonostante il mantenimento, sul piano formale, di una sbiadita deroga a tale divieto;³⁰⁰ in

²⁹⁷ Per tali reati è sufficiente che essi siano previsti dalla legislazione penale dello Stato emittente, a condizione che questi siano puniti con una pena detentiva di almeno tre anni di reclusione. Sul punto vedi POLLICINO O., Incontri e scontri tra ordinamenti giuridici nella nuova stagione del costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi, in *European Journal of Legal Studies*, vol 2, n. 1, (pp. 220-268) p. 227; vedi anche RIJKEN C., Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters, in *Common Market Law Review* 47: 1455-1492, 2010, p. 1472 e ss. e TRACOGNA C., La tutela della libertà personale nel procedimento di consegna attivato dal mandato d'arresto europeo, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, (pp. 988-1020), p. 988.

²⁹⁸ Prevista sia all'art. 4.6, quale ragione facoltativa di rifiuto, che all'art. 5.3. Sul punto vale la pena di sottolineare che il Tribunale costituzionale polacco, nella sentenza del 27 aprile 2005 (P 1/05), il Tribunale costituzionale federale tedesco, nella sentenza del 18 luglio 2005 (2236/04), la Suprema corte di Cipro, con sentenza del 7 novembre 2005 (294/2005) e la Corte Costituzionale ceca, con sentenza del 3 maggio 2005 (Pl. US 66/04) hanno annullato le rispettive normative nazionali di recepimento del mandato d'arresto, perché ritenute in violazione del divieto costituzionale di estradizione di propri cittadini.

²⁹⁹ Un tale divieto affonda le proprie radici nel tentativo di preservare la sovranità dello Stato e il vincolo di lealtà che sussiste tra questo e il cittadino. FLORE D., *Le mandar d'arret européen : premiere mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, cit. , p. 207. Sul punto vedi anche ALOISI U., FINI N., voce "estradizione", in *Novissimo digesto italiano*, vol VI, 1968, p. 1012; DEEN RACSMÁNY Z., BLEKXTOON R., *The decline of the nationality exception in European extradition? The impact of the Regulation of (non) surrender of nationals and dual criminality under the European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, p. 318; BIANCO F., *Il principio di mutuo riconoscimento in materia penale: contenuti, dinamiche, vincoli garantistici nella prospettiva di un diritto penale europeo*, Tesi di dottorato in politiche penali europee, a.a. 2011/2012 (sotto la supervisione della Prof.ssa Rosaria Sicurella e della Prof.ssa Sylvie Cimamonti) - Università Degli Studi Di Catania Aix-Marseille Université.

³⁰⁰ È corretto sottolineare come sul piano teorico una tale eccezione non possa dirsi del tutto soppressa; la Decisione Quadro, all'art. 4 (6), attribuisce all'autorità giudiziaria la facoltà di rifiutare l'esecuzione del mandato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura privativa della libertà, qualora la

concreto, la tendenza interpretativa proposta sino ad oggi dalla Corte di Giustizia appare essere non particolarmente estensiva.³⁰¹ Le ipotesi di rifiuto ritenute accettabili, infatti,

persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno”. L’intento è in tutta evidenza quello di favorire la ri-socializzazione e la reintegrazione della persona soggetta a misura privativa della libertà.

³⁰¹ Tale disposizione è stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia allo scopo di meglio definirne il campo di applicazione. Nella sentenza *Szymon Kozłowski C-66/08*, la Corte ha stabilito che sulla base dell’art. 4.6 la portata di tale motivo di non esecuzione facoltativa è circoscritta alle persone che, se prive della cittadinanza dello Stato membro di esecuzione, vi dimorino o vi risiedano (punto 34). Sebbene il significato e la portata dei termini “dimori” e “risieda” non vengano definiti nella decisione quadro, questi sono da considerare come nozioni autonome di diritto dell’Unione e non possono essere lasciate all’apprezzamento di ciascuno Stato membro (punto 41). Se da una parte il termine non può essere interpretato in maniera tanto estensiva da ricomprendere anche i soggetti che si trovino temporaneamente sul territorio di tale Stato; dall’altra non è possibile escludere a priori che determinati soggetti, anche se non cittadini o residenti dello Stato membro di esecuzione, non possano presentare con tale Stato legami tali da giustificare l’eventuale opposizione di questo motivo di non esecuzione facoltativa (punto 37). Di conseguenza, per capire in concreto se l’autorità possa rifiutare di eseguire un mandato, questa deve stabilire prima se la persona ricercata ricada nell’ambito di applicazione della decisione quadro e successivamente, valutare se esista un legittimo interesse idoneo a giustificare che la pena inflitta nello Stato membro emittente venga eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione (punto 44). Sulla sentenza *Kozłowski* si vedano KAUFF-GAZIN F., *Mandat d'arrêt européen et renvoi préjudiciel*, Europe, 2008, Octobre Comm. n. 308 p.17-18; FICHERA M., *Case C-66/08, Proceedings concerning Szymon Kozłowski*, in *Common Market Law Review*, 2009, p.241-254; AMALFITANO C., *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della consulta*, *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011 p. 183-199. Di seguito, con la sentenza *Dominic Wolzenburg C-123/08*, del 6 ottobre 2009, la Corte ha affermato che l’obiettivo fissato dall’art. 4.6 della decisione quadro, sebbene rilevante, “non può escludere che gli Stati membri, [...] limitino, [...] le situazioni in cui dovrebbe essere possibile rifiutare di consegnare una persona rientrante nella sfera di applicazione di [detto articolo]” (punto 62). Inoltre, la stessa ha precisato che per lo Stato membro di esecuzione è legittimo perseguire la finalità indicata nella disposizione solo a favore di persone che siano in grado di dimostrare di essere effettivamente inserite all’interno nel tessuto sociale di tale Stato (punto 67). Si segnala rispetto alla causa *Wolzenburg* il diverso ragionamento operato dalla Corte e dall’Avvocato Generale nelle proprie Opinioni (Conclusioni dell’avvocato generale Bot del 24 marzo 2009 nella causa *Dominic Wolzenburg C-123/08*); nello specifico l’Avvocato Generale ha sostenuto che il metodo di analisi presentato dalla Corte nella sentenza *Kozłowski* al punto 44, che l’autorità giudiziaria deve seguire per stabilire se applicare o meno il motivo di non esecuzione ai sensi dell’art. 4.6, non risulta essere convincente perché il reinserimento della persona ricercata costituirebbe solo uno degli interessi legittimi da considerare mentre a suo parere questo rappresenterebbe il solo interesse da tenere in conto (punti 59-61). Si segnala che, sebbene non attinente a tale filone giurisprudenziale, anche la recente sentenza nel caso *Melvin West C 192/12 PPU*, da conferma di un atteggiamento della Corte di Giustizia volto a difendere l’idea che un elevato livello di fiducia tra gli Stati

sono state limitate ai casi in cui sia evidente l'esistenza di un "legittimo interesse", idoneo a giustificare che la pena inflitta nello Stato membro emittente venga eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione. Tale valutazione deve, inoltre, essere volta a verificare che le persone interessate dall'ordine di consegna siano in grado di dimostrare di essere effettivamente inserite all'interno nel tessuto sociale di tale Stato.³⁰²

Ciascuno degli elementi appena considerati è stato concepito perché funzionale a rendere più fluida la cooperazione tra le autorità e gli altri operatori giudiziari e a rendere lo "spazio europeo" un autentico "spazio di giustizia"; tuttavia, le analisi relative alla loro operatività evidenziano due principali elementi di criticità. In primo luogo, si rilevano non trascurabili conseguenze negative sul piano del rispetto dei diritti fondamentali, le quali si inscrivono all'interno del più generale problema di bilanciamento tra l'esigenza di innalzare il livello di sicurezza nel territorio dell'Unione e la necessità di soddisfare garanzie di giustizia. In secondo luogo, si riscontra alla base un livello insufficiente di fiducia reciproca tra le autorità competenti all'interno dei diversi Stati membri; lacuna che mina inevitabilmente la corretta e uniforme applicazione del principio di mutuo riconoscimento. Si tratta di fenomeni tra loro strettamente correlati, poiché come sottolineato dalla Commissione nella Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali, il rispetto di tali diritti all'interno dell'UE "è vitale per contribuire a creare una fiducia reciproca tra Stati membri. Una mancanza di fiducia nell'effettività dei

sia insito nella decisione quadro relativa al mandato d'arresto e sia il principio che informa in via generale la sua applicazione, incluse le disposizioni che disciplinano la cosiddetta "consegna successiva" (art. 28).

³⁰² Alla luce delle problematiche esposte, il 30 novembre 2009 il Consiglio ha adottato una tabella di marcia e ha definito una serie di misure prioritarie, finalizzate a migliorare il disequilibrio esistente tra l'applicazione del mandato d'arresto e la tutela dei diritti procedurali della persona. Le priorità individuate dal Consiglio sono le seguenti: diritto alla traduzione e all'interpretazione; diritto all'informazione sui propri diritti (comunicazione dei diritti); consulenza legale prima del procedimento e assistenza legale gratuita durante il procedimento; diritto del detenuto di comunicare con familiari, datori di lavoro e autorità consolari; protezione degli indagati vulnerabili; redazione di un libro verde sulla custodia cautelare. Vedi la Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009. *GU C 295 del 4.12.2009*. Rispetto al diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, nel 2010 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la *Direttiva 2010/64/UE, GU L 280 del 26/10/2010*. Strettamente legato a questo problema è l'ampio ricorso alla custodia cautelare per i cittadini UE non residenti nello Stato membro richiedente. Tale misura generalmente viene disposta perché il soggetto interessato dalla misura non dispone di legami con la comunità locale, per tanto, non sono disponibili soluzioni alternative a cui ricorrere per prevenire l'eventuale fuga. Allo scopo di migliorare questa situazione è stata adottata la *Decisione quadro 2009/829/GAI sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, GU L 294 dell'11.11.2009*. Si tratta di un miglioramento di non poco conto perché permette all'indagato di essere sottoposto a misura cautelare nel proprio ambiente, in attesa del processo nello Stato membro diverso da quello d'origine o di residenza.

diritti fondamentali negli Stati membri quando essi attuano il diritto dell'Unione ostacolerebbe il funzionamento e il rafforzamento degli strumenti di cooperazione nel settore della libertà, sicurezza e giustizia'.³⁰³

Per meglio comprendere la portata di tali problematiche si prenda in considerazione il mandato d'arresto europeo, primo strumento di mutuo riconoscimento ad essere entrato in vigore che, a tutt'oggi, rimane il più ampiamente utilizzato. A più di otto anni dalla sua entrata in vigore, le cifre che ne registrano l'utilizzo appaiono incoraggianti sia in termini di mandati emessi sia in termini di riduzione dei tempi di consegna.³⁰⁴ Tuttavia, malgrado il successo riscontrato le carenze emerse sul piano operativo appaiono tutt'altro che trascurabili.

Il concreto utilizzo del mandato d'arresto ha lasciato emergere, in primo luogo, significative preoccupazioni concernenti il rispetto dei diritti fondamentali, soprattutto alla luce del dettato di Lisbona, a seguito del quale è cambiato il contesto entro il quale il mandato d'arresto opera.³⁰⁵ Carenze sono state riscontrate con riferimento ai diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali,³⁰⁶ poiché la necessità di soddisfare quelle esigenze di rapidità, che certamente costituiscono un interesse primario

³⁰³ Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, COM(2010) 573.

³⁰⁴ Per maggiori dettagli sui dati statistici relativi all'utilizzo del mandato d'arresto nel periodo compreso tra il 2005 e il 2009 si veda la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, dell'11 aprile 2011, sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri* [COM(2011) 175 def]. In particolare si veda l'allegato I – dati statistici relativi al mandato d'arresto europeo.

³⁰⁵ Si fa riferimento al dettato dell'art. 6 TUE e all'attribuzione alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati. Al termine del periodo transitorio, previsto per il 1 dicembre 2014, gli strumenti pre-Lisbona diverranno soggetti a successive modifiche diventando soggetti al potere della Commissione di avviare delle procedure di infrazione. Di conseguenza, la Corte di Giustizia diventerà competente rispetto alla verifica delle misure modificate. Si segnala inoltre, che le eventuali modifiche implicheranno l'adozione della procedura legislativa ordinaria nonché la possibilità per alcuni Stati membri di astenersi. Infatti, Ai sensi dei protocolli n. 21 e n. 22 del trattato di Lisbona, il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca non partecipano alle misure nel settore della giustizia e degli affari interni, fatta salva la possibilità per il Regno Unito e l'Irlanda di scegliere di partecipare a una singola misura.

³⁰⁶ A tale scopo, la Commissione ha elaborato un pacchetto di misure sui diritti procedurali di indagati e imputati che contribuirà alla realizzazione della necessaria fiducia reciproca tra gli operatori del diritto, pur tenendo conto delle differenze tra tradizioni giuridiche e sistemi degli Stati membri. Le proposte riguardano il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (Direttiva 2010/64/UE adottata nell'ottobre 2010), il diritto all'informazione nei procedimenti penali, il diritto di accesso a un difensore, il diritto a comunicare durante la detenzione, la tutela delle persone indagate e imputate vulnerabili e l'accesso al patrocinio gratuito.

per il soggetto accusato, può facilmente tradursi nel dover sacrificare sull'altare della semplificazione i diritti processuali dell'individuo. Del resto, la Decisione che da applicazione al mandato d'arresto prevede unicamente una lista "minima" di garanzie da accordare in conformità al diritto interno dello Stato di esecuzione.³⁰⁷ Pertanto, sebbene tali garanzie debbano essere interpretate alla luce della CEDU e della Carta, l'eventualità che si verificano violazioni alle prerogative sancite all'interno dei due strumenti non può essere esclusa.

Tra le principali criticità che interessano l'applicazione del mandato si individua, ad esempio, il difficile accesso alla rappresentanza legale durante il procedimento di consegna nello Stato membro emittente così come nello Stato di esecuzione o la mancanza di misure che favoriscano un approccio convergente rispetto ai mezzi di ricorso disponibili. Tanto la Decisione Quadro quanto gli altri strumenti di reciproco riconoscimento tacciono sul diritto a un ricorso effettivo sancito dall'art. 47 della Carta e dalla normativa degli Stati membri, generando situazioni di incertezza dovute anche all'utilizzo di pratiche nazionali incoerenti. Ne deriva come per la persona interessata dal mandato, non sia semplice risalire allo Stato membro presso il quale la decisione (o parte di questa) sia stata presa e, di conseguenza, dove sia possibile presentare ricorso.³⁰⁸ A ciò si associa anche la mancanza di norme minime finalizzate a garantire un efficace controllo giurisdizionale delle misure di reciproco riconoscimento e ad assicurare un uniforme livello di protezione dei singoli in caso di violazioni dei diritti fondamentali, ad esempio a coloro i quali sono stati vittime di errori giudiziari, quali l'errore di persona. Una tale lacuna, unita all'assenza di un riesame periodico delle segnalazioni inserite in SIS e nel sistema informativo di INTERPOL, permette di comprendere quanto debole possa essere di fatto la posizione del singolo nel quadro dell'operatività di un tale strumento. SIS è stato definito dalla dottrina come "*the most spectacular novelty of the Schengen Convention*"³⁰⁹ in ragione della capacità di

³⁰⁷ In particolare è previsto il diritto del ricercato ad essere informato del mandato d'arresto, del suo contenuto e della possibilità di acconsentire alla consegna nonché il diritto ad essere assistito da un consulente legale e da un interprete. Sul punto vedi LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 39.

³⁰⁸ Ad esempio, per la persona interessata dal mandato non è semplice capire in quale Stato membro la decisione o parte di questa sia stata presa e, dunque, in quale Stato sia possibile presentare ricorso. Questo problema interessa in maniera generale la maggior parte degli strumenti di reciproco riconoscimento. Tra tutti, il mandato europeo di ricerca delle prove che se da una parte fornisce mezzi di ricorso dall'altra non presenta norme che dispongano l'obbligo di comunicare il mandato al suo destinatario o forme di assistenza a favore delle persone interessate dall'esecuzione di tale ordine. Vedi RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review* 47: 1455-1492, 2010, p. 1479.

³⁰⁹ SCHUTTER J.J.E., *Schengen: its meaning for the free movement of persons in Europe*, in *Common*

incrementare esponenzialmente la capacità operativa delle autorità preposte all'applicazione della legge a livello transfrontaliero. Ciò nonostante è evidente come l'utilizzo di un tale strumento in assenza dei necessari correttivi può generare delle situazioni lesive degli interessi legittimi dei singoli. La mancanza di un riesame periodico delle segnalazioni, infatti, rappresenta solo uno dei numerosi elementi di complessità generato dall'uso massivo degli strumenti di *Information Technology*. A sollevare apprensione concorre, da un lato, l'assenza di un collegamento tra l'ipotesi di ritiro di un mandato e la cancellazione della segnalazione in SIS o nel sistema informativo di INTERPOL e, dall'altro, l'incertezza riguardante gli effetti derivanti da una decisione di rifiuto che poggia sull'invalidità della segnalazione.

Perplessità, inoltre, sono emerse in relazione alle condizioni di detenzione - sia di detenuti in attesa di giudizio sia di persone condannate.³¹⁰ Sebbene queste rientrino nella competenza degli Stati membri e fatto salvo il principio di sussidiarietà, le stesse costituiscono materia di interesse per l'Unione in quanto si collocano tra i diritti da salvaguardare al fine di promuovere la fiducia reciproca e di favorire il funzionamento del mutuo riconoscimento. Infatti, l'elevato livello di fiducia necessario per il funzionamento del sistema *si deteriorerebbe laddove le autorità giudiziarie dovessero ripetutamente ponderare questa fiducia con mancanze relative alla detenzione*,³¹¹ quali le condizioni di sovraffollamento carcerario o le accuse di trattamenti inadeguati. Le condizioni di detenzione sono un argomento frequentemente invocato nei procedimenti relativi al mandato d'arresto;³¹² in alcuni casi, infatti, la consegna viene contestata poiché le

Market Law Review, 1991, pp. 549-559.

³¹⁰ La Commissione ha dato evidenza di come alcune sentenze della Corte EDU, quali *Peers c. Greece*, 19 aprile 2001, *Salejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009, *Orchowski c. Repubblica di Polonia*, 22 gennaio 2010, abbiano mostrato la sussistenza di condizioni detentive deprecabili e inaccettabili all'interno di alcuni istituti di pena collocati sul territorio dell'Unione. La stessa Corte ha affermato che anche in assenza di un comportamento intenzionalmente volto a "umiliare o svilire il detenuto", tali condizioni possono costituire una violazione dell'articolo 3 della CEDU.

³¹¹ *Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo — Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, Bruxelles, 14.6.2011 - COM(2011) 327 definitivo, p. 1 e ss.

³¹² All'interno del *Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, la Commissione menziona a titolo di esempio la sentenza *The Minister for Justice Equality and Law Reform c. Robert Rettinger*, del 23 luglio 2010. Nel caso di specie ha riformato in appello una decisione di consegna di una persona indagata soggetta a mandato d'arresto europeo a uno Stato emittente, presa dalla Irish High Court. La nuova verifica doveva essere funzionale a valutare se sussistesse il rischio effettivo che la persona consegnata potesse andare incontro a un trattamento in contrasto con l'articolo 3 della CEDU. Nella sua decisione la Supreme Court ha fatto riferimento a una serie di casi trattati dalla Corte

condizioni di detenzione nello Stato emittente risultano essere inadeguate.³¹³ La crescente attenzione dell'Unione verso le implicazioni che le condizioni di detenzione possono

europea dei diritti dell'uomo sulle condizioni di detenzione e ha concluso che i denunziati erano stati detenuti in condizioni disumane e degradanti.

³¹³ Tale valutazione può essere effettuata anche con riferimento ai tempi di custodia cautelare; infatti, alla luce del diritto a un rapido processo sancito all'articolo 6.1 CEDU e del contenuto dell'art. 47 par. 2 della Carta, lo Stato di esecuzione potrebbe opporsi all'esecuzione del mandato qualora i tempi di custodia nello Stato emittente fossero eccessivamente lunghi. Inoltre, L'articolo 1.3 della decisione quadro sul mandato d'arresto prevede che gli Stati membri debbano rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali, inclusi l'articolo 4 della Carta e l'articolo 3 della CEDU. Alla luce di tali misure, l'autorità giudiziaria d'esecuzione non sarebbe obbligata alla consegna qualora fosse persuasa della potenziale violazione dei diritti fondamentali della persona dovuta a inaccettabili condizioni detentive; tuttavia, va tenuto conto del fatto che per poter essere ricompreso nell'ambito di applicazione di tali disposizioni, il trattamento dei detenuti deve raggiungere un livello minimo di severità. Si segnala che oltre al mandato d'arresto, il problema delle condizioni di detenzione interessa l'operatività di altri strumenti di mutuo riconoscimento, quali:

- la Decisione quadro sul trasferimento dei detenuti 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 (*GU L 327 del 5.12.2008, pag. 27*). Tale disposizione stabilisce un sistema di trasferimento dei detenuti condannati allo Stato membro di cui sono cittadini o in cui risiedono abitualmente o in uno Stato membro con il quale hanno stretti legami. L'obiettivo è agevolare la riabilitazione sociale del condannato garantendo che quest'ultimo sconti la pena in patria. Qualora fossero riscontrate condizioni inadeguate di detenzione, o comunque condizioni al di sotto delle norme minime previste dalle regole penitenziarie europee del Consiglio d'Europa, potrebbe sorgere un ostacolo al trasferimento dei detenuti. È evidente che la diversità tra ordinamenti sull'esecuzione di sanzioni privative della libertà pone potenziali problemi rispetto all'operatività della decisione quadro, poiché gli Stati membri hanno normative diverse per quanto riguarda la liberazione condizionale o anticipata, e ciò potrebbe rappresentare un ostacolo ai trasferimenti; ad esempio, può sussistere il rischio che lo Stato di esecuzione abbia un sistema di scarcerazione anticipata meno favorevole rispetto a quello dello Stato emittente.

- La Decisione quadro sul riconoscimento reciproco delle sanzioni alternative e della sospensione condizionale (probation) 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 (*GU L 337 del 16.12.2008, pag. 102*). Questa fa riferimento alla fase successiva alla celebrazione del processo e applica il principio di riconoscimento reciproco a molte delle misure alternative alla detenzione e alle misure che agevolano la scarcerazione anticipata.

- La Decisione quadro sull'ordinanza cautelare europea - ESO 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009 (*GU L 294 dell'11.11.2009, pag. 20*). La decisione permette all'indagato di essere sottoposto a una misura cautelare non detentiva nello Stato membro d'origine fino a che il processo avrà luogo nello Stato membro straniero. Il sistema previsto è tuttavia discrezionale per lo Stato membro emittente; ciò rende difficile prevedere in che modo verrà applicato dai giudici nazionali e come interagirà con il mandato d'arresto. La custodia cautelare rappresenta una tematica particolarmente sensibile poiché nei sistemi giudiziari di tutti gli Stati membri essa si pone come una misura eccezionale. Sulla base del principio di presunzione di non colpevolezza, sancito dall'articolo 48.1 della Carta dell'UE (e dall'art. 6.2 CEDU e

esercitare sul corretto utilizzo del mandato d'arresto, sono state palesate, tra l'altro, in una recentissima Risoluzione parlamentare recante raccomandazioni per la Commissione sul riesame della Decisione Quadro 2002/584/GAI,³¹⁴ che costituisce un'occasione per sottolineare lo stretto nesso esistente tra condizioni di detenzione e misure inerenti l'applicazione del mandato e per ribadire il dovere di rispetto dell'art. 3 CEDU e della rilevante giurisprudenza della Corte EDU. Un tale dovere, infatti, non si limita al divieto di trattamenti inumani e degradanti nei confronti dei detenuti, ma si traduce in tutta una serie di obblighi positivi concernenti il dovere per lo Stato di garantire condizioni compatibili con il concetto di dignità umana e di assicurare che le indagini necessarie siano svolte al fine di verificare il rispetto di tali condizioni. A tali fini, il Parlamento ha invitato la Commissione a procedere alla verifica dei mezzi finanziari e giuridici disponibili a livello dell'Unione per migliorare le norme relative alla detenzione, inclusa la custodia cautelare, e a garantirne il rispetto.

Accanto alle criticità concernenti il rispetto dei diritti fondamentali, l'operatività del mandato lascia emergere problematiche derivanti da un'applicazione non uniforme del controllo di proporzionalità da parte degli Stati emittenti, soprattutto per ciò che concerne l'indebolimento della posizione del singolo a favore di esigenze di sicurezza. Numerose, infatti, sono le richieste di consegna in circostanze che richiederebbero misure alternative

dall'art. 14.2 del Patto per i Diritti Civili e Politici del 1966), ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata; pertanto, l'applicabilità di tale misura è da subordinare all'assenza di altre misure considerate sufficienti e sottoposta a criteri specifici e procedure per la sua utilizzazione. Inoltre, in base al principio di proporzionalità in materia penale, le misure coercitive come la custodia cautelare o le misure alternative alla detenzione possono essere utilizzate solo se strettamente necessarie e soltanto per il tempo necessario. Si veda VAN KALMTHOUT A. M., KNAPEN M. M., MORGENSTERN C., *Pre-trial Detention in the European Union. An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, 2009, pp. 437-464. Si veda anche la *Raccomandazione No R (2006)13* sull'uso del rinvio in detenzione, le condizioni in cui esso ha luogo e le previsioni di salvaguardia contro gli abusi, adottata dal Comitato dei Ministri il 27 Settembre 2006. Infine, incide sul rapporto di reciproca fiducia tra Stati l'utilizzo della custodia cautelare per minori autori di reato. Se in generale, le misure privative della libertà hanno conseguenze estremamente negative per lo sviluppo equilibrato del minore e costituiscono un grave ostacolo al loro reinserimento nella società, la custodia cautelare costituisce la fase del processo penale minorile in cui gli standard di tutela internazionali vengono più frequentemente violati (si pensi all'assenza, durante questa fase di personale qualificato; alle inadeguate condizioni delle celle che ospitano i minori arrestati, comunemente poco salubri e sovraffollate; e soprattutto alla commistione con detenuti). Inoltre, si consideri il divario esistente in termini di età minima per la responsabilità penale all'interno dei diversi ordinamenti giuridici, che oscilla dai 7 anni dell'Irlanda ai 18 del Belgio.

³¹⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo (2013/2109(INL)).

meno invasive o per reati minori, che sebbene manchino di un controllo di proporzionalità devono essere eseguite.³¹⁵ Un uso sproporzionato del mandato si traduce in arresti ingiustificati, in tempi di custodia cautelare tanto lunghi quanto inutili nonché in oneri da sostenere per lo Stato di esecuzione. Esemplificativa sul punto è la vicenda recentemente sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione francese, che ha visto come protagonista una donna francese nei confronti della quale l'autorità giudiziaria tedesca aveva emesso un mandato d'arresto. L'accusa consisteva nell'aver sottratto un portamonete del valore di 40 euro. Considerato il carattere minore dell'infrazione e preso atto della condizione della persona richiesta (madre di cinque figli in età scolare), il giudice nazionale ha ritenuto la decisione di dare esecuzione al mandato una misura sproporzionata in rapporto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art.8 CEDU.³¹⁶

La casistica appena descritta mostra con evidenza come il difficile esercizio di bilanciamento tra esigenze di giustizia ed esigenze di sicurezza che tali circostanze generano, da una parte, può scaturire in un ostacolo alla buona esecuzione del mandato, mettendo in discussione non solo gli obiettivi di celerità che la Decisione Quadro si pone, ma anche il rapporto di fiducia che dovrebbe sottendere il funzionamento dell'intero sistema. D'altra parte, tuttavia, emerge come una scelta contraria possa dare luogo a decisioni lesive degli interessi legittimi del singolo.

³¹⁵ Tali osservazioni sono state presentate dalla Commissione all'interno della Relazione della Commissione del 2011, sull'attuazione dal 2007 della decisione relativa al mandato d'arresto europeo. Le criticità presentate sono state rilevate dalla Commissione attraverso l'analisi delle seguenti fonti: le precedenti relazioni della Commissione del 2006 (COM(2005) 63 e SEC(2005) 267 del 23.2.2005 e le versioni rivedute COM(2006) 8 e SEC(2006) 79 del 24.1.2006) e del 2007 (COM(2007)407 e SEC(2007) 979 del 12.7.2007); la relazione finale e le raccomandazioni del quarto ciclo di valutazioni reciproche condotte dal Consiglio dell'Unione europea (Consiglio 8302/4/09 COPEN 68; 7361/7/10 COPEN 59. 8465/2/10 COPEN 95) e adottate dal medesimo nel giugno 2010 (Consiglio 10630/1/10 Presse 161, pag. 33); gli esiti di una riunione di esperti del 5 novembre 2009; le risposte degli Stati membri alle richieste della Commissione del 30 giugno 2009 e del 25 giugno 2010 di fornire informazioni aggiornate; la giurisprudenza, laddove applicabile.

³¹⁶ Crim., 12 mai 2010, n. 10-82.746, Bull. 86. Sul punto vedi anche HAGUENAU-MOIZARD C., *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 4. Si segnala che proprio alla luce di situazioni simili il Parlamento Europeo ha recentemente invitato la Commissione a progettare delle modifiche che prevedano l'effettuazione di un controllo di proporzionalità quando vengono assunte delle decisioni che danno attuazione al riconoscimento reciproco. Tale controllo dovrebbe essere fatto a partire dalla valutazione della gravità del reato, lo stato di preparazione del processo, l'impatto sui diritti della persona ricercata, inclusa la protezione della vita privata e familiare, le implicazioni economiche e la possibilità di ricorrere a misure alternative. Vedi Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo (2013/2109(INL)), punto 7, lett b).

Proprio allo scopo di evitare il prodursi di situazioni di questo tipo, in sede di Consiglio è stato espresso larghissimo consenso circa l'opportunità di effettuare un controllo di proporzionalità rispetto a mandati emessi per reati che, sebbene ricadenti nel campo di applicazione della decisione quadro,³¹⁷ non appaiono sufficientemente gravi da ricorrere a una misura capace di incidere in maniera profonda sulla libertà del singolo.³¹⁸ Anche la Commissione, da parte propria, ha mostrato di abbracciare pienamente una tale posizione, affermando, tra l'altro, la necessità di estendere tale controllo anche agli ordinamenti giuridici in cui vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Più precisamente, a parere della Commissione, la decisione di emettere un mandato di arresto dovrebbe essere preceduta da un'analisi di costo-opportunità che tenga conto di tutta una serie di questioni, tra le quali la gravità del reato, l'esistenza di misure alternative disponibili e la durata della pena prevista. Questa valutazione preventiva può risultare fondamentale per evitare che il mandato emesso si traduca in una misura sproporzionata e inappropriata, sia rispetto alla persona ricercata, sia con riguardo alle esigenze dello Stato di esecuzione, per il quale l'attuazione della misura può risultare onerosa.³¹⁹ Diversamente, una verifica effettuata a valle non potrebbe produrre gli stessi effetti; anche se l'autorità dello Stato di esecuzione provvedesse ad effettuare il controllo e riscontrasse la violazione del principio, questa rimarrebbe in linea di massima tenuta a eseguire il mandato, poiché la decisione quadro non considera il mancato rispetto del principio di proporzionalità un legittimo fondamento per il rigetto.

Da quanto detto emerge, dunque, come i ristretti margini di manovra di cui lo Stato d'esecuzione dispone, sebbene funzionali a non vanificare il sistema semplificato di consegna previsto dalla *Decisione Quadro 2002/584*, sollevino non poche preoccupazioni concernenti il fatto che l'ipotesi di violazione dei diritti fondamentali non sia contemplata né tra i motivi di non esecuzione obbligatoria elencati all'art. 3, né tantomeno tra quelli di non esecuzione facoltativa (art. 4).³²⁰

³¹⁷ Art. 2.1 della Decisione quadro 2002/584/GAI.

³¹⁸ Consiglio 8302/4/09 COPEN 68; 7361/10 COPEN 59. 8465/2/10 COPEN 95. 10630/1/10 Presse 161, pag. 33. Per un approfondimento sull'applicazione del mandato d'arresto e sui dati relativi ai reati per i quali il mandato viene emesso si veda *The European Arrest Warrant in Law and in Practice: A Comparative Study for the Consolidation of the European Law-Enforcement Area*, op. cit; in particolare per l'analisi del caso italiano si veda VELICOGNA M., *The EAW in Italy*, in *The European Arrest Warrant in Law and in Practice: A Comparative Study for the Consolidation of the European Law-Enforcement Area*, pp. 119-244.

³¹⁹ *Relazione della Commissione dell'11 aprile 2011, sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri* [COM(2011) 175 def], p. 8.

³²⁰ Sul punto l'unica precisazione fatta dall'atto è che il rifiuto alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato d'arresto europeo può essere opposto qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere

In realtà, una tale lacuna nell'impianto della *Decisione Quadro* sarebbe compensata dal contenuto dell'art. 1 (3) della *Decisione Quadro*, che stabilisce espressamente come l'esecuzione del mandato non possa essere applicata a detrimento delle prerogative sancite all'art. 6 TUE. Quest'ultimo, a sua volta, sancisce il valore vincolante della Carta dei Diritti Fondamentali e sottolinea che i contenuti della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo costituiscono per l'Unione principi generali di diritto. Pertanto, nonostante il carattere obliquo e la formulazione aleatoria, una tale disposizione potrebbe effettivamente porsi come fondamento giuridico di un'eccezione fondata sul rispetto dei diritti fondamentali. Ciò nonostante, dinanzi un tale scenario, l'atteggiamento della Corte di Giustizia è stato tutt'altro che lineare. Nella sentenza *C-306/09 I. B.* questa ha adottato un approccio interpretativo particolarmente estensivo, affermando espressamente che, sebbene il principio di mutuo riconoscimento informi l'economia complessiva della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, questo non si traduce necessariamente in un obbligo assoluto di esecuzione della richiesta.³²¹ Nel caso di specie, a dare fondamento all'eccezione era il combinato disposto degli artt. 3 e 5, che conferisce alle autorità giudiziarie la facoltà di decidere se la pena inflitta possa essere scontata nello Stato membro di esecuzione.³²² Diversamente, nell'ambito di pronunce successive la stessa Corte si è mostrata riluttante a replicare una tale inclinazione. Nel caso *C-396/11 Radu*, ad esempio, l'Avvocato Generale Sharpston, riprendendo le osservazioni dell'Avvocato Generale Cruz Villanon nella causa *I.B.*,³²³ aveva messo in luce nelle proprie conclusioni come l'art. 1 (3) della *Decisione Quadro* contro-bilanciasse l'omissione relativa alla tutela dei diritti fondamentali e come una diversa interpretazione di tale misura "rischierebbe di

che il mandato sia emesso al fine di perseguire una persona in ragione del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali (considerando 12). Inoltre, al considerando 13, viene affermato che nessuna persona dovrebbe essere allontanata, espulsa o estradata verso uno Stato allorquando sussista un serio rischio che essa venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altri trattamenti o pene inumane o degradanti.

³²¹ Causa *I. B. C-306/09*, del 21 ottobre 2010, punto 50.

³²² Causa *I. B. C-306/09*, del 21 ottobre 2010, punto 51.

³²³ Si fa riferimento al seguente passaggio: «(...) ritengo che una corretta interpretazione del tenore e delle finalità della decisione quadro debba prendere in considerazione tutti gli obiettivi perseguiti dal testo. Se è vero che il mutuo riconoscimento è uno strumento che rafforza lo spazio di sicurezza, di libertà e di giustizia, è altrettanto vero che la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce un *prius* che legittima l'esistenza e lo sviluppo di tale spazio. La decisione quadro si esprime ripetutamente in tal senso nei 'considerando' 10, 12, 13 e 14, nonché all'art. 1, n. 3 (...).» Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Villanon nella causa *I.B.*, paragrafo 43. Vedi, inoltre, le conclusioni dell'Avvocato Generale Bot nelle cause *C-123/08 Wolzenburg* (paragrafi 148 e 151) e *C-261/09 Mantello* (paragrafi 87 e 88), nonché le conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi nella causa *C-42/11, João Pedro Lopes da Silva Jorge*, presentate il 20 marzo 2012, punto 28.

ridurne il significato a nient'altro che a un elegante luogo comune".³²⁴ Ciò nonostante, il ragionamento seguito dalla Corte si allontana da una tale impostazione, proponendo una soluzione volta a escludere le ipotesi di rifiuto a motivo del fatto la persona ricercata non sia stata sentita nello Stato membro emittente prima dell'emissione di tale mandato d'arresto.³²⁵

Sulla base di quanto osservato, appare particolarmente appropriata la provocatoria collocazione dell'art. 1 (3) tra *les fondements juridiques de la défiance*.³²⁶ La linea adottata dalla Corte, del resto, non sembra essere funzionale né a incrementare il rapporto di mutua fiducia che deve sottendere le relazioni tra Stati ai fini del funzionamento del sistema, né tantomeno a assicurare le giurisdizioni nazionali del ruolo assunto in materia di tutela dei diritti fondamentali. Per certi versi, al contrario, questa inclinazione presta il fianco alla dottrina che alimenta il dibattito circa il mantenimento della teoria dei contro-limiti.³²⁷

D'altra parte, adottare una linea interpretativa tendente a soddisfare esigenze di tutela delle prerogative accordate al singolo dando piena centralità all'attività interpretativa delle autorità giudiziarie non è un approccio esente da rischi. In particolare, tali rischi si inscrivono nella possibilità di un'applicazione non uniforme del diritto dell'Unione e, dunque, anche dei diritti che quest'ultimo garantisce.³²⁸ Un tale rischio, del resto, trova terreno fertile nella variegata risposta degli Stati in fase di recepimento ma, soprattutto nella diversa sensibilità dell'autorità giudiziaria, che può talvolta sfociare in una netta

³²⁴ Si vedano: Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston, presentate il 18 ottobre 2012, *causa C-396/11, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contro Ciprian Vasile Radu* (in particolare punti 70-72); Conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi nella causa *C-42/11, João Pedro Lopes da Silva Jorge*, presentate il 20 marzo 2012, , punto 28. In particolare, sul caso *João Pedro Lopes da Silva Jorge* si veda RIGHI S., *Il caso Lopes Da Silva Jorge: il difficile equilibrio fra mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2013, p. 959 e ss.

³²⁵ Simile, sebbene applicata alla materia del diritto internazionale privato, è la pronuncia della Corte nel caso *C-399/11 Melloni*, del 26 febbraio 2013.

³²⁶ HAGUENAU-MOIZARD C., *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice*, op. cit., p. 5.

³²⁷ La teoria dei contro-limiti nasce per via giurisprudenziale a livello nazionale e nonostante gli elementi di diversità che la contraddistinguono all'interno dei diversi sistemi statali, in linea generale questa si concreta nella teorizzazione di un limite all'efficacia del diritto dell'Unione a livello interno posto dal rispetto dei diritti fondamentali. Sul punto BALBONI M., *Rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea: verso un superamento della c.d. teoria dei contro-limiti*, in ROSSI L. S., BARONCINI E. (a cura di), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli. Studi in onore di Paolo Mengozzi*, 2010, p. 3 e ss.

³²⁸ LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, cit., p. 44. Citato in BIANCO F., *Il principio di mutuo riconoscimento in materia penale: contenuti, dinamiche, vincoli garantistici nella prospettiva di un diritto penale europeo*, op cit, p. 191.

opposizione rispetto all'applicazione degli strumenti giuridici che danno applicazione al principio di mutuo riconoscimento.³²⁹

1.4 Fiducia reciproca: presupposto necessario o giusta aspirazione?

L'applicazione del mutuo riconoscimento allo Spazio LSG necessita di un mutamento qualitativo che comporta a sua volta il superamento di quella tradizionale tendenza al *national protectionism*, che vede gli altrui sistemi giuridici come inadeguati a soddisfare gli standard di protezione accordati dal rispettivo ordinamento, e pone quale premessa necessaria per il funzionamento del sistema un elevato grado di fiducia reciproca tra i soggetti che vi partecipano. In linea teorica, questa condizione trova fondamento nell'esistenza di una base comune tra i diversi ordinamenti - assicurata tanto dai valori fondanti sanciti dall'art. 2 TUE quanto dalle disposizioni della Carta dei Diritti Fondamentali. Tuttavia, come si è visto nel corso della trattazione le interferenze esercitate rispetto al nucleo essenziale delle prerogative sovrane dello Stato così come sulle libertà dell'individuo sono tali da rendere una tale base un requisito necessario ma non sufficiente.

La concreta applicazione degli strumenti di reciproco riconoscimento è strettamente dipendente dall'equivalenza della decisione emessa dall'autorità estera e, dunque, dalla fiducia accordata tanto alla qualità delle norme sostanziali e procedurali straniere quanto dalla circostanza che tali norme siano correttamente applicate.³³⁰ Un tale stato di cose, tuttavia, non è agevolmente riscontrabile nella prassi, soprattutto qualora profonde differenze tra Stati, soprattutto rispetto alla normativa penal-processuale, determinino una vistosa discrasia rispetto alle garanzie procedurali accordate ai singoli. In questa circostanza, per l'autorità nazionale richiesta, dare applicazione a una decisione proveniente da un ordinamento meno "garantista" si tradurrebbe in una sorta di

³²⁹ Da una parte i motivi di non esecuzione obbligatoria sono stati recepiti da tutti gli Stati membri, sebbene con qualche eccezione o lacuna in alcuni casi; dall'altra, i motivi di rifiuto facoltativi sono stati accolti con modalità molto diverse. Alcuni Stati membri li hanno resi tutti obbligatori mentre altri li hanno adottati solo in parte o hanno lasciato alle loro autorità giudiziarie un maggior margine di manovra. Inoltre, un certo numero di Stati membri ha previsto nella propria normativa di recepimento la possibilità di richiedere condizioni supplementari o addirittura la possibilità, in alcuni casi, di rifiutare la consegna anche quando tali garanzie sono soddisfatte. Per un approfondimento relativo alle modalità di recepimento degli Stati membri si veda la *Relazione della Commissione dell'11 aprile 2011, sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri* [COM(2011) 175 def], p. 34.

³³⁰ Vedi il Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione, COM(2011) 327 definitivo, p. 4.

livellamento verso il basso del proprio sistema di tutela e sarebbe, per questa ragione, suscettibile di far venire meno quel rapporto di fiducia, in assenza del quale la concreta applicazione del principio non può di fatto essere realizzata.

Il concetto di fiducia reciproca è indubbiamente il perno attorno al quale il reciproco riconoscimento opera e senza il quale la costruzione di una giustizia penale europea non potrebbe essere edificata. Come osservato da De Schutter, questa “*vige come principio giuridico che riassume le linee interpretative degli obblighi derivanti dal [ex] «terzo pilastro», svolgendo un ruolo analogo a quello della leale cooperazione»*”.³³¹ Tale centralità è stata evidenziata per la prima volta nelle conclusioni di Tampere per poi essere confermata, sebbene con approcci teorici differenti, tanto dagli strumenti di programmazione strategica successivi che dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.³³²

³³¹ DE SCHUTTER O., *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle, La confiance mutuelle dans l'espace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, op. cit., p.103. La fiducia reciproca, tra l'altro, dovrebbe essere accettata senza riserve poiché il consenso dello Stato opera come principio creatore di norme internazionali e fa sorgere la questione principale degli obblighi che ne scaturiscono per i consociati. Sul punto vedi MOREIRO GONZÁLEZ, C. J., *Las cláusulas de seguridad nacional*, 2007, pp. 132 e 133.

³³² La nozione di fiducia reciproca affonda le proprie radici nel settore della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale, all'interno degli strumenti elaborati in seno al Consiglio d'Europa. Si ricorda a questo proposito la Convenzione europea del 1972 sulla trasmissione delle procedure repressive, che all'interno del proprio preambolo, sottolineava che gli Stati parti ritengono utile “*d'assurer à cette fin, dans un esprit de confiance mutuelle, l'organisation de la poursuite des infractions sur le plain international en évitant notamment les inconvénients des conflits de compétence*”. Diversamente, all'interno del percorso di sviluppo dell'Unione la medesima nozione è stata introdotta in tempi più recenti; questa, infatti, ha fatto il suo ingresso nel panorama europeo dell'integrazione solo con l'avvento dello spazio di libertà sicurezza e giustizia ed è comparsa in maniera esplicita solo all'interno del programma di misure specifiche finalizzate a mettere in atto il principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie introdotto a Tampere. Del resto, l'effettiva applicazione di tale principio presuppone e necessita alla base di un sentimento di fiducia reciproca tra gli Stati membri e tra i loro rispettivi sistemi di giustizia. Sulla necessità di lavorare con maggiore dedizione alla costruzione di una cultura giudiziaria europea, come base di una più solida fiducia reciproca tra Stati, una ferma linea programmatica è stata impostata anche dal Programma dell'Aja, che ha auspicato lo sviluppo di una cultura giudiziaria europea, che fosse basata sulla diversità degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, sull'unità della legge europea e su un sistema di valutazione obiettiva e imparziale dell'attuazione delle politiche UE in materia di giustizia. Di seguito sarà la Corte di Giustizia a farvi cenno nell'ambito della propria giurisprudenza; a questo proposito si segnala la sentenza *Gözütok e Brügger* del 2003. Paradossalmente, la lettura degli strumenti normativi di diritto derivato dell'Unione mostra uno scarso numero di riferimenti al concetto di fiducia reciproca; appare singolare l'assenza di riferimenti a tale nozione anche all'interno di molti strumenti specifici in materia di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in materia penale. La ritroviamo solo all'interno della Decisione quadro relativa al

Da un lato, il Programma di Stoccolma da continuità all'impostazione inaugurata a Tampere, considerando la fiducia reciproca quale presupposto essenziale per un'efficace cooperazione in materia di giustizia e sicurezza e ponendo quest'ultima al vertice degli strumenti sui quali puntare per l'effettiva realizzazione delle misure contemplate al suo interno.³³³ Dall'altro, la Corte di giustizia non ha mancato di ribadire la centralità, operando tuttavia, un vero e proprio rovesciamento di medaglia. La sentenza *Gözütok e Brügge*³³⁴ ha proposto un'illuminante visione della fiducia, strumentale all'attuazione del principio di mutuo riconoscimento, affermando che ognuno degli Stati membri è tenuto ad accettare l'applicazione del diritto penale vigente negli altri paesi del sistema, anche laddove la propria normativa e la propria cultura giuridica condurrebbero ad adottare soluzioni diverse. Tuttavia, deviando dal percorso teorico tracciato dal Consiglio, il ragionamento esposto dalla Corte non guarda alla fiducia come condizione essenziale che precede e sottende la realizzazione del mutuo riconoscimento, quanto piuttosto come elemento la cui esistenza può essere desunta dalla norme materiali che danno applicazione a tale principio.³³⁵

mandato d'arresto europeo, dove, al considerando n. 10, viene affermato che il meccanismo del mandato d'arresto europeo poggia su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri.

³³³ Il principio della fiducia reciproca tra autorità e servizi nei vari Stati membri è di indiscutibile centralità anche all'interno del Programma di Stoccolma, che pone tale principio come presupposto e come strumento chiave ai fini della realizzazione dello Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia; in particolare viene sottolineata l'esistenza di un legame direttamente proporzionale tra effettiva applicazione del principio di mutuo riconoscimento e l'esistenza di un rapporto di fiducia reciproca tra Stati. Per questa ragione, viene sottolineata l'esigenza di individuare e mettere in atto soluzioni che favoriscano "un maggiore ricorso ai sistemi giuridici degli Stati membri e una migliore comprensione degli stessi" e che siano finalizzate a ottimizzare l'efficacia dei sistemi giudiziari nazionali, favorendo lo scambio di migliori prassi e lo sviluppo di progetti innovatori relativi alla modernizzazione della giustizia. Particolare attenzione è dedicata anche alle esigenze di formazione di magistrati e operatori giudiziari, in coerenza con il disposto degli articoli 81.2 lett h) e 82.1 lett c) TFUE; in effetti, le attività di *training* costituiscono un elemento decisivo per assicurare l'expertise tecnica dei giudici che, a sua volta, garantisce il soddisfacimento dei requisiti di indipendenza e legittimazione democratica del potere giudiziario. Il Programma auspica, dunque, un maggiore impegno dell'Unione rispetto al potenziamento dei mezzi destinati alla formazione giudiziaria, non solo di natura finanziaria; la riflessione converge, infatti, anche su sistemi in rete finalizzati a supportare la formazione giudiziaria, che possano favorire uguali livelli qualitativi, senza tuttavia ingerire nelle scelte organizzative operate per la definizione dei sistemi nazionali di formazione.

³³⁴ *C-187/01 Hüseyin Gözütok e C-385/01 Klaus Brügge*, punto 33. In questa sede la Corte ha espressamente dato evidenza dello stretto legame sussistente tra il concetto di fiducia e l'attuazione dell'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen, che disciplina la materia del ne bis in idem.

³³⁵ Di conseguenza, la mancanza di armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri non costituirebbe di per sé un ostacolo rispetto all'operatività dell'art. 54 CAAS. *C-187/01 Hüseyin Gözütok e C-385/01 Klaus*

Questa impostazione, che ha trovato puntuale conferma nelle successive pronunce rese dalla Corte in materia di *ne bis in idem*,³³⁶ sebbene particolarmente incline a promuovere la più rapida integrazione dello spazio LSG, trascura un dato essenziale, ossia la circospezione che generalmente caratterizza l'attuazione di decisioni assunte dall'autorità estera e che allo stato attuale rappresenta (a ragione) il miglior alleato di chi giustifica la necessità di esercitare delle ingerenze rispetto al principio del primato. Una tale attitudine può essere stemperata solo qualora si constati l'esistenza di garanzie equivalenti - o quantomeno prossime - all'interno degli ordinamenti interessati.

Pertanto, al di là delle rassicuranti linee interpretative che vedono la fiducia reciproca come una sorta di dato acquisito, che prescinde le numerose differenze tra gli ordinamenti nazionali,³³⁷ la situazione reale all'interno dello Spazio LSG appare ben più problematica.³³⁸ Nonostante il susseguirsi di atti giuridici che danno attuazione al principio di reciproco riconoscimento e delle relative dichiarazioni politiche, l'operatività di tali strumenti da evidenza piuttosto di un persistente sentimento di mutua sfiducia, dinanzi al quale l'adozione di misure accompagnatrici si porrebbe come opportuna.

Sul punto, vale la pena interrogarsi sulla natura e la tipologia di tali misure. Prendendo le mosse dal quesito recentemente formulato dalla dottrina, diventa opportuno chiedersi se, in assenza di un codice che disciplini la materia penale a livello europeo, tanto sul piano sostanziale quanto a livello procedurale, parlare di attuazione del principio di mutuo

Brügge, punto 32. La Corte chiarisce che “nessuna disposizione del titolo VI del Trattato sull'Unione europea, relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, i cui artt. 34 e 31 sono stati indicati come fondamento normativo degli artt. 54-58 della CAAS, né dell'Accordo di Schengen o della stessa CAAS assoggetta l'applicazione dell'art. 54 di quest'ultima all'armonizzazione o, quanto meno, al ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri nel settore delle procedure di estinzione dell'azione penale”. Sul punto vedi FLORE D., *La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne, La confiance mutuelle dans l'espace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, 2005, p. 19; FLORE D., *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2009, pp. 372 e 383.

³³⁶ C-436/04 *Van Esbroeck* del 9 marzo 2006 e C-297/07 *Bourquain*, del 11 dicembre 2008.

³³⁷ WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, 2004, p. 148.

³³⁸ VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G., SURANO L., *Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale? Analyse transversale*, in VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G., SURANO L. (a cura di), *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, 2009, p. 550. WEYEMBERGH A., *Approximation of criminal laws, the Constitutional treaty and the Hague programme*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 1575-1576.

riconoscimento sia, di fatto, un esercizio illusorio.³³⁹ Dinanzi a un tale interrogativo, malgrado le innumerevoli criticità riscontrate, la risposta non può certamente dirsi di segno negativo. Il principio ha conosciuto negli anni un'espansione crescente e nonostante le battute d'arresto, gli strumenti che ne danno attuazione registrano un *trend* di segno positivo. Se si assume come valida una tale argomentazione, diventa possibile invertire il rapporto di natura consequenziale che si struttura tra mutuo riconoscimento e reciproca fiducia. Se da una parte, abbracciare la posizione della Corte in *Gözütok e Brügger* può risultare arduo, dall'altra guardare all'armonizzazione come unica via di realizzazione del sistema appare limitativo. Indubbiamente, il ravvicinamento normativo può incidere positivamente sulla tenuta del sistema di cooperazione creando, di fatto, comuni regole del gioco; tuttavia, proprio per questa ragione, una tale opzione appare essere poco praticabile. In primo luogo, in linea del tutto teorica il mutuo riconoscimento non può trovare una sua premessa necessaria nei processi di armonizzazione; una tale affermazione, infatti, ne negherebbe la *ratio*, che si iscrive proprio nel contesto di forte disomogeneità che connota la dimensione europea.³⁴⁰ Oltre a ciò, un tale approccio, è frutto di una logica verticale, suscettibile di incidere sulla qualità del sistema di giustizia penale così come sugli elementi da cui dipende l'efficienza di un tale sistema; pertanto, come si è visto non dispone di un solido supporto politico.³⁴¹

La cautela sino ad oggi manifestata nel procedere verso questa direzione può essere controbilanciata dall'impulso orizzontale volto all'adozione di soluzioni che incidano sulla prassi e che puntino sul dialogo tra ordinamenti. Una tale soluzione potrebbe infatti essere strumentale ad attenuare le situazioni di conflitto originate dalle diversità che contraddistinguono gli ordinamenti nazionali e, di conseguenza, a mitigare quelle che sostanziano la teoria dei controlimiti. In quest'ultimo caso, ad esempio, come messo in luce dalla dottrina, il passaggio da una logica formale a una logica basata sul dialogo e la comprensione reciproca dei valori che reggono i singoli sistemi giuridici, consentirebbe di instaurare tra ordinamento dell'Unione e ordinamento interno un canale di comunicazione che sfrutta “*una struttura costituzionale integrata, costituzionalmente complessa e*

³³⁹ Sul punto vedi ALOUPI N., *La décision d'enquête européenne : un mandat européen pour la recherche des preuves*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2013, n. 3, pp. 686.

³⁴⁰ Sul punto è da segnalare che Il Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea, afferma espressamente che « il ravvicinamento non è [...] una *conditio sine qua non* del reciproco riconoscimento », negando in questo modo l'esistenza di un rapporto di esistente dai due modelli.

³⁴¹ Il ravvicinamento del diritto processuale, com'è noto, ha incontrato storicamente maggiori resistenze di natura politica, in ragione delle sostanziali differenze che caratterizzano i sistemi di common law da quelli di civil law.

diversificata, non gerarchica ma legittima".³⁴² Del resto, all'indomani di Amsterdam si è imposto un concetto di "spazio" alternativo a quello fondato sulla classica impostazione dicotomica interno-esterno, in ragione del quale l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione non dipende unicamente dalla tenuta di una "*vertical coherence*" tra la Corte di Giustizia e le Corti nazionali ma poggia in maniera crescente anche su una "*horizontal coherence*", che si struttura attraverso il dialogo intrattenuto tra le autorità nazionali.³⁴³

L'ipotesi esplorata concerne la tradizionale versione del dialogo tra corti, attraverso il quale diventa possibile costruire in maniera progressiva un bagaglio di valori e principi condivisi, ai quali fare riferimento in fase di attuazione del diritto dell'Unione. In particolare, il dialogo che si struttura tra corti di rango costituzionale, attribuirebbe a un tale meccanismo maggiore legittimazione e consentirebbe di meglio soddisfare il requisito dell'equivalenza.³⁴⁴

Ciò considerato, la dottrina non manca di dare evidenza dei limiti di un tale approccio, sottolineando in particolare come il risultato di un tale dialogo sia sempre fortemente condizionato dalla prospettiva a partire dalla quale si guarda a un tale rapporto dialogico. Si rileva, in particolare, come una tale tendenza sia dovuta alla propensione delle autorità giudiziarie a dare una lettura "in negativo" dei rapporti di collaborazione, intesi come dovere di rispettare gli altrui ordinamenti piuttosto che come opportunità di creare di concerto un sistema di valori. In effetti, due sono gli elementi che confortano tale visione. In primo luogo, la tendenza a tutt'oggi molto in voga a concepire il dialogo transfrontaliero

³⁴² ITZCOVIH G., *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, 2006, pp. 17 e ss. Così in BALBONI M., *Rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea: verso un superamento della c.d. teoria dei contro-limiti*, 2010, op. cit. p. 54.

³⁴³ Cft. POIARES MADURO M., "*Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*", in WALKER N., *Sovereignty in Transition*, 2003, p. 519 e 527 e ss. Ad esempio, all'interno dell'ordinamento giuridico UE, un significativo cambiamento del ruolo del giudice nazionale risulta visibile. Se da una parte, il principio secondo cui questi è investito di un doppio mandato appare ormai consolidato, dall'altra si sta gradualmente affermando anche una nuova immagine del giudice nazionale che non sostituisce la precedente, ma la affianca. Il "giudice dell'Unione" assume un ruolo che fuoriesce anche dagli schemi del rapporto bilaterale tra corte nazionale e Corte di Giustizia, ossia, da quella dimensione di mera "applicazione immediata e preferenziale" del diritto dell'Unione, per entrare in un complesso e articolato insieme di relazioni orizzontali con le autorità giudiziarie degli altri Stati membri, in rapporto alle quali lo spazio LSG rappresenta il sostrato aggregante. Cft. TONIATTI R., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, op. cit., p. 331. Sul punto va sottolineato che le decisioni giudiziarie sono spesso il frutto di un dialogo tra corti su questioni controverse come la tutela dei diritti. Per un confronto si veda FERRARESE M., R., *La Governance tra politica e diritto*, 2010, p. 132.

³⁴⁴ Per un confronto sul punto si veda BALBONI M., *Rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea: verso un superamento della c.d. teoria dei contro-limiti*, 2010, op. cit., p. 54.

come mera *cross-reference* (o *cross-citation*)³⁴⁵ e, in secondo luogo, l'utilizzo strumentale di un tale dialogo. Non sono infatti, estranee, alle dinamiche di cooperazione orizzontale tra le corti nazionali tentativi di utilizzo un tale meccanismo a fini protezionistici.

In linea teorica, il *cross-reference* può costituire una buona fonte di ispirazione per l'autorità giudiziaria, specialmente quando la normativa nazionale è poco chiara, contraddittoria o culturalmente superata.³⁴⁶ Tuttavia, al di là delle intenzioni dichiarate, si tratta di una pratica che può essere adoperata in maniera unidirezionale più per salvaguardare le caratteristiche del proprio ordinamento che per costruire un orientamento interpretativo convergente.³⁴⁷ Un esempio lampante può essere individuato nella nota

345 Si tratta di un meccanismo che consente ai giudici di integrare le logiche che regolano le decisioni assunte da corti straniere o internazionali all'interno del proprio approccio interpretativo o di citare tali decisioni come precedente rilevante. Una delle più influenti studiose della materia ha definito tale pratica come "*common enterprise of judging*". Una tale pratica viene in rilievo a livello transnazionale o internazionale, a seconda che la sentenza citata sia stata emessa da una corte internazionale o da una corte superiore nazionale. Sul punto vedi SLAUGHTER A. M., *A typology of transjudicial communication*, in *University of Richmond Law Review*, 29, 1994, pp. 102 e ss.; SLAUGHTER A.M., *The new world order*, 2004. MC CRUDDEN C., *A common law of human rights? Transnational judicial conversation on constitutional rights*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, 20 (4) pp. 499-532. CANIVET G., *The Practice of Comparative Law by the Supreme Courts: Brief Reflections on the Dialogue Between the Judges in French and European Experience*, 2006, 80 *Tulane Law Review* 1377-1400. Vedi anche DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, 2010. In particolare, nell'opera di De Vergottini vengono in rilievo le radici antiche della *cross-citation*. L'A. fa riferimento ad alcune sentenze emesse dalla Corte Suprema argentina della fine del XIX secolo che prendevano a riferimento parametri di giudizio sanciti in precedenza dalla Corte Suprema degli Stati Uniti. In tali decisioni, la *cross-citation* veniva giustificata dalla necessità di fare luce su alcuni elementi chiave del sistema costituzionale interno che, tuttavia, non avrebbero potuto essere chiariti alla luce della normativa nazionale. In particolare vedi "*Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación*" (22/09/1887), che fa riferimento alla sentenza *Marbury v. Madison* del 1803. Vedi anche *Cullen Joaquin M. c. Llerene Boldomero*, CS 1893/09/07. Sul dialogo tra corti vedi anche DOUGLAS-SCOTT S., *A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, in *Common Market Law Review*, 43: 629-665, 2006; JACOBS F. G., *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice*, in *Texas International Law Journal*, vol. 38, 2003, p.547-556.

³⁴⁶ Naturalmente, l'influenza esercitata non si traduce in un vero e proprio trapianto giuridico ma si limita a esercitare una sorta di *persuasive authority* rispetto alla decisione da adottare. Per una lettura in chiave positiva del *transnational judicial dialogue*, visto come fenomeno capace di produrre posizioni convergenti, si vedano LITTLEPAGE K., in *Transnational judicial dialogue and evolving jurisprudence in the process of European Legal integration*, op. cit., p. 5; MARKESINIS S.B., FEDTKE J., ACKERMANN L., *Judicial recourse to foreign law: a new source of inspiration?*, 2006. In particolare pp. 5 e 109-138.

³⁴⁷ CANIVET G., *The Practice of Comparative Law by the Supreme Courts: Brief Reflections on the Dialogue Between the Judges in French and European Experience*, 2006, 80 *Tulane Law Review* 1377-1400.

Lisbon judgement emessa dal *Bundesverfassungsgericht* nel 2009. La sentenza costituisce infatti un affascinante esempio di *non-genuine horizontal cross-fertilization*. Nel caso di specie, la Corte tedesca ha espressamente citato la *Lisbon Judgment* della Corte Costituzionale Ceca,³⁴⁸ ma al solo scopo di rafforzare la propria posizione nazionale. Non a caso il passaggio in questione prendeva a prestito la dottrina tedesca in materia di *Kompetenz der Kompetenz*.³⁴⁹

Perseverare in una tale logica, in tutta evidenza, può generare delle spirali nefaste per la tenuta del sistema di cooperazione posto in essere nello Spazio LSG ma soprattutto rispetto alla tenuta del principio del primato. Diversamente, sarebbe necessario abbracciare una lettura “positiva” dell’art. 4 (2) TUE, che ponga quest’ultimo quale norma base per la costruzione di un sistema di principi fondamentali trasversale a tutti gli ordinamenti e quale garanzia di un funzionamento armonico del sistema.³⁵⁰ Prendendo le mosse da una tale impostazione, sarebbe possibile considerare nuove categorie di misure accompagnatrici, che superano una logora versione del c.d. *judicial dialogue*,³⁵¹ e

³⁴⁸ Czech Constitutional Court Judgment No. 19/08 Pl. US of 26 November 2008.

³⁴⁹ Nonostante l’impegno espresso a fornire una interpretazione pro-Europea dei Trattati, la Corte Ceca ha affermato quanto segue “[I]n the case of a clear conflict between the national Constitution and European law, which is impossible to mitigate by any reasonable interpretation, the constitutional order of the Czech Republic, especially its substantive core, takes precedence”. Vedi il punto 85 della sentenza No. 19/08 Pl. US del 26 novembre 2008. Per una più approfondita analisi si veda PRIBAN J., *From ‘Which Rule of Law?’ to ‘The Rule of Which Law?’: Post-Communist Experiences of European Legal Integration*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 1: 337–358, 2009, p. 357. Sullo stesso punto si veda anche DALLARA C., AMATO R., *Building Blocks for Legal and Judicial Training: Proposals to Identify and Assess New Training Needs*, in PIANA D., LANGBROEK P., BERKMANAS T., HAMMERSLEV O., PACURARI O. (Eds), *Legal Education and Judicial Training in Europe. The Menu for Justice Project Report*, 2013.

³⁵⁰ Per un confronto sul punto vedi BALBONI M., *Rapporti tra diritto interno e diritto dell’Unione Europea: verso un superamento della c.d. teoria dei contro-limiti*, 2010, op. cit., p. 54 e ss.

³⁵¹ Recentemente un ampio filone di ricerca ha messo in discussione l’utilizzo del termine “dialogo” per definire l’interazione tra corti finalizzata al *cross-reference*. È stato sottolineato, infatti, come in tale conversazione non si realizzi alcun interplay. L’interazione in effetti si concreta in un rapporto di tipo unidirezionale. A titolo di esempio di consideri il dialogo tra la Corte Costituzionale ungherese e il *Bundesverfassungsgericht*, durante il corso degli anni ’90 che, in realtà, si presenta più come “monologo” della corte ungherese, dovuto da una parte alla mancanza di expertise in materia di protezione dei diritti fondamentali e dall’altra al prestigio della corte tedesca su tale tema. Vedi DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, 2010. Questo trend, inoltre, sembra essere confermato dai recenti studi che si focalizzano sul dialogo nel quadro europeo; i dati registrati nostrano come la maggior parte dei casi di *cross-reference* non poggino su questioni interpretative concernenti il diritto internazionale o dell’Unione, ma rispondano piuttosto all’esigenza di colmare gli spazi colmati vuoti dal proprio sistema normativo o trattare questioni di particolare interesse sociale attraverso il confronto con un

consentono di guardare alla fiducia come a un obiettivo da costruire attraverso la creazione di nuove *routine* lavorative tra le autorità nazionali. “Forzare” le autorità nazionali a cooperare e a confrontarsi reciprocamente, può condurre attraverso i *bias* della prassi, a creare le premesse per un regime di mutua comprensione, foriero di un atteggiamento più flessibile verso le richieste provenienti dall'esterno³⁵² e, dunque, verso una effettiva applicazione degli strumenti di diritto dell'Unione.

Seguendo una tale prospettiva, le reti di collaborazione tra autorità giudiziarie e le altre autorità preposte all'applicazione della legge possono essere considerate come la forma più avanzata di dialogo transfrontaliero, capaci di incidere in maniera significativa sulla realizzazione di un simile risultato. Come si vedrà nella seconda parte della trattazione, i meccanismi di intermediazione utilizzati per rendere più fluide le procedure di cooperazione così come le dinamiche socializzanti³⁵³ che si strutturano al loro interno possono essere determinanti nell'attenuazione del naturale sentimento di *méfiance* che generalmente accompagna le relazioni tra Stati. Inoltre, la blanda partecipazione delle istituzioni dell'Unione consente di attenuare i rischi derivanti da un utilizzo in chiave protezionistica del dialogo, rischi che, come anticipato, trovano terreno fertile non solo soprattutto nella diversa sensibilità dell'autorità giudiziaria ma anche nella variegata risposta degli Stati in fase di recepimento.

I.4.1 Segue ... Fiducia reciproca e applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento

Come anticipato i tentativi di piena attuazione del principio di mutuo riconoscimento sono stati accompagnati da significativi progressi sul piano normativo; ciò nonostante, in

ordinamento altro. Sul punto GELTER M. and SIEMS M. M. , *Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe* (November 21, 2010). Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1719183, p. 46; GELTER M., SIEMS M., *Networks, Dialogue or One-Way Traffic? An Empirical Analysis of Cross-Citations Between Ten of Europe's Highest Courts*, in *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2, May 2012, pp. 88-99.

³⁵² Sul punto vedi ALOUPI N., *La décision d'enquête européenne : un mandat européen pour la recherche des preuves*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2013, n. 3, p. 687.

³⁵³ Sugli effetti benefici delle dinamiche socializzanti si veda BENVENISTI E., DOWNS G. W., *The democratizing effects of transjudicial coordination*, in *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2 (May) 2012. BAUDENBACHER C., *Judicial Globalization: New Development or Old Wine in New Bottles?*, in *Texas International Law Journal*, 2003, vol. 38, p. 524, citato in GELTER M. and SIEMS M. M. , *Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe*, 2010, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1719183.

ragione delle criticità rilevate, l'opera di attuazione a livello nazionale non può dirsi attualmente sufficiente ad assicurare effettivi cambiamenti nelle prassi nazionali. Sulla base della Nota della Presidenza del Consiglio "*Follow up degli strumenti di reciproco riconoscimento*",³⁵⁴ diffusa nel 2010, i dati relativi all'attuazione degli strumenti di reciproco riconoscimento (sino ad allora reperiti) evidenziano una certa riluttanza ad accettare le implicazioni che derivano dall'applicazione di tale principio a questioni attinenti la giustizia e la sicurezza.³⁵⁵

Sul punto, le riflessioni esposte sul mandato d'arresto possono essere considerate esemplificative poiché mostrano, ad esempio, come al di là dell'abolizione della doppia incriminazione per le trentadue tipologie di reato, le autorità giudiziarie nazionali tendano a rifarsi comunque a tale principio in talune circostanze;³⁵⁶ allo stesso modo è ancora forte la tendenza a opporre una decisione di rifiuto all'esecuzione del mandato, nonostante la decisione quadro abbia operato il tentativo di distaccarsi dalle dinamiche tipiche della procedura di estradizione tradizionale. Del resto, le problematiche attinenti il rispetto dei diritti fondamentali così come il controllo di proporzionalità non possono non incrinare il rapporto di fiducia reciproca tra Stati e generano delle situazioni in cui le autorità giudiziarie, piuttosto che accettare di dare seguito alla richiesta, operano una verifica della conformità dei sistemi di giustizia penale degli altri Stati membri, dando luogo a una generale situazione di incoerente applicazione.³⁵⁷

³⁵⁴ Nota della Presidenza del Consiglio "*Follow up degli strumenti di reciproco riconoscimento*" n. doc. prec.: 11193/1/10 REV 1 COPEN 137 EUROJUST 58 EJM 19, Bruxelles, 27 settembre 2010, 13405/1/10 REV I. Sulla base dei dati analizzati dal Consiglio, al 2010 la situazione relativa allo stato di attuazione dei principali strumenti di applicazione del principio di mutuo riconoscimento rivela che solo 23 Stati membri avevano attuato pienamente la decisione quadro 2003/577/GAI relativa al blocco dei beni dopo quasi cinque anni dallo scadere del termine previsto per il 2005; 17 Stati membri hanno notificato l'attuazione della decisione quadro relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, ma solo due Stati ne avevano notificato l'attuazione entro i termini stabiliti (2007); solo 14 Stati membri attuano la decisione quadro 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca (la data di attuazione era prevista per il 2008).

³⁵⁵ Vedi RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review* 47: 1455-1492, 2010, p. 1472 e ss.

³⁵⁶ OBOKATA T., *Key principles to combat transnational organised crime*, in *Common Market Law Review*, 48: 801-828, 2011, p. 817.

³⁵⁷ Ad esempio nel caso *Lisowsky c. Polonia*, la High Court del Regno Unito ha affermato che il diritto al giusto processo del richiedente non sarebbe stato soddisfatto qualora fosse stato trasferito in Polonia. Vedi (2006) EWHC 3227. A ciò si aggiunga il fatto che paesi quali l'Italia e la Germania supportano la teoria dei contro-limiti, sulla base della quale qualora un atto di diritto dell'Unione violi i diritti fondamentali o altri valori fondamentali questo non è applicabile all'interno dell'ordinamento interno e la Corte costituzionale può sanzionare la violazione di tali parametri costituzionali.

Si pensi, ad esempio, alla normativa di recepimento italiana,³⁵⁸ che propone una trasposizione grossomodo infedele della Decisione Quadro, tradendone lo spirito e le finalità. eo ancor più alle sentenze di alcune corti costituzionali europee relativamente alla legittimità della normativa nazionale di attuazione del mandato d'arresto.³⁵⁹

Tra queste merita particolare attenzione la singolare decisione della Corte Costituzionale tedesca, che esemplifica molto bene il sentimento di malcelata sfiducia nei confronti dei sistemi penali di altri Stati membri e della loro capacità di provvedere a una effettiva tutela del soggetto indagato.³⁶⁰ La Costituzione tedesca era stata modificata prima dell'entrata in vigore della decisione quadro sul mandato d'arresto, proprio allo scopo permettere la consegna di propri cittadini, prima assolutamente esclusa.³⁶¹

Nel 2004, a seguito del recepimento in Germania della *Decisione Quadro 2002/584/GAI* il Tribunale di Amburgo acconsentiva alla consegna di un cittadino siriano-tedesco alle autorità spagnole; questi era accusato di aver commesso in Spagna taluni reati di associazione terroristica. A seguito dell'impugnazione dinanzi alle autorità competenti, il caso è stato sottoposto alla Corte Costituzionale facendo valere la presunta violazione della Costituzione tedesca da parte della normativa di attuazione in esame. In particolare, si evidenziava la mancanza di legittimazione democratica per l'adozione di una legge che andava a ledere non solo le libertà del singolo ma anche il principio di certezza del diritto.

Nell'ambito del caso, di particolare interesse è il divario che si è creato tra la posizione del Governo tedesco e quella della Corte costituzionale. Il primo aveva dichiarato l'infondatezza di tale ricorso, sottolineando come in virtù del principio di *primauté* del

³⁵⁸ Atto n. 69 che attua la decisione quadro, gazzetta ufficiale 2005 n. 98, del 29 aprile 2005.

³⁵⁹ Suprema Corte di Cipro, sent. Del 7 novembre 2005 (294/2005); Corte Costituzionale Ceca, sent 3 maggio 2006 (Pl. ÚS 66/04); Tribunale Costituzionale polacco, sent. 27 aprile 2005 (P 1/05).

³⁶⁰ Tribunale Costituzionale federale tedesco (Bundesverfassungsgericht) nella sentenza del 18 luglio 2005 (2236/04). La decisione tedesca è stata definita come esempio di "democratic statism", espressione con la quale Kumm ha definito una "normative conception of a political order establishing a link between three concepts: statehood, sovereignty, democratic self government". KUMM M., *Who is the final arbiter of Constitution in EU?* Citato in POLLICINO O., *Incontri e Scontri tra Ordinamenti e interazioni tra giudici nella nuova stagione del costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, Vol. 2, n. 1, 2008, [pp. 220-268], p. 259. Tale decisione ha bocciato la normativa interna di recepimento del mandato d'arresto europeo, ritenendola in violazione della Costituzione tedesca.

³⁶¹ L'art. 16 della Carta fondamentale imponeva l'assoluto divieto di estradare all'estero cittadini tedeschi. Con la 47a revisione della legge fondamentale tedesca del 29 novembre 2000, al divieto dei consegna dei propri cittadini era stata aggiunta una deroga, attraverso la quale eccezioni alla regola generale sono diventate ammissibili, qualora la consegna sia richiesta da uno Stato membro dell'Unione, ma a condizione che nello Stato richiedente sia rispettato lo Stato di diritto.

diritto dell'Unione, gli impegni che lo Stato tedesco ha assunto attraverso la sottoscrizione dei trattati hanno carattere vincolante e impongono di accordare precedenza "incondizionata" alle disposizioni che derivano da tale ordinamento, anche rispetto ai principi costituzionali. In virtù di tale ragionamento e alla luce delle nuove misure rilevanti, i parametri costituzionali presi in esame non potevano essere considerati validi. Inoltre, il Governo sottolineava la possibilità in caso di dubbio interpretativo di fare ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale.

Il *reasoning* elaborato dalla Corte Costituzionale appare diametralmente opposto, poiché basato sulla costruzione del sistema delle fonti, al vertice del quale viene posta la Legge fondamentale interna; infatti, i giudici nazionali affermano che la normativa di recepimento in oggetto non è conforme al parametro sulla base del quale la consegna di un proprio cittadino è ammissibile solo nella misura in cui vengano rispettati i principi dello Stato di Diritto.³⁶²

Sostanzialmente, a parere della Corte la modifica della Legge fondamentale realizzata nel 2000 non poteva tradursi in una modifica sostanziale delle dinamiche intergovernative che regolavano il terzo pilastro nella fase precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. In particolare, la Corte nazionale aveva affermato che la cooperazione istituita nell'ambito del terzo pilastro si fondava su un *limitato* riconoscimento reciproco che non solo non può tendere all'armonizzazione, ma sarebbe funzionale a difendere il concetto di statualità nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione.³⁶³ Affermazioni, queste, di particolare significato nella misura in cui pronunciate dopo soli trenta giorni dalla sentenza della Corte di Giustizia nel noto caso *Pupino*.³⁶⁴

Oltre alle considerazioni relative al rapporto tra i due ordinamenti, di particolare interesse ai fini di tale analisi sono le argomentazioni che la Corte ha proposto a corollario

³⁶² Di sicuro interesse è il fatto che il ragionamento della Corte Costituzionale tedesca, sia stato basato anche sulla drammatica lezione storica ereditata dal periodo di dittatura nazional-socialista. Infatti, i giudici hanno evidenziato i nessi inestricabili tra il diritto del cittadino ad essere giudicato nel proprio Stato d'origine e lo status di cittadino; nesso reciso durante la fase storica menzionata, in cui i cittadini di origine ebraica vennero progressivamente privati di tutti gli strumenti di tutela derivanti dalla cittadinanza. Vedi POLLICINO O., *Incontri e Scontri tra Ordinamenti e interazioni tra giudici nella nuova stagione del costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, op. cit., p.236.

³⁶³ Tribunale Costituzionale federale tedesco [Bundesverfassungsgericht] nella sentenza del 18 luglio 2005 (2236/04), punto 77.

³⁶⁴ Causa C-105/03 *Pupino*. Inoltre, la posizione della Corte tedesca segue una direzione opposta all'iter tracciato dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza nelle cause riunite *Gözütok* C-187/01 e *Brügge* C-385/01, in cui veniva dichiarata che il principio del *ne bis in idem* implica alla base l'esistenza di un saldo rapporto di fiducia reciproca tra i sistemi di giustizia penale dei propri ordinamenti.

e, in particolare, la necessità di verificare caso per caso che il livello di tutela dei diritti fondamentali del cittadino soggetto alla consegna non sia inferiore all'interno dello Stato estero; la sola circostanza che l'Unione sia formalmente soggetta al rispetto dei diritti fondamentali non sarebbe ragione sufficiente per considerare adeguati gli standard di tutela propri degli ordinamenti degli altri Stati membri.³⁶⁵

Proprio in ragione del prodursi di tali scenari, a parere del Consiglio occorre adottare una metodologia di intervento capace di garantire lo scambio sistematico di informazioni sul *follow up* dell'attuazione degli strumenti di reciproco riconoscimento e sulle misure pratiche adottate allo scopo di favorire l'applicazione di tali strumenti.³⁶⁶ Per prima cosa, è stato proposto di adottare delle misure di accompagnamento, volte a facilitare l'attuazione legislativa a livello nazionale.³⁶⁷

In sostanza, a parere del Consiglio gli Stati membri andrebbero maggiormente guidati nell'attività di attuazione, soprattutto allo scopo di provvedere "in tempo" all'attuazione degli strumenti di reciproco riconoscimento. In particolare, misure di sostegno dovrebbero puntare sul coordinamento e sul miglioramento della conoscenza reciproca dei sistemi nazionali,³⁶⁸ per individuare le difficoltà emerse in fase di recepimento e discutere delle difficoltà pratiche e giuridiche incontrate nell'applicazione degli strumenti.³⁶⁹

³⁶⁵ Per un'analisi dettagliata della vicenda tedesca si veda POLLICINO O., *Incontri e Scontri tra Ordinamenti e interazioni tra giudici nella nuova stagione del costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, op. cit., pp. 234 e ss. Si veda anche PALERMO F., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato d'arresto europeo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2005, (pp. 897-902), citato in POLLICINO O., op cit pag. 235, nota 44.

³⁶⁶ Tra l'altro, in ragione delle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona, la Commissione sarà competente per vigilare sulla corretta attuazione e applicazione dei nuovi strumenti di reciproco riconoscimento (a decorrere dal 1° dicembre 2014, saranno comprese anche le decisioni quadro precedentemente adottate) e disporrà di maggiori poteri per far fronte a funzione.

³⁶⁷ Ad esempio, partendo dalla constatazione che il dialogo costante tra amministrazioni nazionali e istituzioni UE unito ai contributi di esperti esterni (sia professionisti che accademici), producono effetti molto positivi sull'attuazione del diritto derivato, la Commissione ha organizzato seminari regionali e riunioni di esperti a sostegno degli Stati membri. Nell'ambito di tali occasioni, infatti, è possibile identificare problemi inerenti l'attuazione ed elaborare soluzioni concertate che consentano di evitare interpretazioni divergenti.

³⁶⁸ Con "conoscenze reciproca dei sistemi nazionali" il Consiglio fa riferimento anche ai pertinenti precetti costituzionali, alla normativa e le decisioni prese dalle corti costituzionali e da altre corti supreme. Vedi Nota della Presidenza del Consiglio "Follow up degli strumenti di reciproco riconoscimento", p. 7.

³⁶⁹ Una soluzione simile era già stata adottata attraverso l'attività del Gruppo del Consiglio "Cooperazione in materia penale" nella composizione di esperti in materia di mandato d'arresto europeo. Le riunioni del Gruppo sono state una sorta di forum di discussione che ha consentito lo scambio di informazioni sulla giurisprudenza e sulle migliori prassi. Esperienze di questo tipo possono sfociare nell'adozione di soluzioni

In linea con la soluzione sopra indicata è la seconda proposta del Consiglio, consistente nel migliorare le misure da adottare a livello di UE per facilitare l'applicazione pratica degli strumenti di reciproco riconoscimento. In particolare, è stato proposto di provvedere alla realizzazione delle azioni per ciascuno strumento da attuare, con un forte *focus* sulla disponibilità delle informazioni e la loro diffusione. Tra queste, si segnala il miglioramento delle modalità da utilizzare per dare informazione delle notifiche ufficiali,³⁷⁰ poiché allo stato attuale, gli strumenti disponibili sono tutt'altro che agevoli anche per gli addetti ai lavori.³⁷¹ Sul punto, il Consiglio ha evidenziato che le informazioni sull'attuazione a livello nazionale delle future direttive da adottare in materia penale, saranno pubblicate sul sito *EUR-Lex*; tuttavia si tratterà di informazioni limitate ai soli estremi degli atti nazionali, per questa ragione, quella prefigurata non si presenta come una soluzione soddisfacente. Preso atto di ciò, il Consiglio ritiene che il soggetto che meglio può rispondere a questo tipo di esigenza sia la Rete Giudiziaria Europea – RGE³⁷² insieme al suo Segretariato e a Eurojust.³⁷³ Del resto, sulla base dell'art. 7 della *Decisione 2008/976/GAI*, tale funzione è già inclusa all'interno del mandato della Rete.

Tra le altre soluzioni suggerite, il Consiglio ritiene si debba provvedere a preparare e mettere a disposizione informazioni pratiche sui sistemi nazionali, sul modello delle "*fiches françaises*", utilizzate per il mandato d'arresto europeo, ed elaborare un "*Atlante*" per ogni strumento di mutuo riconoscimento adottato.³⁷⁴

pratiche comuni.

³⁷⁰ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, spetta alla Commissione e non più al Segretariato generale del Consiglio ricevere le notifiche ufficiali relative agli strumenti adottati nel settore penale.

³⁷¹ È possibile avvalersi della documentazione contenuta nell'archivio del Consiglio; in particolare, il Segretariato generale del Consiglio realizza periodicamente delle tabelle sull'attuazione degli strumenti di reciproco riconoscimento, ma il loro reperimento risulta essere piuttosto difficile. In generale, la ricerca di documentazione attraverso tale database è un'operazione complessa, soprattutto per chi ha poca dimestichezza con questo strumento. Inoltre, le informazioni sono disponibili anche nella sezione "Giustizia e affari interni" del sito del Consiglio (<http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=475&lang=IT&mode=g>); anche tale sezione, tuttavia, è difficile da trovare e non sempre è aggiornata.

³⁷² Tale funzione può essere svolta dalla RGE attraverso il proprio sito che, ad oggi, costituisce uno degli strumenti di supporto alla cooperazione operativa di settore più efficienti. Sul punto si veda il Capitolo I della presente ricerca, paragrafo II.1.2 La Rete Giudiziaria Europea, nota 199.

³⁷³ Eurojust ospita il Segretariato della Rete.

³⁷⁴ Infatti, questo consentirebbe all'autorità emittente di individuare l'autorità localmente competente a ricevere la decisione da eseguire e di contattarla per discutere questioni pratiche legate all'esecuzione della propria richiesta. Attualmente questo strumento è stato reso disponibile dalla RGE solo per l'assistenza giudiziaria e per il mandato d'arresto europeo; mentre è in corso di preparazione per la decisione quadro relativa ai provvedimenti di blocco o di sequestro.

A livello più generale, il ruolo di organismi specializzati quali reti e agenzie, può essere cruciale per promuovere concretamente la corretta applicazione del principio di mutuo riconoscimento. Del resto, il terzo gruppo di strumenti previsti dal Trattato per conseguire gli obiettivi concernenti la cooperazione giudiziaria in materia penale consiste proprio nell'adozione di modalità integrate di amministrazione della giustizia penale, anche tramite la realizzazione di attività operative di organi e agenzie dell'Unione.

Tale modalità cooperativa costituisce oggetto privilegiato della presente ricerca e, in quanto tale, il suo funzionamento verrà indagato in maniera più approfondita nelle sezioni successive della trattazione; inoltre, per la medesima ragione, i principali passi, che ne hanno scandito lo sviluppo sul piano normativo e attuativo, sono stati in parte già menzionati nell'ambito del capitolo precedente, il cui obiettivo era evidenziare la progressiva affermazione della cooperazione reticolare all'interno del più generale percorso di sviluppo dello spazio giudiziario europeo. Per queste ragioni, per il momento basti evidenziare come le iniziative rientranti all'interno di questa categoria rilevino per il loro prezioso contributo rispetto al radicamento della nozione di fiducia reciproca tra le autorità nazionali attraverso l'azione di supporto alla reciproca conoscenza dei rispettivi sistemi giuridici.³⁷⁵

Già a Tampere, l'attività di tali strutture era considerata da promuovere in quanto idonea ad agevolare l'assistenza reciproca in materia penale attraverso la creazione di relazioni dirette e privilegiate tra le autorità giudiziarie e quelle preposte all'applicazione della legge, al di fuori dei tradizionali canali diplomatici.³⁷⁶ In effetti, da allora il loro contributo è stato non solo valorizzato all'interno dei successivi strumenti di programmazione legislativa ma è stato anche incorporato tanto all'interno dei trattati che a livello di diritto derivato. Si pensi ad esempio, alle modalità attraverso le quali soggetti quali la RGE o Eurojust agiscono nell'ambito della gestione del mandato d'arresto.³⁷⁷

³⁷⁵ Si fa particolare riferimento all'introduzione del quadro di scambio di magistrati di collegamento, all'istituzione della Rete giudiziaria europea e, di seguito, all'introduzione di Eurojust. Su quest'ultimo punto si ricordano anche le modifiche recentemente intervenute con Lisbona che, in coerenza con gli ultimi sviluppi realizzati attraverso il diritto derivato, hanno da un lato rafforzato la collaborazione tra la RGE ed Eurojust, ma hanno anche provveduto a favorire le premesse per una maggiore verticalizzazione e incisività di Eurojust. A tali strutture dovrebbe in futuro affiancarsi anche una Procura europea (art. 86 TFUE) con competenze in materia di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

³⁷⁶ Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, punto 46.

³⁷⁷ La struttura, le funzioni e le reciproche relazioni tra tali organismi saranno oggetto di analisi più approfondita nell'ambito delle sezioni successive della trattazione; in questa sede si dà solo evidenza del loro contributo rispetto all'applicazione del mandato d'arresto europeo poiché tali rilievi possono essere utili per

Eurojust, ad esempio, è un attore che esercita un'importante funzione strumentale rispetto all'applicazione pratica del mandato; sulla base dei dati riportati all'interno del *Rapporto sull'attività 2011*, i casi riguardanti l'esecuzione di mandati di arresto europei costituiscono circa il 18% di tutti i casi demandati all'Unità;³⁷⁸ in generale, si tratta di richieste di assistenza tecnica da parte degli Stati membri rispetto all'applicazione pratica di tale strumento o di pareri emessi in caso di concorrenza tra mandati di arresto europei. Inoltre, molti sono i casi concernenti l'applicazione dell'art. 17 della decisione quadro,³⁷⁹ secondo il quale se uno Stato membro non è in grado di rispettare i termini stabiliti, esso è tenuto a informare Eurojust, indicando i motivi del ritardo. In particolare, nella gestione di casi urgenti, che si verificano di frequente poiché le persone di cui si richiede la consegna sono spesso in detenzione preventiva, Eurojust gioca un ruolo chiave facilitando lo scambio di informazioni tra autorità nazionali, chiarificando i requisiti dell'autorità nazionale di esecuzione e facilitando la rapida esecuzione del mandato.³⁸⁰ Per quanto riguarda il contributo della RGE, come si vedrà, oltre ai servizi offerti attraverso il proprio sito ufficiale, la rete funge da tramite per la trasmissione del mandato se lo Stato membro lo richiede (art 10).³⁸¹

Alla luce dell'analisi effettuata è possibile affermare come, nonostante il principio di mutuo riconoscimento si sia affermato nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, diverse sono le criticità che ne rendono meno efficace l'applicazione. Nonostante il crescente numero di mandati emessi, le autorità giudiziarie non manifestano un'aperta fiducia verso le decisioni prese dai propri omologhi di altri Stati membri, in particolare, in ragione delle disomogeneità legislative presenti tra i diversi ordinamenti.

meglio comprendere come reti e agenzie possono contribuire alla corretta applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento e, in ultimo, alla lotta al crimine organizzato.

³⁷⁸ Per un totale di 263 casi. Vedi *EUROJUST Annual Report 2011*, Brussels, 24 April 2012, 8853/1/12 REV 1. Inoltre, vedi anche *Progetto di conclusioni del Consiglio relative alla decima relazione annuale sulle attività di Eurojust (anno civile 2011)*, Bruxelles, 16 maggio 2012 (25.05) (OR. en) - 9087/1/12 REV 1.

³⁷⁹ Sulla base di tale disposizione un mandato deve essere trattato ed eseguito con la massima urgenza; nei casi in cui il ricercato acconsenta alla propria consegna, la decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo dovrebbe essere presa entro 10 giorni dalla comunicazione del consenso, diversamente, negli altri casi, la decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo dovrebbe essere presa entro 60 giorni dall'arresto del ricercato.

³⁸⁰ Vedi *EUROJUST Annual Report 2011*.

³⁸¹ Rileva anche l'attività di supporto pratico realizzata dai magistrati di collegamento, distaccati nei paesi dell'Unione per facilitare i meccanismi di cooperazione giudiziaria. Il loro operato si estende ai rapporti con altre entità presenti nel Paese ospitante, come per esempio le ambasciate, con le quali è frequente stabilire colloqui riguardanti le richieste per il mandato d'arresto. Cft con DI MASI V., Il magistrato di collegamento nella nuova disciplina del mandato d'arresto europeo, Enciclopedia giuridica Treccani.

Considerate le difficoltà di prevenire il sorgere di tali situazioni attraverso un'opera di ravvicinamento normativo o aumentando i livelli partecipativi in fase di elaborazione delle norme e tenuto conto delle difficoltà che caratterizzano la fase attuativa di tali strumenti, una soluzione - certamente non l'unica - può essere individuata nel ruolo di strumenti di collaborazione orizzontale, che implica un blando collegamento funzionale con le Istituzioni dell'Unione e sviluppano al proprio interno *routine* lavorative capaci di incidere in maniera positiva sulla corretta attuazione del diritto dell'Unione, laddove ciò non equivalga a sacrificare sull'altare dell'efficienza le prerogative che questo attribuisce ai singoli.

Sezione II:

Strumenti giuridici della cooperazione informativa e rilievi critici

II.1 La cooperazione informativa e il principio di disponibilità

Ad oggi, è possibile parlare di “cooperazione informativa”³⁸² per indicare una forma di collaborazione che, sebbene meno indagata in dottrina rispetto agli altri strumenti di cooperazione in materia penale, ha assunto un ruolo essenziale rispetto allo sviluppo dello Spazio LSG, in particolare, per l’efficace ed efficiente funzionamento della cooperazione delle autorità preposte all’applicazione della legge.

Negli ultimi anni imponenti sforzi sono stati realizzati dall’Unione rispetto alla costruzione di un regime comune di sicurezza, che trova il proprio perno in un sistema di scambio transnazionale di informazioni.³⁸³ L’edificazione di tale regime rappresenta uno dei sintomi più visibili della cosiddetta “*deriva securitaria europea*”, maturata nel corso dell’ultimo decennio,³⁸⁴ e trova terreno fertile per il proprio sviluppo nella concomitanza di

³⁸² Per una approfondita analisi dello sviluppo della cooperazione informativa si veda PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell’Unione Europea*, 2009. L’opera costituisce il risultato del progetto PRIN 2005, dedicato al tema “*Protezione dei dati personali e processo penale*”, e realizzato dall’unità di ricerca dell’Università di Trieste.

³⁸³ Vedi HEMPEL L., CARIUS M., ILTEN C., *Exchange of information and data between law enforcement authorities within the European Union*, www.statewatch.org/news/2009/apr/Study_Exchange%20of%20information%20and%20data%20between%20law%20enforcement%20authorities%20within%20the%20EU_EN.pdf, p. 13. Citato in GIALUZ M., *La cooperazione informativa quale motore del sistema europeo di sicurezza*, in PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell’Unione Europea*, p 17

³⁸⁴ L’espressione è di BUZZELLI S., *Processo penale europeo*, in Enciclopedia del diritto. Annali, II.1, 2008, p. 707. Va segnalato che una parte della dottrina ritiene riduttivo concepire il rafforzamento delle politiche di sicurezza registratosi dal 2001 in poi in senso meramente reattivo. Si ritiene piuttosto che l’evoluzione realizzata da Tampere in poi debba essere interpretata tenendo conto del crescente desiderio di individuare una nuova “grande idea” che mobilitasse il supporto all’UE, nel momento in cui i due grandi motori del processo di integrazione stavano “perdendo freschezza (se non rilevanza). Tale “grande idea” potrebbe essere stata individuata proprio nell’obiettivo della tutela della sicurezza individuale. Sul punto vedi WALKER N., *Freedom, Security and Justice*”, in DE WITTE B. (a cura di), *Ten reflections on the constitutional Treaty of the Europe*, European University Institute, 2003, p. 162. Vedi anche MORGAN G., *The Idea of a European Superstate. Public Justification and European Integration*, 2005, p. 143.

una serie di fattori quali la nascita di un “*criminal-geographic space*”³⁸⁵ venutosi a determinare con l’abolizione dei confini interni; l’aumento esponenziale di informazioni e dati capaci di circolare in ambiente informatico e di essere agevolmente immagazzinati; la sempre maggiore diffusione delle attività di *intelligence led policing*,³⁸⁶ fondate sull’analisi strategica di tutte le informazioni disponibili.

Il dibattito sulle modalità attraverso le quali garantire la libera circolazione di dati e informazioni è stato avviato ormai da tempo; già nel corso degli anni ’90, la firma della Convenzione di applicazione dell’accordo di Schengen, aveva stabilito non solo l’istituzione del *Sistema di informazione Schengen-SIS* ma anche nuove possibilità di scambio diretto di informazioni tra le autorità di polizia.³⁸⁷ Negli anni a seguire, l’attività dell’Unione in questo settore è stata caratterizzata dalla realizzazione di diverse iniziative³⁸⁸ e ha conosciuto una fase di picco a seguito degli attentati terroristici

³⁸⁵ Vedi HEMPEL L., CARIUS M., ILTEN C., *Exchange of information and data between law enforcement authorities within the European Union*,

www.statewatch.org/news/2009/apr/Study_Exchange%20of%20information%20and%20data%20between%20law%20enforcement%20authorities%20within%20the%20EU_EN.pdf, p. 13. Citato in GIALUZ M., *La cooperazione informativa quale motore del sistema europeo di sicurezza*, in PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell’Unione Europea*, p 17.

³⁸⁶ Si tratta di un modello di *policing* che poggia sulle attività di *risk assessment* e di *risk management*. DE LINT W., *Intelligence in Policing and Security: Reflections on Scholarship*, in *Policing & Society*, Vol. 16, n. 1, March 2006, 1-6. Sebbene non esista generalizzato accordo sul contenuto di tale nozione, la definizione più comunemente accettata è la seguente: “*a strategic, future-oriented and targeted approach to crime control, focusing upon the identification, analysis and ‘management’ of persisting and developing problems or risks*”.

³⁸⁷ Vedi Convenzione di Applicazione dell’Accordo di Schengen, artt. 39 e 46. Di seguito, l’introduzione della Convenzione Europol, poneva le basi per l’edificazione di un organismo nell’ambito del quale potesse essere agevolato lo scambio di informazioni fra Stati membri (art. 3.1). Passi successivi vennero realizzati rispettivamente con la Convenzione sull’assistenza giudiziaria in materia penale che riprende l’istituto dello scambio di informazioni (art. 7) e con la decisione istitutiva di Eurojust. Si segnala che la strategia di *law enforcement informations sharing* è rintracciabile, sia pure *in nuce*, nella Convenzione sull’assistenza giudiziaria in materia penale che, nel 2000, è stata adotta con l’intento di sviluppare le modalità cooperative delineate dalla Convenzione di Strasburgo del 20 aprile 1959. Il principio generale affermato è quello secondo cui le richieste di assistenza giudiziaria e tutti gli scambi di informazioni dovrebbero avvenire con rapporti diretti tra le autorità giudiziarie territorialmente competenti per la presentazione delle istanze e della loro esecuzione. Il problema della Convenzione.

³⁸⁸ Si fa riferimento in particolare: all’introduzione della Convenzione Europol, poneva le basi per l’edificazione di un organismo nell’ambito del quale potesse essere agevolato lo scambio di informazioni fra Stati membri (art. 3.1); alla Convenzione sull’assistenza giudiziaria in materia penale che riprende l’istituto dello scambio di informazioni (art. 7) e alla decisione istitutiva di Eurojust.

verificatisi nei primi anni del nuovo millennio. Infatti, com'era prevedibile, un nuovo accresciuto interesse si è riverberato all'interno dell'attività di programmazione legislativa in elaborazione durante gli stessi anni.

Il Programma dell'Aia, del 2004, ha attribuito un'inedita centralità alla cooperazione informativa nel sistema europeo di sicurezza. In tale sede, per la prima volta il Consiglio europeo ha affermato la necessità di adottare un approccio innovativo rispetto allo scambio transfrontaliero di informazioni in materia di applicazione della legge, sottolineando che “*il fatto che le informazioni attraversino le frontiere non dovrebbe più, di per sé, essere rilevante*”.³⁸⁹ Nella medesima occasione, inoltre, è stata data precisa indicazione dei principi ispiratori che devono informare l'azione dell'Unione in tale settore, primo tra tutti il principio di disponibilità delle informazioni³⁹⁰ utili all'attività di indagine e prevenzione.³⁹¹

Sebbene in linea di massima il Programma definito all'Aja sia sempre stato etichettato per una certa vaghezza e genericità,³⁹² questi ultimi rilievi consentirebbero di riconoscere nel documento un certo carattere innovatore, benché circoscritto agli scenari prefigurati in questo specifico settore. Il Consiglio europeo infatti sancisce attraverso tale strumento che lo scambio di informazioni dovrebbe sfruttare appieno le nuove tecnologie e, se del caso,

³⁸⁹ Programma dell'Aja, paragrafo 2.1. Di seguito, la medesima posizione è stata ampiamente riconfermata, se non amplificata, anche all'interno del programma di Stoccolma, che in numerosissimi punti pone l'accento sulla gestione del flusso di informazioni.

³⁹⁰ Il principio di disponibilità delle informazioni appare legato a filo doppio al principio di solidarietà. Nello specifico, l'applicazione del principio di solidarietà a tale settore si declina nello sviluppo da parte degli Stati membri di un'attitudine a condividere tali informazioni allo scopo di evitare il verificarsi di episodi di impunità. Sul punto vedi RINOLDI D., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*, in DRAETTA U., PARISI N., *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, 2010, (pp. 5-93).

³⁹¹ Vedi VERMEULEN, *Availability of Law enforcement information in the European Union. Between Mutual recognition and equivalent right of access*, 2005. Una seconda linea direttrice indicata all'interno del Programma dell'Aja al fine di promuovere lo scambio di informazioni consiste nell'investimento sulle tecnologie e sullo sviluppo dei sistemi informativi centralizzati (ad esempio il Sistema di informazione sui visti - VIS, con l'incorporazione dei dati biometrici, la massimizzazione dell'efficacia dei sistemi di informazione dell'Unione VIS, SIS II, Eurodac e la loro eventuale interoperabilità). Vedi Programma dell'Aja, paragrafo 1.7.2.

³⁹² In effetti il carattere generico del programma aveva indotto parte della dottrina a ribattezzare “the Hague Programme”, come “the Vague Programme”. In tal senso SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in GRASSO G., SICURELLA R. (a cura di) *Lezioni di diritto penale europeo*, 2007, p. 455. Sul punto si veda anche PACIOTTI E., *Quadro generale della costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in AMATO G., PACIOTTI E. (a cura di) *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, 2005, p. 31.

avvalersi dell'accesso reciproco o dell'interoperabilità³⁹³ di basi di dati nazionali. In alternativa, viene contemplato tra le modalità disponibili l'accesso diretto (*on-line*) alle basi di dati centrali dell'UE già esistenti, quali ad esempio il SIS.³⁹⁴

L'UE non può porsi come attore autonomo nell'ambito delle attività di *law enforcement*, come affermato in dottrina il suo contributo costituisce "*a qualitative addition to the repressive branch of the National systems of criminal justice*",³⁹⁵ pertanto, in concreto il principio di disponibilità può trovare attuazione nelle forme in cui attualmente si esplica la cooperazione informativa,³⁹⁶ sul piano orizzontale e su quello verticale.

³⁹³ Si noterà come il Programma dell'Aja tenda a porre l'accento sull'accesso diretto piuttosto che sull'interoperabilità, poiché mentre il concetto di accesso diretto viene chiarito all'interno del paragrafo 2.1 laddove si afferma che "*in tutta l'Unione, un ufficiale di un servizio di contrasto di uno Stato membro che ha bisogno di informazioni nell'esercizio delle sue funzioni può ottenere tali informazioni da un altro Stato membro, e che il servizio di contrasto nell'altro Stato membro che dispone di tali informazioni è tenuto a trasmetterglielle per i fini dichiarati, tenendo conto dei requisiti relativi alle indagini in corso nel suddetto Stato*"; diversamente, non sono disponibili dettagli ulteriori per ciò che il Consiglio intenda per sistemi interoperabili. Lo stesso concetto compare all'interno della Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 24 novembre 2005, concernente il miglioramento dell'efficienza e l'incremento dell'interoperabilità e delle sinergie tra le banche dati europee nel settore della giustizia e degli affari interni. Anche in questo caso però la definizione fornita appare vaga, nei termini di "*capacità dei sistemi informatici, e dei processi operativi da questi supportati, di scambiare dati e di condividere informazioni e conoscenze*" e come tale poco utile per tracciare un confine netto tra i due approcci stabiliti dal Consiglio. Del resto, la propensione a un utilizzo più circoscritto dell'interoperabilità verrebbe giustificata dal fatto che attraverso un'accezione ampia della nozione, l'autorità di contrasto di uno Stato membro si troverebbe nella condizione di poter non solo accedere all'archivio straniero ma anche di modificarlo eventualmente. Sul tema CIAMPI S., *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel "terzo pilastro" dell'Unione europea*, in PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione Europea*, pp. 42 e ss.

³⁹⁴ Il Consiglio specifica che sarebbe auspicabile l'accesso alle basi di dati UE esistenti anche a Europol; inoltre che l'eventuale creazione di nuove basi di dati centralizzate a livello europeo dovrebbe essere effettuata solo a seguito di studi che ne dimostrino il valore aggiunto. Vedi Programma dell'Aja, paragrafo 2.1.

³⁹⁵ FLETCHER M., LÖÖF R., GILMORE B., *EU Criminal Law and Justice*, 2008, p. 46.

³⁹⁶ GIALUZ M., *La cooperazione informativa quale motore del sistema europeo di sicurezza*, in PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione Europea*, 2009, p. 19.

In linea di massima, questa può assumere un duplice carattere, a seconda che interessi la sua dimensione statica o quella dinamica.³⁹⁷ Nel primo caso, l'applicazione del principio di disponibilità si concreta in un generale obbligo per lo Stato membro di conservazione dei dati e delle informazioni rilevanti ai fini della prevenzione e della lotta alla criminalità; infatti, l'attività dell'Unione nell'ambito di questo profilo è stata diretta all'adozione di strumenti normativi finalizzati alla raccolta e all'archiviazione di dati.

Uno dei più noti esempi³⁹⁸ è costituito dall'adozione di alcune misure contenute nella *Decisione quadro 2009/315/GAI*, relativa all'organizzazione e al contenuto delle informazioni estratte dal casellario giudiziario,³⁹⁹ il cui principale obiettivo è quello di migliorare gli scambi di informazioni fra gli Stati membri relativamente alle condanne iscritte nei rispettivi casellari.⁴⁰⁰ Nello specifico, vengono definite le modalità attraverso le quali lo Stato membro che emette una condanna nei confronti del cittadino di un diverso Stato membro, deve trasmettere le informazioni concernenti tale condanna allo Stato di cui è cittadino il soggetto condannato. In sostanza, lo Stato di condanna è tenuto a notificare in maniera tempestiva l'iscrizione nel casellario allo Stato di cittadinanza; inoltre, su richiesta di quest'ultimo ha l'obbligo di trasmettere anche tutte le informazioni pertinenti.⁴⁰¹ Ad ogni modo, ciò che più rileva rispetto al profilo statico della cooperazione informativa va ricercato nel contenuto dell'art. 5 della decisione, sulla base del quale lo Stato membro di cui è cittadino il condannato ha l'obbligo di conservare integralmente tutte le informazioni ricevute dallo Stato di condanna, che dovranno essere messe a disposizione dello "Stato

³⁹⁷ Questa categorizzazione è stata proposta da Gialuz in GIALUZ M., *La cooperazione informativa quale motore del sistema europeo di sicurezza*, op. cit.

³⁹⁸ Oltre agli esempi menzionati, rientrano nell'attività di cooperazione statica la Direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE; in particolare le misure che dispongono la conservazione

³⁹⁹ Decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario.

⁴⁰⁰ Attualmente, la decisione costituisce il punto di riferimento per la disciplina dello scambio di informazioni estraibili dal casellario giudiziale, in quanto abroga la Decisione 2005/876 (artt. 12, par. 3 e 4) e va a sostituire le misure rilevanti della Convenzione europea sull'assistenza giudiziaria (art. 22). Per un confronto GIALUZ M., *Il casellario giudiziario europeo: una frontiera dell'integrazione in materia penale*, in PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione Europea*, 2009, p. 212. Sulla Decisione 2009/315/GAI si veda anche RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review* 47: 1455-1492, 2010, p. 1459.

⁴⁰¹ Art. 4 c.1 e c.2 della Decisione 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009.

richiedente”.⁴⁰² Inoltre, la decisione si occupa anche della disciplina di situazioni successive all’iscrizione, in cui possa sorgere un eventuale conflitto tra normativa nazionale rilevante degli Stati interessati; viene infatti stabilito da una parte, che lo Stato di condanna è tenuto all’obbligo di inviare allo Stato di cittadinanza le informazioni relative alla modifica o alla soppressione delle informazioni contenute nel casellario giudiziario;⁴⁰³ dall’altra, che la modifica o la soppressione di tali informazioni “*dà luogo a un’identica modifica o soppressione, da parte dello Stato membro di cittadinanza, delle informazioni conservate*”.⁴⁰⁴

Altro interessante campo di applicazione del “dovere di conservazione” di informazioni e dati utili all’attività di *law enforcement* è quello relativo ai dati generati dalle comunicazioni elettroniche. Tali dati, infatti, se incrociati con quelli identificativi degli utenti dei servizi possono agevolare non poco le attività di indagine.⁴⁰⁵ In particolare, rileva la *Direttiva 2006/24/CE* riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell’ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica, che definisce le categorie di dati che gli Stati membri sono tenuti a conservare e a rendere disponibili a fini di indagine, accertamento e perseguimento di reati gravi, quali definiti da ciascuno Stato membro nella propria legislazione nazionale.⁴⁰⁶ Si tratta di un intervento che in dottrina è

⁴⁰² Art. 11.1 della Decisione quadro 2009/315/GAI. Per “tutte le informazioni” la decisione intende le informazioni obbligatorie (che devono sempre essere trasmesse, a meno che, in singoli casi, dette informazioni siano ignote all’autorità centrale) e quelle facoltative (informazioni che devono essere trasmesse se iscritte nel casellario giudiziario). Diversamente, sussiste solo facoltà di archiviare di trasmettere le informazioni supplementari (informazioni che devono essere trasmesse, se sono a disposizione dell’autorità centrale). Tale misura costituisce un’importante novità all’interno della disciplina europea in materia perché, proprio la mancanza degli obblighi di conservazione costituiva una delle maggiori cause del mal funzionamento del meccanismo posto in essere dalla Convenzione del 1959.

⁴⁰³ Art. 4.3 della Decisione 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009.

⁴⁰⁴ Art. 5.2 della Decisione 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009. E’ singolare come dal combinato disposto degli artt. 4.3 e 5.2, emerga una posizione di prevalenza dello Stato di condanna e quello dello Stato di cittadinanza, tanto che il Garante europeo per la protezione dei dati ha sostenuto che “*lo Stato di condanna può essere considerato il titolare dei dati*” poiché sembra che lo Stato di cittadinanza, “*conserv[i] i dati per conto di tale Stato membro*”. Vedi Parere del garante europeo della protezione dei dati sulla proposta di decisione-quadro del Consiglio relativa all’organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario [COM (2005) 690 def.], cit., p. 31.

⁴⁰⁵ Nelle Conclusioni del Consiglio Giustizia e affari interni sulle tecnologie dell’informazione e indagini e azioni penali relative alla criminalità organizzata, del 19 dicembre 2002, il Consiglio ha riconosciuto che i dati relativi all’uso delle comunicazioni elettroniche costituiscono uno strumento importante e utile nelle indagini e nelle azioni penali contro la criminalità e in particolare quella organizzata. Vedi Doc n. 15691/02, 19 dicembre 2002, p. 4.

⁴⁰⁶ Artt. 1,3 e 5 della Direttiva 2006/24/CE.

stato definito storico in quanto ha introdotto un obbligo di portata europea relativo alla conservazione, per scopi investigativi, di migliaia di dati derivanti da comunicazioni elettroniche e che, di conseguenza, ha suscitato non poche reazioni negative per ciò che concerne i potenziali effetti sul rispetto dei diritti fondamentali e in particolare per ciò che concerne la protezione dei dati personali.⁴⁰⁷

Spostando il campo di indagine al profilo dinamico della cooperazione informativa, rilevano tutti gli strumenti normativi posti in essere dall'Unione allo scopo di favorire la circolazione e lo scambio di dati e informazioni. Il numero degli atti rientranti all'interno di questa categoria è a dir poco cospicuo, per questa ragione verranno proposti in questa sede solo alcuni esempi.⁴⁰⁸

Di sicuro rilievo, è la *Decisione quadro 2006/960/GAI* relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence*⁴⁰⁹ tra le autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge, la cui adozione nasceva dalla consapevolezza dei numerosi ostacoli formali, amministrativi e giuridici incontrati dalle autorità competenti nell'attività di scambio di informazioni e di *intelligence*.⁴¹⁰ Questa, pur non puntando a livellare le

⁴⁰⁷ L'opinione è stata espressa all'interno del Gruppo dell'art. 29 nella *Opinion on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Retention of Data*, p. 4. Rileva sul punto, il fatto che i lavori di redazione della Direttiva non hanno tenuto conto delle numerose raccomandazioni formulate dal Garante per la protezione dei dati personali rispetto alla proposta di Direttiva. Vedi Parere del garante europeo della protezione dei dati (GEPD) sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla conservazione dei dati trattati in relazione alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica pubblici e recante modifica della direttiva 2002/58/CE [COM(2005) 438 def.], in GUUE, C 298, 29 novembre 2005.

⁴⁰⁸ Oltre agli esempi considerati rientrano nella stessa categoria i seguenti atti: il Regolamento 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II); il Regolamento 767/2008, concernente il sistema di informazione visti e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata; la Decisione 2008/633/GAI, relativa all'accesso per la consultazione al VIS da parte delle autorità designate degli Stati membri e di Europol ai fini della prevenzione, dell'individuazione e dell'investigazione di reati di terrorismo e altri reati gravi la luce la decisione; la Decisione quadro 2008/876/GAI sulla considerazione delle decisioni di condanna in occasione di un nuovo procedimento penale; la Decisione quadro 2008/977/GAI sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

⁴⁰⁹ Per "informazioni e/o intelligence" si intende qualsiasi tipo di informazioni o dati detenuti da autorità incaricate dell'applicazione della legge; e qualsiasi tipo di informazioni o dati detenuti da autorità pubbliche o da enti privati che siano accessibili alle autorità incaricate dell'applicazione della legge senza il ricorso a mezzi coercitivi, a norma dell'articolo 1, paragrafo 5; Vedi art. 2 lett i) e ii).

⁴¹⁰ Considerando 6 della Decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2006, relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge.

differenze tra le normative nazionali concernenti la possibilità di chiedere e ottenere tali dati nei vari stadi dello svolgimento delle indagini, mira a stabilire delle norme in virtù delle quali le autorità nazionali preposte all'applicazione della legge possano scambiarsi efficacemente e rapidamente informazioni utili allo svolgimento di indagini penali o di operazioni di *intelligence* criminale.⁴¹¹ Va sottolineato come diversamente dagli strumenti rientranti nella tipologia precedentemente analizzata, in questo caso gli Stati membri non sono assoggettati all'obbligo di raccogliere e archiviare informazioni e dati allo scopo di fornirle alle autorità competenti di altri Stati membri.⁴¹² Inoltre, sullo Stato membro non incombe alcun obbligo di fornire informazioni da utilizzare come prove dinanzi a un'autorità giudiziaria, né di conferire il diritto di utilizzarle a tal fine. Ciò significa che se uno Stato membro riceve informazioni o *intelligence* rientranti nel campo di applicazione della presente decisione quadro, al fine di poterle utilizzare come prova dinanzi all'autorità giudiziaria, deve chiedere e ottenere il consenso dello Stato membro che le ha fornite.⁴¹³ Tale consenso non risulta essere necessario solo qualora lo Stato membro depositario delle informazioni abbia preventivamente espresso la propria autorizzazione al momento della trasmissione delle informazioni.⁴¹⁴

Un ulteriore esempio, può infine essere individuato nella *Decisione 2009/316/GAI* che istituisce il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari – ECRIS, di cui si dirà più approfonditamente a seguire.

Naturalmente, non è possibile operare una cesura netta tra gli strumenti dell'Unione orientati a soddisfare obiettivi di mera conservazione e quelli che diversamente sono diretti a favorire lo scambio di dati; infatti, diversi atti mostrano di ricomprendere entrambi i profili considerati. Un esempio è costituito dalla nota *Decisione 2008/615/GAI* sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera (Decisione di Prüm).⁴¹⁵ Questa, infatti, da una parte, al fine

⁴¹¹ Art. 1 della Decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2006.

⁴¹² Art. 3 della Decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2006.

⁴¹³ Sulla base dell'art. 5.1 della Decisione quadro 2006/960/GAI, le richieste di informazioni e *intelligence* possono essere effettuate ai fini dell'individuazione, della prevenzione o dell'indagine su un reato laddove vi sia motivo di fatto di ritenere che queste siano pertinenti e disponibili in un altro Stato membro. La richiesta deve precisare i motivi di fatto e illustrare la finalità delle informazioni e dell'*intelligence* nonché il nesso tra la finalità e la persona oggetto delle informazioni e dell'*intelligence*.

⁴¹⁴ Art. 4 della Decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2006.

⁴¹⁵ La Decisione 2008/615/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera (Decisione di Prüm). La Decisione 2008/615/GAI sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera è stata adottata contestualmente alla Decisione 2008/616/GAI, volta a stabilire le disposizioni amministrative e tecniche

di soddisfare esigenze di conservazione e condivisione delle informazioni, introduce delle misure che impegnano gli Stati membri a creare e gestire tre diversi *database* nazionali, accessibili *on-line*, finalizzati all'archiviazione di: profili di DNA,⁴¹⁶ impronte digitali - AFIS⁴¹⁷ e dati relativi ai veicoli iscritti nei pubblici registri.⁴¹⁸ Dall'altra, l'atto riporta disposizioni riguardanti la procedura per il trasferimento automatizzato di dati che si articola in due fasi. La prima fase disciplina l'accesso automatizzato *on-line* alle informazioni contenute all'interno delle banche dati, che può avvenire seguendo due modalità distinte a seconda della fonte di compulsazione. Se la fonte è costituita da un profilo identificato questa può avviare una procedura di consultazione automatizzata per verificare se sussista concordanza con altri dati contenuti nell'archivio; diversamente, qualora il profilo immesso non sia identificato (ossia, si disponga di un *open record*), viene avviata una comparazione tra il profilo anonimo e tutti i dati contenuti in archivio.

Solo nel caso in cui la prima fase conduca a esito positivo è possibile procedere alla seconda, che consiste nella trasmissione delle informazioni ricollegabili ai dati immessi. L'invio dei dati tuttavia può avvenire solo a seguito del completamento di una procedura di richiesta da parte dell'autorità dello Stato membro interessato a ottenere tali informazioni, secondo le norme di diritto interno dello Stato membro che dispone delle stesse.

necessarie all'attuazione della decisione 2008/615/GAI, in particolare per quanto riguarda lo scambio automatizzato di dati sul DNA, dati dattiloscopici e dati di immatricolazione dei veicoli.

⁴¹⁶ Artt. 2 e 3 della Decisione 2008/615/GAI.

⁴¹⁷ Art. 9 della Decisione 2008/615/GAI.

⁴¹⁸ Art. 12 della Decisione 2008/615/GAI. Quest'ultima banca dati permette di accedere in maniera diretta ai dati relativi al proprietario del veicolo a partire dal numero di immatricolazione. Diversamente, i database contenenti i profili DNA e i dati dattiloscopici non consentono di identificare direttamente la persona cui si riferiscono. Questi, infatti, sono accessibili solo da specifici punti di contatto nazionali, designati da ogni Stato membro e le cui competenze sono definite sulla base della legislazione nazionale applicabile. L'accesso alle informazioni viene concesso a tali punti di contatto solo a seguito dell'autorizzazione concessa dallo Stato membro che detiene le informazioni. Va tuttavia evidenziato come l'obbligo formale di istituzione della banca dati si configuri solo con riferimento ai profili di DNA; negli altri casi, archivi nazionali sono generalmente già istituiti dagli Stati membri e per tanto ne risulta solo un dovere di conservazione e di accesso. Sul punto e per un'analisi approfondita della cooperazione informativa alla luce della Decisione di Prüm si veda MARANDOLA A., *Information sharing nella prospettiva del Trattato di Prüm e della decisione di recepimento nel quadro giuridico dell'Unione*, in PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione Europea*, 2009, p. 174.

II.2 Segue ... Forme dirette e indirette di law enforcement information exchange

Preso atto della duplice natura dell'attività di cooperazione informativa che si pone oggi come uno dei pilastri portanti dell'attività di *law enforcement* a livello europeo, vale la pena di soffermarsi anche sugli aspetti organizzativo-istituzionali che interessano il settore, poiché questi consentono di effettuare una ulteriore riflessione su come, concretamente, tale modalità cooperativa viene realizzata. Più esattamente prendendo le mosse dal profilo cooperativo dinamico, è possibile operare una distinzione tra due diversi modelli di cooperazione informativa, definibili rispettivamente come “centralizzati/indiretti” e “decentrati/diretti”

La prima categoria, è costituita da sistemi centralizzati, in cui lo scambio di dati e informazioni avviene, sia pure con modalità variabili, per il tramite di unità centrali di collezione dei dati che fanno capo a organismi europei e può comprendere anche lo scambio di informazioni con soggetti privati.⁴¹⁹ In generale, i sistemi che si inquadrano all'interno di questa categoria poggiano su una struttura radiale, in cui un database centrale è collegato alle molteplici unità stanziare nei diversi Stati membri.⁴²⁰ Le esperienze di questo modello di cooperazione “mediata” sono numerose, basti pensare che ammontano a sei i soli sistemi centralizzati che si occupano della trasmissione di dati personali.⁴²¹

Tra questi si collocano ad esempio, gli strumenti *IT* di gestione delle informazioni attraverso i quali vengono condivise informazioni e *intelligence* con e attraverso Europol,⁴²² che comprendono gli *Archivi di lavoro per fini di analisi* – AWF,⁴²³ la *Rete*

⁴¹⁹ Si vedano i diversi tentativi di categorizzazione delle attività di *law enforcement information sharing* effettuati da RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review* 47: 1455-1492, 2010, da GIALUZ M., *La cooperazione informativa quale motore del sistema europeo di sicurezza*, op. cit. e da CIAMPI S., *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel “terzo pilastro” dell'Unione europea*.

⁴²⁰ Vedi CIAMPI S., *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel “terzo pilastro” dell'Unione europea*, in PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione Europea*, p. 36 e ss.

⁴²¹ Si fa riferimento a SIS (e SIS II), il VIS, EURODAC, il SID, il sistema di informazione di Europol e il sistema di informazione di Eurojust. Non sono infatti ricompresi i sistemi che si occupano solo dello scambio di dati non personali

a fini strategici, come le analisi dei rischi o le valutazioni delle minacce in generale.

⁴²² Nel corso del 2010 sono state realizzate quattro nuove connessioni di rete con paesi terzi ed è stata altresì potenziata la sicurezza di quattro servizi extranet. Vedi *Bilancio Europol 2011*, p. 10.

⁴²³ “Gli archivi AWF, aperti allo scopo di contribuire alle indagini penali, contengono dati personali e altre informazioni che le unità nazionali decidano di aggiungere. L'accesso è consentito agli ufficiali di collegamento ma l'immissione di dati è riservata agli analisti di Europol. Grazie a una funzione indice, le UNE e gli ufficiali di collegamento possono verificare se un archivio AWF contiene dati di interesse per i

protetta per lo scambio di informazioni- SIENA,⁴²⁴ l'Infrastruttura di telecomunicazioni sicura-TECS⁴²⁵ e il Sistema di informazione Europol – EIS.

Quest'ultimo è un sistema la cui principale funzione è permettere agli operatori che vi hanno accesso di trovare corrispondenze tra i dati apportati da vari Stati membri e parti terze.⁴²⁶ Il database contiene dati personali, tra cui identificatori biometrici, condanne penali e i legami con la criminalità organizzata di persone indagate per reati di competenza di Europol. In passato, al sistema potevano accedere soltanto le unità nazionali di Europol, il personale autorizzato di e il direttore;⁴²⁷ tuttavia, grazie alla nuova versione sviluppata nel corso del 2011, la possibilità di accedere ai dati contenuti nel sistema è stata estesa anche alle autorità che direttamente si occupano dell'applicazione della legge.⁴²⁸ Ad ogni modo, le novità più rilevanti introdotte con la nuova versione consistono da un lato nell'applicazione del sistema di ricerca *hit/no-hit*, di cui potranno fruire le autorità competenti designate, dall'altra nei miglioramenti apportati in termini di interoperabilità dei sistemi di gestione delle informazioni *core*.⁴²⁹

L'attenzione mostrata verso l'utilizzo di tale strumento del resto, non è testimoniata solo dalle modifiche intervenute negli ultimi mesi ma anche nella centralità che questo assume

loro Stati membri". Vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia -COM(2010)385 definitivo, Bruxelles, 20.7.2010, p. 17. Gli archivi AWF sono conservati per un periodo massimo di tre anni, prorogabili una sola volta per ulteriori tre anni.

⁴²⁴ Si tratta di uno strumento ideato per consentire scambi rapidi e sicuri di informazioni e di *intelligence* operative e strategiche riguardanti la criminalità.

⁴²⁵ L'elemento portante di TECS è costituito dalla rete che collega non solo tutti gli Stati membri ma anche un numero crescente di paesi terzi e di parti terze con cui Europol ha sottoscritto accordi di cooperazione.

⁴²⁶ All'inizio del 2010 è stata sviluppata una nuova versione del sistema ed è stata prevista l'applicazione automatizzata dei codici di trattamento. Questi indicano cosa si può fare con determinate informazioni e chi può avervi accesso in futuro. Vedi *Bilancio Europol 2011*, p. 11 e ss.

⁴²⁷ La maggior parte dei dati contenuti nel sistema viene inserita attraverso un meccanismo automatizzato di caricamento; sul punto va segnalato che l'attitudine degli Stati rispetto all'attività di *data entry* ha subito delle modifiche di recente, infatti, è stata registrata la tendenza nel 2011 a inserire dati che più facilmente possono essere utilizzati per effettuare controlli incrociati. Ciò si traduce in una migliore qualità dei dati disponibili.

⁴²⁸ Vedi *General Report on Europol's activities in 2011*, Brussels, 24 May 2012, 10036/12, p. 21.

⁴²⁹ Durante il mese di ottobre 2011, è stata inserita una nuova funzione, ossia, lo *Europol Links Manager* (ELM); si tratta di un meccanismo che, entro i confini del quadro giuridico di Europol, consente il *cross-checking* automatizzato degli *Analysis Work Files*, della *10.4 repository*, dello EIS, e dello *Enhanced Risk Entities Solution* (ERES), ampliando il *range* delle fonti dei dati e aumentando la flessibilità di utilizzo. Lo ERES è una *repository* contenente dati *open source* acquistati da Europol presso un *commercial intelligence provider*.

all'interno degli attuali lavori del Consiglio in materia di lotta al crimine transfrontaliero. All'interno del *Discussion paper on intelligence-led policing through closer cooperation with Europol in the fight against itinerant criminal groups*, del febbraio 2012,⁴³⁰ il Consiglio ha posto l'accento sul contributo che gli Stati membri possono apportare al miglioramento delle attività di *intelligence-led policing*, attraverso il migliore utilizzo di EIS. Partendo da tali presupposti, il 31 maggio 2012 questo ha diffuso una bozza di conclusioni, concernente il maggiore e più efficace utilizzo di EIS nella lotta al crimine transfrontaliero,⁴³¹ in cui invita gli Stati membri ed Europol ad adottare una serie di misure volte a raggiungere questo obiettivo.

Accanto ai modelli appena presi in esame, si situano anche i sistemi *IT* associabili alle attività di Eurojust, il cui mandato prevede che i membri del Collegio possano accedere ai dati personali degli indagati e degli autori dei reati.⁴³² Gli Stati membri sono, infatti, tenuti a inserire dati personali che si riferiscono a un determinato caso nel sistema automatico di gestione dei fascicoli che gira sulla rete s-TESTA⁴³³ della Commissione. Da parte propria, Eurojust può scambiare dati con autorità nazionali e paesi terzi con cui abbia concluso accordi, ma solo previa autorizzazione concessa dal membro nazionale che ha fornito i dati in questione e previa verifica che il paese terzo possa garantire livelli di protezione dei dati personali adeguati.⁴³⁴

⁴³⁰ *Discussion paper on intelligence-led policing through closer cooperation with Europol in the fight against itinerant criminal groups*, Brussels, 8 February 2012, 6038/12. Documento reso parzialmente accessibile al pubblico in data 22 marzo 2012.

⁴³¹ *Draft Council Conclusions on the increased and more effective use of the Europol Information System (EIS) in the fight against cross-border crime*, Brussels, 31 May 2012, 10600/12.

⁴³² In particolare ai dati anagrafici, ai recapiti, ai dati di immatricolazione dei veicoli, ai profili DNA, alle fotografie, alle impronte digitali e ai dati messi a disposizione da fornitori di servizi di telecomunicazioni relativi al traffico, all'ubicazione e agli abbonati. Vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit. p. 18.

⁴³³ S-TESTA è l'acronimo di *Secure Trans-European Services for Telematics between Administrations* (rete di servizi transeuropei sicuri per la comunicazione telematica tra amministrazioni). È una rete di trasmissione dati finanziata dalla Commissione che consente alle amministrazioni nazionali e alle istituzioni, agenzie e organismi dell'UE di scambiare informazioni in modo sicuro e cifrato. Anche nell'ambito dei sistemi EURODAC, il SIS II, il VIS, i punti di contatto istituiti in applicazione della Decisione di Prum, delle Unità di informazione finanziaria (UIF), Europol ed Eurojust lo scambio di informazioni tra avviene per mezzo di tale rete.

⁴³⁴ Questi ultimi possono essere conservati per tutto il tempo necessario a raggiungere gli obiettivi di Eurojust, ma vanno cancellati una volta chiuso il caso. Cft. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit. p. 18. L'accesso al Case management System di Eurojust e lo scambio di informazioni

La seconda modalità di cooperazione informativa considerata, diversamente, fa riferimento a sistemi di scambio diretti e su base decentrata, che permettono la condivisione di informazioni non solo tra autorità pubbliche ma anche tra queste ultime e operatori privati.⁴³⁵ In questo caso, lo scambio avviene attraverso relazioni tra autorità nazionali in maniera non filtrata e senza restrizioni, ad esempio attraverso l'accesso diretto a database o tramite l'invio di richieste ad autorità nazionali di altri Stati membri.

In ragione di tali caratteristiche, la cooperazione informativa diretta si pone, tra quelle prese in esame, come modello che esprime maggiormente il principio di disponibilità.⁴³⁶

Tra i più recenti esempi è possibile menzionare il già citato *European Criminal Records Information System - ECRIS*,⁴³⁷ adottato con la *Decisione 2009/316/GAI* del 6 aprile 2009

avvengono attraverso l'utilizzo del *software European Pool against Organized Crime- EPOC III*, attualmente in procinto di essere sostituito con la sua nuova versione, EPOC IV (La cui conclusione era prevista per il marzo 2012). Lo scopo è assicurare il miglioramento nello scambio di informazioni tra gli Stati membri ed Eurojust richiesto dalla *Decisione 2009/426/GAI* relativa al rafforzamento dell'Eurojust. Per questa ragione, il software EPOC è stato recentemente soggetto a modifiche per consentire l'interazione tra il *Case Management System* di Eurojust e quelli nazionali. Vedi *Eurojust Annual Report 2011*, p. 61. Vedi anche *Draft Council Conclusions on the tenth Eurojust Annual Report (calendar year 2011)*, Brussels, 30 May 2012, 10360/12, p. 5

⁴³⁵ Tra le altre forme di cooperazione decentrata si segnalano: la *Direttiva 2004/82/CE del Consiglio* concernente l'obbligo dei vettori di comunicare i dati relativi alle persone trasportate (*Advance Passenger Information – API*) *GU L 261 del 6.8.2004*, pag. 24; la Convenzione stabilita in base all'articolo K.3, del trattato sull'Unione europea relativa alla mutua assistenza e alla cooperazione tra amministrazioni doganali *GU C 24 del 23.1.1998*, pag. 2 (convenzione Napoli II); la *Decisione quadro 2006/960/GAI* del Consiglio; la *Decisione 2008/615/GAI del Consiglio* (Decisione di Prüm) *GU L 210 del 6.8.2008*, pag. 1; infine, la *Direttiva 2006/24/CE* sulla conservazione dei dati *GU L 105 del 13.4.2006*, pag. 54.

⁴³⁶ RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, p. 1460 e ss. vedi anche VERMEULEN, *Availability of Law enforcement information in the European Union. Between Mutual recognition and equivalent right of access*, 2005.

⁴³⁷ Si segnala che, diversamente, in dottrina questo sistema è stato collocato tra i sistemi di scambio indiretti. Cft con RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, p. 1459. A parere di chi scrive tale qualificazione non appare soddisfacente poiché un'analisi dei profili giuridici e strutturali del sistema porterebbe invece a considerarlo come sistema diretto. Sul piano strutturale, rileva il fatto che ECRIS non sia costituito da un database centrale che fa da perno a un meccanismo di coordinamento radiale ma, a norma dell'art. 3.1 della *Decisione 2009/316/GAI*, si tratta di un sistema informatico decentrato *basato* sulle banche dati di casellari giudiziari di ciascuno Stato membro e composto dei seguenti elementi: a) un *software* di interconnessione conforme a un pacchetto comune di protocolli per lo scambio di informazioni fra le banche dati di casellari giudiziari degli Stati membri; b) un'infrastruttura di comunicazione comune che forma una rete cifrata. Per ciò che concerne i presupposti di diritto che regolano la trasmissione dei dati, l'art. 4.1 della *Decisione 2009/316/GAI*

che istituisce il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari in applicazione dell'articolo 11 della decisione quadro 2009/315/GAI.⁴³⁸ L'iniziativa si rifà a una proposta avanzata dal Belgio nel 2004 in reazione alla vicenda *Fourniret*,⁴³⁹ ed è intesa a impedire che soggetti condannati per reati a sfondo sessuale possano ottenere e svolgere lavori a contatto con minori in altri Stati membri. ECRIS non è una banca dati centralizzata di casellari giudiziari, ma piuttosto un sistema basato su un'architettura *IT* decentrata che connette reciprocamente i database dei casellari giudiziari degli Stati membri tramite la rete s-TESTA. Attraverso tale sistema, le autorità centrali nazionali dispongono della possibilità di scambiare informazioni estratte dai casellari giudiziari e dati concernenti condanne nuove e passate.⁴⁴⁰

In ultimo, va data evidenza di come lo scambio diretto di informazioni possa essere tanto *conditional* quanto *unconditional*. Nel primo caso, il sistema di scambio, sebbene diretto, è basato su un meccanismo “*hit-no hit*”; pertanto, le informazioni richieste possono essere accessibili solo se alla luce dei riscontri effettuati sussiste concordanza tra i dati immessi e altri dati contenuti nell'archivio nazionale.⁴⁴¹ Nel caso in cui lo scambio diretto sia *unconditional*, l'informazione è direttamente accessibile senza alcuna restrizione,

stabilisce che le informazioni vengono trasmesse ai sensi dell'articolo 4 paragrafi 2 e 3, e degli articoli 6 e 7 della *Decisione quadro 2009/315/GAI*. Secondo tali disposizioni le condanne penali pronunciate sul proprio territorio contro cittadini di altri Stati membri, quali iscritte nel casellario giudiziario (comprese la modica o la cancellazione), sono trasmesse direttamente dall'autorità centrale dello Stato membro di alle autorità centrali degli altri Stati membri. Inoltre, ai fini di un procedimento penale, l'autorità centrale dello Stato membro può, conformemente al diritto nazionale, rivolgere all'autorità centrale di un altro Stato membro una richiesta di estrazione di informazioni e dati a esse attinenti dal casellario giudiziario. Qualora la risposta dell'autorità che detiene le informazioni sia positiva, queste possono essere trasmesse direttamente all'autorità richiedente.

⁴³⁸ La Decisione fa parte del pacchetto legislativo globale presentato dalla Commissione tra il 2006 e il 2007, insieme a alla Decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio che impone agli Stati membri di prendere in considerazione le precedenti decisioni di condanna in occasione di un nuovo procedimento penale e della la decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario.

⁴³⁹ Michel Fourniret, cittadino francese, dopo essere stato ripetutamente condannato in Francia per violenza sessuale nei confronti di minori, venne assunto da una scuola in Belgio, nell'assoluta inconsapevolezza della sua precedente condotta criminale.

⁴⁴⁰ I dati saranno cifrati e strutturati in base a un formato predeterminato e comprenderanno dati anagrafici, condanna, pena, reato e le impronte digitali, se disponibili. Il sistema è diventato operativo a partire da aprile 2012. Vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia* -COM(2010)385 definitivo, Bruxelles, 20.7.2010, pp. 13 e 14.

⁴⁴¹ Un tipico esempio è il sistema posto in essere dalla Decisione di Prum.

dunque le autorità nazionali cui è rivolta una richiesta di dati, sono generalmente tenute a comunicare quanto richiesto, analogamente a quanto accade nell'ambito di una procedura nazionale. Naturalmente, questa forma di scambio incondizionato non ha mancato di acuire i timori che, a livello generale l'attività di *law enforcement information sharing* genera sul piano del rispetto dei diritti fondamentali. Preoccupa in particolar modo il fatto che lo Stato cui viene avanzata la richiesta, di fatto, non possa esercitare il proprio controllo sull'autorità estera che riceve le informazioni e sulle finalità per le quali l'informazione potrà essere utilizzata.

In sostanza, resta diffusa l'idea che sul piano politico l'esigenza di favorire l'applicazione del principio di disponibilità delle informazioni di polizia e di quelle giudiziarie possa continuare a essere un punto di vista difficilmente conciliabile con quello della protezione dei dati personali e del diritto alla riservatezza. Come si vedrà di seguito, questo profilo emerge distintamente dall'analisi degli strumenti adottati per realizzare gli obiettivi del Programma di Stoccolma, in particolare la Strategia di Sicurezza Interna.

II.3 La risposta europea alle nuove forme di criminalità globale: approccio network based e information sharing. Quale equilibrio tra l'Europa della Giustizia e l'Europa della sicurezza?

Come affermato dal Garante europeo per la protezione dei dati, “*il principio di disponibilità è di per sé un principio semplice*”, traducibile nell'idea che le informazioni disponibili per talune autorità in uno Stato membro debbano essere fornite anche alle autorità omologhe in altri Stati membri, in modo rapido e semplice e fruendo di modalità di comunicazione dirette *on line*.⁴⁴² In effetti, le criticità che ne derivano risiedono nel quadro di riferimento entro il quale il principio opera; ad esempio, può produrre un effetto deterrente il fatto che la circolazione di informazioni sia estesa a dati sensibili come i profili di DNA o le impronte digitali, e che le modalità di accesso a tali informazioni siano diverse da quelle generalmente utilizzate a livello nazionale. Inoltre, non va trascurata l'eterogeneità che contraddistingue l'organizzazione dei servizi di polizia e dell'ordinamento giudiziario negli Stati membri, che può affievolire non poco il rapporto di fiducia reciproca tra Stati. Tali diversità possono creare problemi di interpretazione, dovuti a differenze sul piano giuridico oltre che a barriere linguistiche.

⁴⁴² Parere del garante europeo della protezione dei dati (GEPD) sulla proposta di Decisione quadro del Consiglio sullo scambio di informazioni in virtù del principio di disponibilità (COM (2005) 490 defn.) *GU C 116 del 17.5.2006*, pagg. 8–17.

Il tema della circolazione di dati e informazioni è stato particolarmente valorizzato all'interno degli strumenti di attuazione degli obiettivi posti dal Programma di Stoccolma; questo, del resto ha marcatamente puntato sugli aspetti operativi della cooperazione, sottolineando tanto il contributo della cooperazione in rete tra autorità nazionali giudiziarie e di contrasto quanto il valore dello scambio sistematico di informazioni per una efficace attività di lotta alle varie forme di criminalità globale. Ciò che ha destato non poche perplessità è lo scarto esistente tra le dichiarazioni di intenti del Programma di Stoccolma e degli strumenti elaborati per darvi attuazione e l'assenza, nella maggior parte dei casi, dei contrappesi garantistici funzionali a riequilibrare il quadro.

Più in generale, per ciò che concerne l'azione di contrasto UE alle nuove forme di criminalità globale, le linee programmatiche definite e le azioni intraprese negli ultimi anni dalle Istituzioni dell'Unione hanno mostrato di accogliere l'impostazione *network-based* sviluppata a livello internazionale e di accentuarne addirittura i tratti, tracciando un articolato sistema di cooperazione orizzontale in materia di sicurezza, soggetto a un alto grado di formalizzazione.

A titolo di esempio, si segnala come in materia di confisca l'azione dell'Unione si sia ampiamente orientata verso la cooperazione in rete e lo scambio di informazioni; la cooperazione tra autorità nazionali, ad oggi è assicurata dal *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN Network)*, rete informale di esperti delle forze di polizia e delle autorità giudiziarie in materia di confisca e di recupero di proventi di reato,⁴⁴³ viene incrementata attraverso la creazione di una rete di *Asset Recovery Offices – AROs*, vale a dire di unità che hanno il compito di rintracciare i proventi di reato, collaborare alle procedure di confisca, assicurare la corretta gestione dei beni sequestrati e fungere da punto di contatto per le attività di confisca a livello nazionale.

Lo stesso tipo di impostazione, emerge ancora più distintamente dalla lettura del *Progetto di strategia di sicurezza interna per l'Unione europea*, che costituisce il primo passo verso l'attuazione degli obiettivi stabiliti dal Programma di Stoccolma.⁴⁴⁴ Attraverso

⁴⁴³ A parere della Commissione, tuttavia, sarebbe opportuno affidare il ruolo di coordinamento dei diversi AROs a Europol, il cui Criminal Assets Bureau ha già ottenuto notevoli successi nell'attività di assistenza delle forze di polizia nell'ambito di indagini finanziarie. Con il supporto della Commissione e di Europol, il *CARIN Network* comprende esperti di 40 Paesi, di cui 26 sono Stati Membri dell'Unione. Gli obiettivi che si prefigge consistono nello scambio di buone prassi e nel miglioramento della cooperazione tra agenzie impegnate nel recupero di proventi di reato. Alle riunioni di tale rete l'Italia è rappresentata, per consuetudine, da un ufficiale dello Servizio centrale di investigazione sulla criminalità organizzata (SCICO) della Guardia di Finanza e da un magistrato della Direzione Nazionale Antimafia.

⁴⁴⁴ Consiglio dell'Unione Europea, *Progetto di strategia di sicurezza interna per l'Unione europea: "Verso un modello di sicurezza europeo"*, 7120/10, CO EUR-PREP 8 - JAI 182, Bruxelles, 8 marzo 2010 (11.03).

la Strategia di Sicurezza Interna (d'ora in avanti SSI) il Consiglio europeo ha operato, in primo luogo, una ricognizione delle minacce comuni che costituiscono le attuali sfide alla sicurezza UE⁴⁴⁵ nonché le principali risposte a tali sfide; inoltre, ha tracciato le coordinate di un modello di sicurezza europeo, di cui evidenzia i principi ispiratori e le principali azioni da realizzare per provvedere alla sua messa in opera. Al fine di raggiungere gli obiettivi stabiliti, la SSI si propone di valorizzare le sinergie esistenti nel campo della gestione integrata delle frontiere, della cooperazione tra le autorità nazionali di contrasto e tra i sistemi di giustizia penale e di promuovere, inoltre, la loro reciproca integrazione.

Nel presentare le risposte a tali sfide, la Strategia non manca di mettere in risalto il lavoro svolto dalle agenzie di regolazione e dalle organizzazioni reticolari operanti in materia di sicurezza e giustizia, la cui principale finalità è rendere più efficace la dimensione operativa della cooperazione; inoltre, questa pone l'accento anche sugli strumenti fondati sul principio di mutuo riconoscimento, volti a favorire la condivisione delle informazioni e a facilitare indagini o operazioni congiunte. La Strategia, infatti, individua dieci linee strategiche d'azione, improntate sul principio di disponibilità, che richiamano i concetti di flessibilità e fiducia reciproca e che offrono il loro sostegno a meccanismi cooperativi capaci di esaltare l'affermazione di tali nozioni.

Il ricorso al modello di cooperazione reticolare viene ampiamente valorizzato anche all'interno della Comunicazione della Commissione *“La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura”*, che ha seguito l'adozione della SSI e che si propone di dare attuazione a quest'ultima attraverso la definizione di azioni specifiche per il periodo 2010-2014.⁴⁴⁶

Il piano d'azione proposto si compone di cinque obiettivi strategici: smantellare le reti criminali internazionali; prevenire il terrorismo e contrastare la radicalizzazione e il reclutamento; aumentare i livelli di sicurezza per i cittadini e le imprese nel *cyberspazio*; rafforzare la sicurezza attraverso la gestione delle frontiere; aumentare la resilienza dell'Europa alle crisi e alle calamità. Tali obiettivi sono a loro volta declinati in tutta una serie di azioni specifiche con un forte *focus* sulla necessità di migliorare la cooperazione operativa passando innanzitutto per l'ottimizzazione della capacità di raccolta dati e di condivisione delle informazioni.

⁴⁴⁵ Le minacce comuni individuate dalla strategia sono le seguenti: terrorismo in tutte le sue forme, gravi forme di criminalità organizzata, cybercriminalità, criminalità transfrontaliera, violenza, catastrofi naturali e di origine umana.

⁴⁴⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *“La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura”*, Bruxelles, 22 novembre 2010, COM (2010) 673 definitivo.

Ad esempio, tra le azioni da attuare al fine di identificare e smantellare le reti criminali, la Commissione ha marcatamente previsto il ricorso alla cooperazione reticolare su due versanti: ha annunciato la creazione di una rete di sensibilizzazione al problema della radicalizzazione, allo scopo di prevenire il terrorismo e contrastare la radicalizzazione e il reclutamento, e di una rete europea di unità speciali di contrasto in materia di sostanze chimiche, biologiche, radiologiche e nucleari – CBRN, per assicurare che i rischi derivanti dall'utilizzo di tali sostanze vengano tenuti in conto dagli Stati membri nell'ambito della pianificazione nazionale.⁴⁴⁷

L'utilizzo della cooperazione a rete è atteso anche nell'ambito dell'azione finalizzata ad aumentare i livelli di sicurezza dei cittadini e delle imprese nel *cyberspazio*. La criminalità informatica è capace di arrecare danni ingenti al mercato interno UE e di minare la fiducia e la sicurezza degli utenti della rete. Senza dubbio, tra tutte le fattispecie criminose considerate, rappresenta quella che meglio riflette le ambiguità e le contraddizioni derivanti dal processo di deterritorializzazione della criminalità, poiché la maggior parte delle *cyber-minacce* poggia su elementi debolmente connessi tra loro e su attori capaci di cambiare velocemente la propria identità; inoltre, in linea di massima le azioni di contrasto vengono pianificate e realizzate sulla base degli schemi dei sistemi di sicurezza nazionali e, per questa ragione, risultano inadatte a fronteggiare fenomeni che traggono i loro principali punti di forza proprio dalla mancanza di connessione con la tradizionale idea di confine.⁴⁴⁸

Sul punto, allo scopo di potenziare le capacità operative della autorità giudiziarie e delle forze di polizia, la Commissione ha annunciato l'istituzione di un Centro per la criminalità informatica, che aiuterà gli Stati membri a migliorare le proprie capacità operative e analitiche ai fini delle indagini e nell'ambito delle attività di cooperazione con i partner internazionali. Tale Centro, inoltre, sarà chiamato a cooperare con l'Agenzia Europea per la Sicurezza delle Reti e dell'Informazione – ENISA e servirà da interfaccia per la rete di gruppi nazionali di pronto intervento informatico – CERT (che dovrebbero essere resi operativi dagli Stati membri entro il 2012). Tale sistema di relazioni dovrà costituire l'ossatura di un *Sistema europeo di condivisione delle informazioni e di allarme* – EISAS e di una ulteriore rete di punti di contatto nazionali tra le autorità competenti.

⁴⁴⁷ ha proposto di puntare sul potenziamento dei programmi di formazione delle autorità giudiziarie e delle forze di polizia (avvalendosi anche dell'apporto di CEPOL) e sull'incremento di operazioni congiunte che implicino sia la partecipazione trasversale delle forze di polizia, delle autorità giudiziarie e di quelle doganali a livello nazionale, sia la collaborazione di Europol, Eurojust e Olaf.

⁴⁴⁸ Per un approfondimento sulle diverse forme di *cyber-minacce* vedi Directorate General for External Policies – Policy Department – European Parliament, *Cybersecurity and Cyberpower: concepts, conditions and capabilities for cooperation for action within EU*, 2011, pp. 5-13.

Infine, lo stesso approccio è valorizzato anche in materia di gestione delle frontiere; la SSI, infatti, sottolinea la necessità di avvalersi pienamente delle potenzialità offerte dall'istituendo *Sistema di Sorveglianza delle Frontiere Europeo* – EUROSUR, meccanismo attraverso il quale le autorità nazionali responsabili della sorveglianza di frontiera potranno scambiarsi informazioni operative e cooperare tra loro, con FRONTEX e con i paesi vicini.⁴⁴⁹ Sulla base della proposta di Regolamento per l'istituzione di EUROSUR,⁴⁵⁰ presentata dalla Commissione, in data 12 dicembre 2011, lo scambio di informazioni dovrebbe avvenire attraverso la creazione di “quadri situazionali”,⁴⁵¹ ossia, di interfacce grafiche per la presentazione sistematizzata di dati, informazioni e *intelligence* che, sia a livello nazionale, sia a livello europeo che a livello delle zone prefrontaliere,⁴⁵² dovranno essere strutturati in maniera simile per facilitare il flusso di informazioni.⁴⁵³ In particolare, attraverso la “conoscenza situazionale” potrà essere misurata la capacità delle

⁴⁴⁹ Il sistema, così come concepito dalla Commissione, assumerà una configurazione reticolare perché costituito dai centri nazionali di coordinamento per la sorveglianza di frontiera, situati lungo le frontiere esterne terrestri e marittime, e dai quadri situazionali nazionali, collegati tra loro da una rete di comunicazione. La rete a livello transnazionale, così realizzata, troverà un elemento di raccordo nel quadro situazionale europeo e nell'applicazione comune degli strumenti di sorveglianza, quali satelliti e sistemi di segnalazione delle navi. Vedi art. 4 lett a) b) c) d) f) della *proposta di Regolamento che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR)*, Bruxelles, 12.12.2011, COM(2011) 873 definitivo, 2011/0427 (COD). Sulla base della proposta legislativa, il quadro situazionale europeo verrà istituito e aggiornato presso Frontex. Vedi combinato disposto degli artt. 6 e 10 della proposta di Regolamento.

⁴⁵⁰ La base giuridica della proposta di regolamento è costituita dall'art. 77 paragrafo 2, lettera d) TFUE, sulla base del quale il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure riguardanti qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne.

⁴⁵¹ Per “quadro situazionale” si intende “interfaccia grafica per presentare in tempo reale dati, informazioni e intelligence trasmessi da varie autorità, sensori, piattaforme e altre fonti, che vengono condivisi con altre autorità mediante canali di comunicazione e informazione allo scopo di ottenere una conoscenza situazionale e sostenere la capacità di reazione lungo le frontiere esterne e nella zona prefrontaliere”. Vedi art. 3 lett c) della *proposta di Regolamento che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR)*, Bruxelles, 12.12.2011, COM(2011) 873 definitivo, 2011/0427 (COD).

⁴⁵² Per “zona prefrontaliere” si intende l'area geografica situata oltre la frontiera esterna degli Stati membri, che non è coperta da un sistema nazionale di sorveglianza delle frontiere. Vedi art. 3 lett f) della *proposta di Regolamento che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR)*, Bruxelles, 12.12.2011, COM(2011) 873 definitivo, 2011/0427 (COD).

⁴⁵³ Vedi artt. 8, 9, 10 e 11 della *proposta di Regolamento che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR)*, Bruxelles, 12.12.2011, COM(2011) 873 definitivo, 2011/0427 (COD).

autorità di scoprire i movimenti transfrontalieri e di individuare motivi legittimi per applicare misure di controllo.⁴⁵⁴

Sulla base della prima relazione annuale sull'attuazione della SSI, diffusa nel novembre 2011,⁴⁵⁵ alcune delle azioni previste dal piano di azione della Commissione sono state già avviate o sono attualmente in fase definitiva; ad esempio, nel settembre 2011 è stata formalmente istituita la *Rete europea di sensibilizzazione al problema della radicalizzazione* – RAN.⁴⁵⁶ Il principale obiettivo della nuova rete consiste nel mettere in comune esperienze, conoscenze e buone prassi allo scopo di favorire la comunicazione e il lavoro in rete tra i propri membri; migliorare le tecniche di comunicazione finalizzate a contrastare la retorica dei terroristi; individuare, comparare e valutare gli insegnamenti appresi in materia di lotta contro l'estremismo violento; agire da canale di trasmissione privilegiato tra la Commissione e gli operatori. Anche i primi risultati relativi all'istituzione del Centro europeo per la criminalità informatica – ECC e all'introduzione dei CERT a livello nazionale sono attesi nel corso della prima parte del 2012. Infine, nel maggio del 2011, il Consiglio ha formalizzato la proposta di creazione di una *Rete europea di unità speciali di contrasto* - CBRN⁴⁵⁷ e, per tanto, ha invitato gli Stati membri, insieme alla Commissione e a Europol, a istituire tale rete per agevolare lo scambio d'informazioni e buone prassi, organizzare esercizi di formazione e favorire il rapido aggiornamento sugli ultimi sviluppi in materia.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Vedi l'Allegato alla proposta di Regolamento, alla sezione "Contesto della proposta legislativa", punto 1.3.3 "risultati e incidenza previsti".

⁴⁵⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio "Prima relazione annuale sull'attuazione della Strategia di sicurezza interna dell'UE", Bruxelles, 25 novembre 2011, COM (2011) 790 definitivo.

⁴⁵⁶ La *membership* include la partecipazione di responsabili politici, funzionari dei servizi di contrasto e di sicurezza, autorità locali, personale accademico, esperti sul campo e organizzazioni della società civile, comprese le associazioni delle vittime.

⁴⁵⁷ Consiglio dell'Unione Europea, *Conclusioni del Consiglio sulla creazione di una rete europea di unità speciali di contrasto CBRN*, Bruxelles, 18 maggio 2011 (24.05), (OR. en).

⁴⁵⁸ La proposta del Consiglio segue le Conclusioni del Consiglio sul rafforzamento della sicurezza chimica, biologica, radiologica e nucleare (CBRN) nell'Unione europea - Piano d'azione CBRN dell'UE (punto H 38), Bruxelles, 12 novembre 2009 (26.11) (OR. en) 15505/1/09 REV 1. La proposta è inoltre coerente con il dettato del Programma di Stoccolma che ribadisce l'importanza di attuare il piano d'azione CBRN dell'UE.

II.4.1 Segue ... Strategia di sicurezza interna. Rilievi critici

Il quadro così tracciato, consente di mettere in evidenza il peso crescente attribuito alla cooperazione in rete e all'attività di scambio delle informazioni all'interno dello Spazio LSG e ne rivela un utilizzo sempre più ampio e diversificato. Sul punto rilevano l'adozione di un inedito approccio proattivo, basato sui criteri dell'anticipazione e della prevenzione; il consolidamento dei meccanismi di concertazione e di scambio delle informazioni tra le autorità nazionali giudiziarie e quelle preposte all'applicazione della legge (anche attraverso la creazione di database comuni); la valorizzazione della cooperazione operativa tra le agenzie europee operanti nello Spazio LSG, quali Europol, Eurojust, Frontex, Cef, e il tentativo di migliorare la coerenza del loro operato attraverso un nuovo ruolo di coordinamento attribuito al COSI.

D'altra parte, la lettura dei due documenti non manca di rivelare criticità tutt'altro che trascurabili. Tanto la Strategia quanto la Comunicazione della Commissione propongono di contribuire alla realizzazione di un modello di sicurezza europeo che garantisca il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, dello Stato di diritto, del dialogo, della trasparenza, della solidarietà e che comprenda le numerose interdipendenze tra la dimensione interna e quella esterna della sicurezza. In apertura, entrambi gli atti fanno espresso riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dichiarano che le misure adottate in attuazione della Strategia non potranno prescindere dalla promozione dello Stato di Diritto e dal rispetto dei diritti fondamentali. Inoltre, entrambi sottolineano che le politiche antiterrorismo dovranno essere improntate sul principio di proporzionalità e che al maggior volume di informazioni e dati scambiati dovrà corrispondere un adeguato incremento della protezione della *privacy* e dei dati personali.

Ciò nonostante, va sottolineata la tendenza della strategia a relegare la dimensione della giustizia a una posizione di secondo piano, invocando in maniera quasi incidentale le questioni relative alla salvaguardia di taluni diritti fondamentali, come, ad esempio, il diritto alla vita privata e la protezione dei dati personali, laddove il maggior livello di sicurezza dovesse tradursi in un aumento dello scambio di dati.⁴⁵⁹ Più in generale, sebbene il modello di sicurezza proposto desideri porsi come globale, integrando taluni aspetti concernenti la cooperazione giudiziaria,⁴⁶⁰ questo non sembra proporre un adeguato

⁴⁵⁹ Per esempio vedi la linea d'azione IV- "*Elaborazione di un modello globale per lo scambio di informazioni*", in cui si fa espresso richiamo alla necessità di rispettare il diritto alla vita privata e alla *privacy*.

⁴⁶⁰ L'azione della cooperazione giudiziaria viene richiamata all'interno delle seguenti linee d'azione: I "*Un approccio ampio e globale della sicurezza interna*"; III "*Prevenzione e anticipazione: un approccio proattivo basato sull'intelligence*", per quanto concerne l'acquisizione di prove nel procedimento penale; V

bilanciamento tra le esigenze di giustizia e quelle di sicurezza. A riprova di ciò, nel giugno del 2010, la Presidenza del Consiglio dell'Unione Europea ha inviato una nota al CATS, in cui ha espresso l'esigenza di riaffermare il legame che intercorre tra le due nozioni, invitando il Comitato a formulare delle proposte mirate all'individuazione di misure attraverso le quali favorire la concreta partecipazione del settore giudiziario alla realizzazione della SSI. La partecipazione richiesta, tuttavia, appare circoscritta all'esigenza di contribuire alla costruzione di un quadro giuridico in grado di agevolare l'azione penale e impedire agli autori di reato di giovare dei vantaggi derivanti dalla libertà di circolazione delle persone. In sostanza il contributo che il giudiziario è chiamato a offrire in materia di sicurezza, sembra essere limitato, se non strumentale, a un'azione di supporto in fase investigativa.⁴⁶¹

All'interno della SSI l'unica linea d'azione che espressamente da evidenza di alcuni dei principi considerati è la numero II: "*Assicurare l'effettivo controllo democratico e giudiziario delle attività di sicurezza*", che fa generale riferimento all'accresciuto ruolo del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali nell'elaborazione delle politiche in materia di sicurezza a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona;⁴⁶² all'accesso dell'UE alla CEDU;⁴⁶³ e all'espansione delle competenze della Corte di Giustizia nelle materie

"Cooperazione operativa", concernente il mandato del comitato permanente per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna (COSI) inteso ad assicurare, se opportuno, una cooperazione giudiziaria in materia penale che riguarda la cooperazione operativa nel settore della sicurezza interna; VIII "*Un impegno a favore dell'innovazione e della formazione*", laddove rinvia, alla formazione rivolta ai servizi di giustizia. Vanno sottolineati anche i numerosi riferimenti al ruolo svolto da Eurojust.

⁴⁶¹ Ad esempio, si richiede il precoce coinvolgimento dell'autorità giudiziaria rispetto all'acquisizione delle prove ammissibili durante il corso della procedura giudiziale; inoltre, la partecipazione è richiesta anche rispetto alla formazione delle squadre investigative comuni (alle quali sarebbe opportuno partecipassero anche Eurojust ed Europol). Infine, si pone l'accento anche sul tema della formazione e della progettazione di programmi formativi che tengano conto degli elementi costitutivi delle nuove forme di criminalità emergenti e si rivolgano congiuntamente sia alle autorità di contrasto che alle autorità giudiziarie. Vedi Consiglio dell'Unione Europea, Nota inviata dalla Presidenza al CATS, *Partecipazione del settore della giustizia all'attuazione della strategia di sicurezza interna (SSI)*, Bruxelles, 21 giugno 2010 (23.06), 11337/10 LIMITE, JAI 567 CATS 57 COSI 38 ENFOPOL 172 COPEN 140 JUSTPEN 9, p.4.

⁴⁶² Il Trattato di Lisbona stabilisce un'estensione generalizzata della procedura legislativa ordinaria alle materie rientranti all'interno del Titolo V del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea; la procedura è disciplinata dall'art. 294 TFUE. In particolare, la procedura implica la necessità di approvazione da parte del Parlamento europeo per l'adozione degli atti (ex art. 14.1 TUE) e il ricorso obbligatorio a una procedura di controllo *ex ante* sul rispetto del principio di sussidiarietà alla quale partecipano i Parlamenti nazionali. Tale procedura è disciplinata dal Protocollo n.2 sui principi di sussidiarietà e proporzionalità, allegato al Trattato di Lisbona.

⁴⁶³ La possibilità di accesso dell'UE alla CEDU è previsto all'art. 6.2 del TUE.

riconducibili al Titolo V del Trattato sul Funzionamento, fatta eccezione per la tutela dell'ordine pubblico e le responsabilità in materia di sicurezza propria degli Stati membri. Al di fuori di tale linea programmatica, tuttavia, il documento non esplicita le modalità attraverso le quali tali principi dovranno essere tenuti in conto nell'adozione delle misure progettate. Tale tendenza, tra l'altro, risulta essere ancora più accentuata all'interno della *Strategia in azione* dove, nella definizione delle cinque azioni strategiche presentate, la dimensione dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti fondamentali non viene in alcun modo riproposta e dove, sostanzialmente, manca lo sviluppo parallelo di un piano globale finalizzato a garantire esigenze di giustizia. In misura molto limitata, questo tentativo si ravvisa solo all'interno dell'allegato alla Comunicazione, che riporta la tabella di marcia per la realizzazione degli obiettivi e delle azioni, in particolare, laddove viene prospettata l'adozione di un quadro generale coerente per la protezione delle informazioni riservate.⁴⁶⁴ In ultimo, lo stesso ruolo di coordinamento attribuito al COSI rispetto alle attività delle agenzie inerenti la sicurezza è espressione della medesima impostazione, poiché l'elemento "giustizia" non trova rappresentanza se non attraverso la partecipazione del membro di Eurojust alle riunioni del Comitato.

Sulla base di tale analisi, dunque, ciò che emerge è la tensione verso l'elaborazione e l'attuazione di una politica preoccupata di rispondere alla crescente domanda di sicurezza ma poco incline ad assicurare esigenze di giustizia.⁴⁶⁵ La Strategia, infatti, presenta un taglio poco sistematico, scarsamente coerente e propone solo un frammentato "mosaico di misure" in materia di tutela dei dati personali.⁴⁶⁶ La Commissione non effettua nessun riferimento ad alcune questioni di assoluta rilevanza come la potenziale invasività dei grandi sistemi di *Information Technologies*, il crescente ricorso alla raccolta e alla

⁴⁶⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio "La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura", Bruxelles, 22 novembre 2010, COM (2010) 673 definitivo, p. 24.

⁴⁶⁵ Per un'analisi critica della SSI e del piano attuativo elaborato dalla Commissione, con particolare riferimento al limitato sviluppo della dimensione "giustizia", vedi Dirección General de Políticas Interiores, Departamento Temático C, *La Estrategia de Seguridad Interior de la UE y la función de las agencias (ELSJ). Promesas, riesgos y requisitos previos*, Estudio 2011, p. 14 e ss. Inoltre, sullo stesso punto vedi anche GUILD E., CARRERA S., *Towards an Internal (in)security Strategy for the EU?*, CESP Paper Liberty and Security in Europe, January 2011.

⁴⁶⁶ Sul punto BOEHM F., *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom Security and Justice: Towards Harmonised Data Protection Principles for the EU – internal information Exchange* (Tesi di Dottorato), Lussemburgo, Università di Lussemburgo, p. 226; citato in Dirección General de Políticas Interiores, Departamento Temático C, *La Estrategia de Seguridad Interior de la UE y la función de las agencias (ELSJ). Promesas, riesgos y requisitos previos*, Estudio 2011, p. 15.

catalogazione di dati biometrici, l'incremento di informazioni scambiate tra le agenzie e le reti operanti nello spazio LSG e la normativa di diritto derivato prodotta in materia.

Una prima analisi degli aspetti deficitari della *Strategia in azione* nella prospettiva del rispetto dei diritti fondamentali è stata realizzata all'interno del Parere del Garante europeo per la protezione dei dati. Questi rileva come tutte le tematiche sulle quali la strategia incide siano strettamente connesse alla protezione dei dati personali, al diritto alla riservatezza e ad altri diritti fondamentali correlati e che, pertanto, nella sua attuazione sarebbe opportuno tenere in debito conto altre politiche sviluppate dall'UE, in particolare quelle relative alla definizione della strategia di sicurezza esterna, la strategia di gestione delle informazioni, la strategia sul rispetto della Carta dei diritti fondamentali nonché la politica antiterrorismo UE e altre politiche connesse al mercato interno. Queste, infatti, costituiscono un insieme di programmi e piani d'azione tra loro interrelati e, pertanto, andrebbero concepite e sviluppate attraverso un approccio integrato e onnicomprensivo, che trovi il proprio punto di riferimento unico nel dettato del Programma di Stoccolma. Per ciò che concerne nello specifico il diritto alla protezione dei dati personali,⁴⁶⁷ come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Schmidberger*, questo non costituisce una garanzia assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale.⁴⁶⁸ Del resto, la stessa Carta, all'art. 52.1, prevede una generale deroga all'esercizio dei diritti attribuiti. Ciò nonostante, come ribadito nella sentenza *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert*, le limitazioni previste dalla Carta non possono prescindere dal rispetto del principio di proporzionalità e devono essere fondate su un criterio di necessità, in base al quale la compressione dei diritti deve rispondere a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o deve essere funzionale a proteggere i diritti e le libertà altrui.⁴⁶⁹ Inoltre, nella stessa occasione il giudice dell'Unione ha ricordato che le limitazioni legittimamente apportabili al diritto alla protezione dei dati personali devono corrispondere a quelle tollerate nell'ambito dell'art. 8 della CEDU.⁴⁷⁰ Considerato ciò, risulta ancora più stridente il mancato riferimento da parte della Commissione a temi sensibili che sono stati oggetto di importanti sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in avanti Corte

⁴⁶⁷ Art. 7 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

⁴⁶⁸ Vedi *Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contro Republik Österreich*, C-112/00 del 12 giugno 2003, Racc. pag. I 5659, punto 80. Vedi anche, *Commissione/Germania* C-62/90 dell'8 aprile 1992, Racc. pag. I-2757, punto 23; *P, X/ Commissione* C-404/92 del 5 ottobre 1994, Racc. pag. I-4737, punto 18.

⁴⁶⁹ Vedi *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert contro Land Hessen* C-92/09 e C-93/09, del 9 novembre 2010, punto 50.

⁴⁷⁰ Vedi *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert contro Land Hessen* C-92/09 e C-93/09, del 9 novembre 2010, punto 52.

EDU). Ad esempio, nel caso *S & Marper contro Regno Unito*, la Corte EDU è stata chiamata a giudicare sulla congruità del sistema inglese di conservazione dei dati biometrici e biologici, raccolti a fini giudiziari e investigativi⁴⁷¹ all'interno di appositi database, con gli artt. 8 e 14 CEDU. Nel caso di specie, le modalità di conservazione dei profili di DNA previste dalla normativa inglese controversa sono state ritenute in violazione dell'art. 8 CEDU nonché un'ingerenza del diritto dei ricorrenti al rispetto della vita privata sproporzionata e non necessaria all'interno di una società democratica, in ragione del carattere generale e indifferenziato della conservazione di dati appartenenti a persone sospettate ma non riconosciute colpevoli di fatti illeciti.⁴⁷²

⁴⁷¹ Va sottolineato che nel 1994, il Regno Unito ha introdotto l'archivio genetico ad uso forense più grande al mondo, attraverso l'adozione del *Criminal Justice and Public Order Act*, modificativo di alcune disposizioni del *Police Criminal Evidence Act - PACE* del 1984. Quest'ultimo prevedeva una fondamentale distinzione tra campioni *intimate* e campioni *non-intimate*; i primi potevano essere raccolti solo previo consenso della persona interessata, dietro autorizzazione di un ufficiale o di un agente avente almeno il grado di sovrintendente e nell'ambito di casi di particolare difficoltà, qualora il prelievo del campione potesse rivelarsi necessario per confermare il coinvolgimento della persona interessata. Diversamente, i campioni *non-intimate* potevano essere raccolti anche in assenza di consenso del soggetto interessato. Tale disciplina è stata nel corso degli ultimi anni interessata da continue modifiche che hanno contribuito ad ampliare le possibilità di utilizzo e conservazione di tali dati a fini investigativi e giudiziari; in particolare, con l'introduzione del *Criminal Justice Police Act* del 2001 sono state apportate drastiche modifiche al PACE; in particolare è stata abrogata la sezione n. 64 relativa alla cancellazione dei dati in caso di successiva incriminazione. Ne è risultata una generale possibilità di conservazione di tutti i dati, gettando le basi per la creazione di un "database universale". Per un approfondimento vedi MONTAGNA A., MANONI A., *Prova del DNA, conservazione dei dati personali e censure della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei riguardi del Regno Unito*, Università degli Studi di Perugia, Dipartimento di Diritto Pubblico "L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo", disponibile all'indirizzo www.diritti-cedu.unipa.it

⁴⁷² *S & Marper vs UK*, 30562/04; 30566/04 del 4 dicembre 2008. Il caso all'origine della pronuncia vedeva coinvolti due cittadini britannici. Il primo, all'epoca dei fatti minorenni, era stato accusato di tentata rapina ed era stato successivamente assolto; il secondo era stato arrestato per molestie, ma il caso era stato archiviato per ritiro della denuncia. Entrambi erano stati sottoposti al prelievo di impronte digitali e di DNA e, pertanto, avevano richiesto la cancellazione dei loro dati dalle banche dati all'interno delle quali i loro dati personali erano stati inseriti. La Corte ha ritenuto che la conservazione dei profili di DNA costituisce una ingerenza nella vita privata perché forniscono un modo per rilevare le relazioni genetiche tra gli individui; inoltre, con particolare riferimento al caso di specie, ha affermato che il comportamento del Regno Unito costituiva una violazione dell'art. 8 CEDU e una ingerenza sproporzionata del diritto dei ricorrenti al rispetto della vita privata, in ragione del carattere generale e indifferenziato della conservazione di profili genetici di persone sospettate ma non riconosciute colpevoli di fatti illeciti. Tale ingerenza non può, pertanto, essere considerata come necessaria all'interno di una società democratica.

Sulla base di tali presupposti, il Garante ha sottolineato come il rispetto dei principi di proporzionalità e di necessità dello scambio di informazioni costituisca un obbligo giuridico, sulla base del quale le misure finalizzate alla conservazione e allo scambio di informazioni devono essere introdotte solo qualora la loro necessità sia suffragata da prove concrete.⁴⁷³ All'interno del Parere, viene data evidenza di come la *Strategia in azione* non approfondisca la questione e non spieghi le modalità attraverso le quali il rispetto dei suddetti principi potrà essere garantito nella fase di attuazione della SSI. Diversamente, si ritiene che nello sviluppo della Strategia il concetto di protezione debba essere espresso nella sua accezione più ampia, ossia, come giusto equilibrio tra protezione dei cittadini dalle minacce esistenti e protezione della loro sfera privata. Poiché molte delle azioni da adottare in attuazione della SSI possono compromettere seriamente il diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, il Garante fa riferimento ad alcune nozioni che suggerisce di tenere in conto, allo scopo di compensare tali rischi, ad esempio incoraggia la Commissione a interrogarsi sulla concreta realizzazione di un sistema di valutazione di impatto sulla tutela della vita privata e dei dati personali nello Spazio LSG, dato che all'interno della *Strategia in azione* non si dà evidenza di come questo aspetto potrà essere tradotto in un requisito politico.⁴⁷⁴

Tra le pronunce della Corte EDU che rilevano rispetto all'elaborazione delle politiche UE in materia di sicurezza va certamente ricordata anche la sentenza *Quinton e Gillian contro Regno Unito* 4158/05 del 12 gennaio 2010, dove è stata riscontrata la violazione dell'art. 8 CEDU da parte del Regno Unito per l'esercizio del potere di fermo e perquisizione personale in assenza di un ragionevole sospetto di reato. In particolare, nel caso di specie è stata riscontrata la non conformità degli artt. 44 e 45 del *Terrorism Act* rispetto al diritto alla tutela della vita privata sancito dalla CEDU, poiché i poteri di fermo e di perquisizione previsti non erano stati sufficientemente circoscritti e soggetti ad adeguate forme di tutela giurisdizionale contro possibili abusi. In primo luogo veniva rilevato che, in relazione alla fase dell'autorizzazione e convalida, gli alti funzionari della polizia potevano autorizzare il ricorso al potere di fermo e perquisizione allo scopo di prevenire atti di terrorismo, qualora lo ritenessero "opportuno" e non "necessario", per questa ragione la normativa nazionale non prevedeva la necessità di effettuare delle valutazioni relative alla proporzionalità della misura imposta. In secondo luogo, le possibilità di impugnazione della decisione che autorizzava l'utilizzo del potere di fermo e perquisizione non erano effettive, al contrario, nonostante l'esistenza di meccanismi di controllo giurisdizionale la Corte ha rilevato che i poteri concessi alle forze di polizia erano tali che i ricorrenti dovevano affrontare eccessivi ostacoli per dimostrare l'illegittimità di tale autorizzazione. Infine, ampi poteri discrezionali erano attribuiti agli agenti di polizia, i quali potevano procedere al fermo o alla perquisizione in assenza di particolari restrizioni.

⁴⁷³ Parere del Garante europeo della protezione dei dati — sulla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio — "*La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura*", (2011/C 101/02), p. 8.

⁴⁷⁴ Inoltre, si raccomanda una maggiore attenzione per i diritti degli interessati; i sistemi indicati all'interno del documento della Commissione, infatti, stabiliscono norme specifiche rispetto ai diritti delle diverse

Di sicuro interesse è anche il riferimento al concetto di “*privacy by design*” – *PbD* (o di riservatezza integrata), ossia, tutela della vita privata sin dalla progettazione; si tratta di un approccio attraverso il quale le problematiche inerenti la tutela della riservatezza e dei dati personali sono da tenere in considerazione in tutto il percorso di sviluppo e di applicazione di un sistema *IT* o in generale di una nuova tecnologia, sin dalle prime fasi della progettazione. Ciò consente di evitare il ricorso ad accomodate successive, dispendiose e che necessitano di tempi prolungati per la loro ideazione e realizzazione.⁴⁷⁵ Quest’ultima nozione, in realtà, non è estranea all’ordinamento dell’Unione che, diversamente, ne aveva già fatto cenno all’interno della Direttiva 95/46, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati,⁴⁷⁶ che costituisce la pietra angolare nell’impianto della vigente normativa dell’UE in materia di protezione dei dati personali. Il considerando 46, infatti, afferma che “*la tutela dei diritti e delle libertà delle persone interessate relativamente al trattamento di dati personali richiede l’adozione di adeguate misure tecniche ed organizzative sia al momento della progettazione che a quello dell’esecuzione del trattamento, in particolare per garantirne la sicurezza ed impedire in tal modo qualsiasi trattamento non autorizzato*”.

Ad oggi, lo stesso principio è oggetto di una specifica disposizione della Proposta di Regolamento per la protezione dei dati, concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati, pubblicata in data 25 gennaio 2012.⁴⁷⁷ Il nuovo atto si propone di soppiantare la Direttiva 95/46 e di porsi come uno dei tasselli fondamentali del nuovo quadro di tutela dei dati personali dell’UE. Sebbene gli obiettivi della Direttiva rimangano indiscutibilmente validi anche ai giorni nostri, il massivo impiego della rete internet e il crescente utilizzo di sistemi informativi potenzialmente sempre più invasivi hanno lasciato emergere la necessità di riformare radicalmente l’attuale sistema. Del resto, attraverso l’art. 16 del TFUE è stata

categorie di “interessati” (migranti, sospetti autori di reato o vittime) ma prevedono delle differenze nel livello e nelle modalità di protezione che non trovano ragionevole giustificazione.

⁴⁷⁵ SCHAAR P., *Privacy by design*, IDIS (2010) 3:267–274, articolo *open access* pubblicato su Springerlink.com. Il contributo illustra tre esempi di sistemi IT, adottati in Germania, progettati secondo la logica della *privacy by design*. Nello specifico si tratta dell’introduzione delle tessera sanitaria elettronica, della carta di identità elettronica e del sistema informatico che raccoglie i dati relativi ai redditi dei lavoratori a fini previdenziali e assistenziali - ELENA.

⁴⁷⁶ La Direttiva 95/46 è stata integrata con la Decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, sulla protezione dei dati personali trattati nell’ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (*GU L 350 del 30.12.2008, pag. 60*).

⁴⁷⁷ Art. 23 della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati), Bruxelles, 25.1.2012, COM(2012) 11 final, 2012/0011 (COD).

fornita una nuova base giuridica, che consente un approccio normativo moderno e globale alla protezione dei dati personali, applicabile anche ai settori rientranti all'interno del Titolo V del Trattato sul Funzionamento. Proprio in risposta a tali esigenze, negli ultimi mesi del 2011 la Commissione è stata impegnata in un dialogo serrato con il Garante europeo per i dati personali, da una parte, e con le autorità di controllo nazionali dall'altra, allo scopo di ottenere un'applicazione più coerente della normativa rilevante. Questo lavoro è recentemente culminato nella presentazione di un nuovo sistema di protezione, composto da due proposte di atti: il regolamento generale di cui sopra, affiancato da una direttiva concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o di esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati.⁴⁷⁸ Sul punto, tuttavia, vale la pena segnalare che, se l'obiettivo che la Commissione si pone con la progettazione di tale nuovo pacchetto di norme è contribuire al superamento di un quadro giuridico europeo in materia di protezione dei dati poco coerente e frammentato, la soluzione proposta non sembra essere la più adatta a raggiungere lo scopo. I due atti presentati, infatti, ricalcano lo stesso impianto di quelli precedenti e riproducono diversi livelli di protezione. Il Regolamento avrà portata generale e diventerà direttamente applicabile all'interno di tutto il territorio dell'Unione; diversamente, la protezione dei dati personali con riferimento allo Spazio LSG sarà soggetta ad applicazione decentrata, producendo inevitabili differenze in fase di attuazione tra i diversi Stati membri.

Per concludere vale la pena di fare riferimento alla *Risoluzione sulla strategia di sicurezza interna dell'Unione europea*,⁴⁷⁹ adottata dal Parlamento europeo in data 22 maggio 2012.⁴⁸⁰ Sebbene sensibile alle pressioni della Commissione e degli *stakeholders* meno inclini a un modello di sicurezza più politico e meno operativo, il Parlamento ha avvallato molte delle preoccupazioni avanzate dal Garante e, più in generale, ha innalzato il livello del dibattito politico in materia, aprendosi a un'immagine finalmente strumentale della sicurezza, da concepire essenzialmente come mezzo per conseguire la libertà e la

⁴⁷⁸ Sul punto vedi la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni “*Salvaguardare la privacy in un mondo interconnesso. Un quadro europeo della protezione dei dati per il XXI secolo*”, Bruxelles, 25.1.2012, COM(2012) 9 final. Vedi anche la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati), Bruxelles, 25.1.2012, COM(2012) 11 final, 2012/0011 (COD).

⁴⁷⁹ Risoluzione sulla strategia di sicurezza interna dell'Unione europea, del 24 aprile 2012, (2010/2308 (INI)).

⁴⁸⁰ Il testo è stato approvato con ben 503 voti a favore, 55 contrari e 56 astensioni.

giustizia piuttosto che come fine da conseguire.⁴⁸¹ Fra le righe del documento, infatti, emerge una valutazione critica della Strategia, che ha in parte disatteso la visione del Programma di Stoccolma.⁴⁸² In particolare, con riferimento alle questioni attinenti i dati personali è stata sottolineata l'esigenza di rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e legalità "in ogni circostanza" e non è mancata una velata valutazione di segno negativo sulla proposta di nuovo quadro giuridico in materia.⁴⁸³ Più in generale, il Parlamento ha voluto sottolineare l'importanza di un approccio sistematico da adottare per la disciplina e la gestione di tutti i settori riconducibili al Titolo V TFUE che dovrebbe tradursi, in primo luogo, nella realizzazione di attività di contrasto e *intelligence* mirate ed effettivamente capaci di ridurre i tassi di criminalità e prevenire gli attacchi terroristici.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ Infatti, pur affermando che gli ideali di Libertà, Sicurezza e Giustizia sono obiettivi da perseguire in parallelo, il Parlamento ha sottolineato che "al fine di conseguire la libertà e la giustizia, la sicurezza deve essere sempre perseguita nel rispetto dei principi dei trattati, dello Stato di diritto e degli obblighi dell'Unione in materia di diritti fondamentali". Punto 2

⁴⁸² Punto 19 della Risoluzione sulla strategia di sicurezza interna dell'Unione europea.

⁴⁸³ Punto 26 della Risoluzione sulla strategia di sicurezza interna dell'Unione europea.

⁴⁸⁴ Questo significa basare i propri interventi su analisi globali delle minacce basate su dati e conoscenze fattuali e su metodologie trasparenti per la valutazione". Punto 6 della Risoluzione sulla strategia di sicurezza interna dell'Unione europea.

Parte II

LA COOPERAZIONE IN RETE NELLO SPAZIO DI
LIBERTÀ SICUREZZA E GIUSTIZIA.
ATTORI E MODALITÀ D'AZIONE

Capitolo III
LA COOPERAZIONE IN RETE NELLO SPAZIO LSG.
PROFILI ORGANIZZATIVO-ISTITUZIONALI

SOMMARIO: SEZIONE I: *Network-based governance* nello Spazio LSG - I.1 L'assetto organizzativo - istituzionale dello Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia - I.2 Agenzie e organi decentrati nello Spazio LSG. *Du réseau à la pyramide?* – I.3 Europol – I.4 Eurojust. Verso un tentativo di “verticalizzazione leggera” – SEZIONE II: L'applicazione della cooperazione in rete nello Spazio LSG – II.1. Le reti come modello cooperativo nel quadro normativo e organizzativo-istituzionale dello Spazio LSG - II.2 Per una categorizzazione delle reti europee – II.3 Il ruolo pionieristico della UE nell'utilizzo del modello reticolare di organizzazione – II.3.1 *Segue ...* Le reti di seconda generazione

Sezione I:

Network-based governance nello Spazio LSG

I.1 L'assetto organizzativo - istituzionale dello Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia.

In corrispondenza della nuova fase dell'integrazione europea avviata negli anni '90, i settori della giustizia e della sicurezza sono stati interessati da una trasformazione paradigmatica, evidenziando una tendenza alla flessibilità, al coordinamento, all'utilizzo di strumenti di natura *soft* nonché all'attribuzione di un'inedita importanza all'*expertise* scientifica e professionale. Come evidenziato nell'ambito del primo capitolo della presente trattazione, il doversi confrontare con la natura tecnica di talune problematiche ha richiesto in maniera crescente il ricorso a conoscenze specialistiche tanto in fase di produzione delle norme quanto in fase di attuazione.⁴⁸⁵ Un simile cambiamento ha stimolato una ridefinizione significativa di quella che, in breve sintesi, può essere definita la

⁴⁸⁵ Tale necessità è strettamente collegata alla cosiddetta “*risk regulation*”, ossia la valutazione e la gestione dei rischi derivanti da eventi naturali o attività umane. Sul tema della “*risks regulation*” vedi BREYER S., *Breaking the vicious circle. Towards effective risk regulation*, Harvard University Press, 1993.

*governance*⁴⁸⁶ dello Spazio LSG, laddove con questa etichetta si comprendano quelle dinamiche istituzionali che contribuiscono a forgiare le regole giuridiche di un tale spazio nonché le modalità della loro assunzione.⁴⁸⁷ In particolare, la crescente importanza attribuita all'*expertise* tecnica e professionale unita alle più circoscritte capacità di previsione della legge in fase di promulgazione hanno attribuito un nuovo ruolo ad attori che tradizionalmente non si collocano all'interno del classica dialettica istituzionale.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ A livello generale, un tale termine, sebbene di ampio utilizzo, non esprime a tutt'oggi un significato chiaro e condiviso e, secondo un certo filone dottrinale, si porrebbe piuttosto come categoria descrittiva, applicabile tanto all'ordinamento nazionale quanto a quello sovranazionale o internazionale. In generale, tra le definizioni date della nozione di *governance* quella data da Arthur Benz "the steering and coordination of interdependent actors through institution-based internal rules system". Vedi BENZ A., *Governance – Modebegriff oder nützliches sozialwissenschaftliches Konzept?*, in BENZ A., (ed) *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung*, 2003, pp. 13-32. Citato in MONAR J., *Newgov – New Modes of Governance. Specific factors, typology and development trends of modes of governance in the EU Justice and Home Affairs domain*, 1/D17, 2006, p. 4. In particolare, sulla nozione di *governance* con riferimento all'ordinamento UE si veda: DE BURCA G., SCOTT J., (eds) *Law and new governance in EU and US*, 2006; KOHLER-KOCH B., *Linking EU and National governance*, 2003; DE SCHUTTER O., LEBESSIS N., PATERSON J., (eds) *Governance in the European Union*, 2001; HIX S., *The study of European Union II: the "new governance" agenda and its rival*, 1998, in *Journal of European Public Policy*, 1998, vol. 5, p. 38; STONE-SWEET A., SANDHOLTZ W., *European integration and supranational governance*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, vol. 4, p. 297. Sul punto si vedano anche LIPPI A., *Il policy making europeo come "rete"*, in PREDIERI A., MORISI M., (a cura di), *L'Europa e le reti*, 2001, p. 1 ss; BOBBIO N., MORISI M., *Governo di reti a mezzo di reti? Rappresentanza e politiche pubbliche nell'Unione Europea*, in PREDIERI A., MORISI M., (a cura di), *L'Europa e le reti*, 2001, p. 425 ss. Vedi anche PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, 2008, p. 3. Sul punto anche DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law. The example of EC Competition Law and EC communication Law*, *Modern Studies on European Law*, 2009, p.4.

⁴⁸⁷ Nonostante il carattere nebuloso di tale nozione, sarebbe possibile identificare almeno due precisi significati del lemma; il primo, più generico, corrisponderebbe "al modo in cui funziona un'istituzione o un fenomeno nonché l'insieme dei soggetti e delle regole che contribuiscono a governarli e/o regolarli", mentre il secondo, farebbe specifico riferimento a una vera e propria fenomenologia istituzionale che si struttura nell'"insieme delle dinamiche istituzionali che contribuiscono a forgiare le regole giuridiche e le modalità della loro assunzione, sia all'interno degli Stati [...] sia nei rapporti internazionali o transnazionali". Cft. FERRARESE M. R., *La Governance tra politica e diritto*, 2010, p. 7. Con specifico riferimento all'ordinamento dell'Unione, rileva anche l'analisi effettuata da Scott e Trubek sulle nuove modalità di *governance* all'interno dell'UE e, in particolare, la distinzione realizzata tra "New Old Governance" – NOG e "fully-fledged alternative to the Community Method". Vedi SCOTT J., TRUBEK D., *Mind the gap: Law and new approaches to governance in the European Union*, in *European Law Journal*, 2002, vol. 8, p.1.

⁴⁸⁸ Un tale fenomenologia, che per certi versi può essere letta come sfida alla democrazia, in quanto erode e contraddice la tradizionale configurazione rappresentativa, può essere contestualmente considerata come "aggiustamento alla democrazia", che ne riprende termini e soggetti per ricollocarli all'interno di una

Ad oggi, nonostante l'intervento dell'ultimo trattato di riforma e prendendo le distanze dalle correnti di pensiero che tendono a leggere l'evolversi del sistema attraverso le lenti di un'antitetica opposizione tra vecchio e nuovo,⁴⁸⁹ è possibile osservare come il

moderna configurazione. Sul punto vedi CRAIG P., *EU Administrative Law*, 2006, pp. 143 e ss. e FERRARESE M. R., *La Governance tra politica e diritto*, 2010, op. cit., p. 8.

⁴⁸⁹ Di recente è stato sollevato un crescente dibattito sul tema dei “*new modes of governance*”. Quest’ultimo è stato interpretato da alcuni studiosi del fenomeno come esempio di “*governance in turn*”; In questo senso KOHLER-KOCH B., RITTEMBERG B., *The governance in turn in EU Studies*, in *Journal of Common Market Studies*, 2006, vol. 44/1, pp.27-49; TREIB O., BÄHR B., FALKNER G., *Modes of Governance: a note towards conceptual clarification*, in *European Governance Papers EUROGOV*, n.5-02, 2005, disponibile al seguente indirizzo web: www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-newgov-N-05-02.pdf ; OLSEN J. P., *EU governance: where do we go from here?*, in KOHLER-KOCH B., LARAT F., (eds) *European Multilevel governance: contrasting images in national research*, 2008. Citati in BOUSSAGUET L., DEHOUSSE R., JAQUOT S., *Change and continuity in European governance*, in *Les Chaiers européens de Sciences Po*, n. 6/2010, p. 6. Diversamente, altra parte della dottrina considera tuttavia, come rilevato in dottrina, resistendo alla tentazione di porre la questione in termini di antitetica opposizione tra “vecchio” e “nuovo”, i *new modes of governance* andrebbero interpretati non come esempi di assoluta innovazione, quanto piuttosto come modelli diversi ma non necessariamente antagonisti o come accentuazione delle caratteristiche originali del sistema. “Pure innovations are rare in the world of governance”, soprattutto all’interno dell’ordinamento UE, struttura ibrida ed eccessivamente complessa per essere catturata da semplici dicotomie e che, in quanto tale, andrebbe letta come combinazione di sistemi diversi, le cui caratteristiche possono mutare con il passare del tempo. Quanto detto costituisce una sintesi delle conclusioni elaborate da Dehousse, Boussaguet e Jaquot all’interno del loro contributo dal titolo *Change and continuity in European governance* (2010). Gli autori partono dalla volontà di rifuggire da semplicistiche contrapposizioni tra i vecchi e nuovi *patterns* della *governance* UE e per farlo isolano e analizzano quattro tipologie principali di *new mode of governance* (Governance by implication, Governance through delegation, Governance by reputation e Governance by integration). Vedi BOUSSAGUET L., DEHOUSSE R., JAQUOT S., *Change and continuity in European governance*, in *Les Chaiers européens de Sciences Po*, n. 6/2010, p. 19. Tra gli elementi distintivi che oggi caratterizzerebbero tali nuove modalità si pone l’accentuazione della complessità istituzionale, dovuta alla maggiore frammentazione del potere e alla maggiore centralità di nuovi e più numerosi attori all’interno del sistema istituzionale. L’ondata di “agenzificazione” che si è realizzata nell’ultimo ventennio e di cui si parlerà più approfonditamente nel corso della trattazione ne costituisce un buon esempio; sebbene le agenzie europee non possano essere considerate oggi come potenti soggetti regolatori sovranazionali, queste contribuiscono comunque a rendere più complesso il sistema. Le considerazioni appena esposte, tra l’altro, appaiono essere particolarmente calzanti, con riferimento allo Spazio LSG. Sebbene questo costituisca parte integrante del composito quadro UE, è tuttavia possibile considerarlo come area specifica della *governance* europea, con sue proprie caratteristiche, che diversamente da quanto accade in altri ambiti di intervento non rendono possibile l’applicazione di un modello “*one-size-fit-all*”. Sul punto MONAR J., *Newgov – New Modes of Governance. Specific factors, typology and development trends of modes of governance in the EU Justice and Home Affairs domain*, 1/D17, 2006, p. 5 ss.

modello di *governance* che si è recentemente imposto all'interno dello Spazio LSG non operi uno stravolgimento dei precedenti schemi di funzionamento. Nonostante le vistose modifiche intervenute sul piano formale attraverso la creazione del Titolo V del TFUE, dirette almeno nelle intenzioni a una “semplificazione” del sistema, gli elementi di continuità con il modello pre-Lisbona non appaiono né circoscritti né tantomeno trascurabili.

Il Trattato di Lisbona ha certamente determinato un cambiamento epocale riconducendo all'interno di un unico quadro formale tutta una serie di competenze che precedentemente venivano collocate all'interno del Primo e del Terzo Pilastro, e come tali erano sottoposte all'utilizzo di differenti sistemi di *decision-making* e modalità di funzionamento. Ciò nonostante, allo stato attuale sembra che l'eterogeneità che ha storicamente contraddistinto un tale Spazio, più che superata possa dirsi solo mitigata, sia in ragione della varietà che caratterizza i *policy fields* coinvolti e i relativi strumenti d'azione, sia per la complessa articolazione del suo apparato organizzativo-istituzionale.

Per ciò che concerne il primo punto, va data evidenza di come l'azione dell'Unione all'interno del settore GAI concerna numerosi ambiti di intervento di diversa natura, ma tutti riferibili a funzioni *core* dello Stato, quali l'applicazione della legge, l'amministrazione della giustizia, il controllo sui fenomeni migratori o la tutela della sicurezza interna. Si tratta di temi che non sono solo strettamente legati alle tradizionali sfaccettature delle nozioni di sovranità e territorialità, ma che si pongono anche come questioni sensibili a livello nazionale per la loro capacità di incidere sul mantenimento del consenso. Per questa ragione, gli Stati membri hanno generalmente manifestato una certa ritrosia a rinunciare ai propri strumenti di controllo e hanno mostrato di prediligere meccanismi di interazione sinergica tra il livello sovranazionale e quello nazionale, che tendono a non interferire in modo profondo sui sistemi statali.⁴⁹⁰ L'analisi del processo di sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia mostra, infatti, una tendenza verso la realizzazione di un'armonizzazione minimalista, accompagnata dalla promozione del principio di mutuo riconoscimento⁴⁹¹ e dal *focus* sulla dimensione operativa, che privilegia il rafforzamento del coordinamento e della cooperazione tra autorità nazionali.

La particolare natura di tali questioni unita all'eterogeneità degli obiettivi perseguiti trova riscontro nell'adozione di differenti meccanismi decisionali. Sebbene l'ultimo trattato

⁴⁹⁰ Un esempio di tali misure può essere rappresentato dalla creazione di organismi capaci di esercitare funzioni operative a livello transnazionale; sul punto, va data evidenza del fatto che l'istituzione di agenzie speciali quali Europol, Eurojust e Frontex non è stata accompagnata, almeno in origine, dal trasferimento di capacità operative particolarmente significative.

⁴⁹¹ Vedi Programma di Stoccolma, in particolare il punto 3 “facilitare la vita dei cittadini: un'Europa del diritto e della giustizia” e il punto 3.1 “Proseguire nell'attuazione del riconoscimento reciproco”.

di riforma abbia esteso in maniera quasi generalizzata l'applicazione del metodo comunitario a tutti i settori compresi all'interno del Titolo V del TFUE, consentendo l'utilizzo della procedura legislativa ordinaria⁴⁹² e di strumenti normativi tipici, un'analisi puntuale di questa sezione del Trattato rivela come significative eccezioni a tale impostazione generale siano state mantenute.

Ad oggi, ad esempio, la delibera all'unanimità in sede di Consiglio, con la sola consultazione da parte del Parlamento, rimane necessaria per l'adozione di misure relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o di documenti assimilabili.⁴⁹³ Inoltre, il ricorso alla procedura legislativa ordinaria non è previsto tanto in materia di cooperazione giudiziaria civile, per tutte le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali,⁴⁹⁴ quanto nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, per l'adozione di misure finalizzate all'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri⁴⁹⁵ e per l'adozione delle disposizioni finalizzate all'istituzione della Procura europea.⁴⁹⁶ Infine, in materia di cooperazione di

⁴⁹² L'estensione della procedura legislativa ordinaria implica la possibilità di ricorrere al voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio e la capacità del Parlamento europeo di vestire i panni di co-decisore all'interno del processo di produzione delle norme. Questo tipo di procedura, inoltre, include la possibilità di sottoporre a verifica il rispetto del principio di sussidiarietà per le iniziative legislative presentate nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia penale e della cooperazione di polizia, secondo la procedura prevista dal Protocollo n. 2 sui principi di Sussidiarietà e di Proporzionalità.

⁴⁹³ Art. 77.3 TFUE.

⁴⁹⁴ Art. 81.3. Per l'adozione di questo tipo di misure, tra l'altro, i parlamenti nazionali vanno preventivamente informati del progetto di atto elaborato dalla Commissione e se un Parlamento nazionale entro sei mesi dalla data di tale informazione esprime la propria opposizione l'atto non può essere adottato. Diversamente, la disciplina degli altri settori rientranti all'interno della cooperazione giudiziaria civile viene sottoposta all'utilizzo della procedura legislativa ordinaria; tuttavia, sul punto rileva la precisazione operata dall'art. 81.2 TFUE, secondo il quale il Consiglio e il Parlamento adottano misure finalizzate allo sviluppo della cooperazione giudiziaria in materia civile, in particolare se necessario per il funzionamento del mercato interno.

⁴⁹⁵ Art. 84 TFUE.

⁴⁹⁶ Nel caso di specie si richiede la delibera all'unanimità da parte del Consiglio, ma previa approvazione del Parlamento. Va precisato, tuttavia, che l'istituzione della Procura europea costituisce una possibilità e non un obbligo. L'art. 86.1 TFUE prevede che questa possa essere costituita a partire da Eurojust, allo scopo di combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, attraverso regolamenti e secondo una procedura legislativa speciale, sulla base della quale il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. Inoltre, la Procura potrà perseguire e rinviare a giudizio le persone sospettate d'aver commesso tali crimini dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri. Il Trattato sul funzionamento prevede inoltre che il Consiglio possa estendere le attribuzioni della Procura alla lotta contro la criminalità grave avente dimensione transnazionale, deliberando all'unanimità, previa approvazione del Parlamento e consultazione della Commissione.

polizia, la medesima eccezione è prevista per la realizzazione di misure riguardanti la cooperazione operativa tra i servizi incaricati dell'applicazione della legge, specializzati nel settore della prevenzione o dell'individuazione dei reati e delle relative indagini. In questo caso, infatti, il Trattato richiede che il Consiglio deliberi all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo.⁴⁹⁷

Oltre a tali previsioni, altri due aspetti, tutt'altro che trascurabili, vanno a incidere sull'applicazione del metodo comunitario. Il primo di questi fa riferimento ai cosiddetti *freni d'emergenza*, cui ricorrere per sospendere l'utilizzo della procedura legislativa ordinaria qualora il progetto di un atto concernente la cooperazione in materia penale⁴⁹⁸ o la fissazione di norme comuni per alcune tipologie di reato⁴⁹⁹ sia suscettibile di minacciare l'integrità dei principi fondamentali del sistema di giustizia penale di un solo Stato membro.⁵⁰⁰ Il secondo invece si iscrive nella condivisione del potere di iniziativa legislativa tra la Commissione e gli Stati membri rispetto agli atti concernenti la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che assicurino la cooperazione

⁴⁹⁷ Art. 87.3 TFUE. Inoltre, all'interno del Capo II "Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione", l'art. 77.3 TFUE dispone l'utilizzo della procedura legislativa speciale per l'adozione di disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altri documenti assimilati, quando un'azione dell'Unione risulti necessaria per facilitare l'esercizio del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Sulla base dell'art. 77.3 TFUE il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.

⁴⁹⁸ Art. 82.3 TFUE. Il Trattato sul funzionamento stabilisce che qualora si renda necessario facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie o agevolare la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale per questioni di natura transnazionale, possono essere adottate delle norme minime attraverso delle direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Qualora tali direttive rischiano di compromettere gli elementi essenziali dell'ordinamento giuridico penale nazionale lo Stato può invocare il ricorso ai cosiddetti freni di emergenza. Tra l'altro, come previsto all'art. 82.3, paragrafo secondo, in caso di disaccordo sarà possibile il ricorso a una cooperazione rafforzata, se la proposta interessa un gruppo di almeno nove Stati, secondo le norme che disciplinano le cooperazioni rafforzate (art. 20.2 TUE e art. 329 TFUE).

⁴⁹⁹ Art. 83.3 TFUE.

⁵⁰⁰ Lo Stato interessato potrà chiedere che il Consiglio europeo di essere investito della questione, sospendendo la procedura in corso. A seguito della sospensione il Consiglio europeo può rinviare il progetto al Consiglio. Quest'ultimo, nel portare avanti la procedura deve tenere in considerazione le osservazioni formulate. In alternativa, il Consiglio europeo può porre fine alla procedura e invitare la Commissione a presentare una nuova proposta. Va tenuto presente che al di là dell'introduzione del meccanismo di interruzione, il valore della clausola di emergenza consiste nell'aver reso accettabile per gli Stati membri l'estensione della procedura legislativa ordinaria a settori politici sensibili, per i quali era tradizionalmente richiesta l'unanimità.

amministrativa in tali settori.⁵⁰¹ Infine, non è possibile trascurare le limitazioni poste alla giurisdizione della Corte di Giustizia rispetto alla valutazione della proporzionalità e della validità delle operazioni di polizia realizzate a livello nazionale.⁵⁰²

Come anticipato, la complessa gestione dello Spazio LSG è determinata, oltre che dall'utilizzo di differenti modalità decisionali, anche dall'impianto organizzativo sul quale poggia il suo funzionamento. Un'analisi dei soggetti che vi operano a vario titolo lascia emergere una realtà stratificata, composta di numerosi organismi, basati su diversi modelli di coordinamento, che progressivamente sono andati a collocarsi all'interno di questo spazio in chiave aggiuntiva e mai sostitutiva, generando un crescente livello di complessità.

Attraverso la disamina effettuata all'interno del Capitolo I della presente ricerca, possono essere individuati alcuni passaggi chiave nel percorso di sviluppo dello spazio giudiziario europeo, durante i quali nuovi attori si sono inseriti nel sistema, determinando la costruzione di una complessa architettura, articolata su tre livelli sovrapposti e interconnessi. Di seguito, si tenterà di analizzare i soggetti che si muovono all'interno di questa architettura e di evidenziarne le dinamiche orizzontali che si strutturano al loro interno e le eventuali interconnessioni.⁵⁰³

Il primo di tali livelli è costituito dal Consiglio Giustizia e Affari interni e dalle sue numerose articolazioni interne. Il passaggio che ne ha determinato la nascita va individuato nell'introduzione del Trattato di Maastricht, che, come è noto, ha dato avvio a un processo di verticalizzazione nell'esercizio del potere giudiziario. Tale struttura, infatti, si è posta come forma sovranazionale di coordinamento dei numerosi *ad hoc inter-state mechanisms* adottati in materia, ma soprattutto ha prodotto un'alterazione del tradizionale esercizio del potere giudiziario da parte degli Stati membri, ponendo le problematiche inerenti la

⁵⁰¹ Sulla base dell'art. 76 TFUE gli atti concernenti la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che assicurino la cooperazione amministrativa in tali settori, possono essere adottati anche su iniziativa di un quarto degli Stati membri. Per un confronto sulle diverse modalità di *decision-making* all'interno del Titolo V del TFUE vedi PEERS S., *EU Justice and Home Affair Law. (Non-Civil)*, in CRAIG P., DE BURCA G., *The Evolution of EU Law*, 2011, p. 278 e ss.

⁵⁰² A tale limitazione vanno aggiunte anche quelle di natura transitoria previste dal Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie. Sulla base dall'art. 10 rimangono invariate le attribuzioni della Corte di Giustizia nelle materie rientranti del Titolo VI del Trattato sull'Unione Europea nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona per un periodo di cinque anni.

⁵⁰³ Si segnala che nella presente sezione verranno trattati brevemente alcuni degli elementi che caratterizzano il primo e il secondo dei livelli considerati. Il terzo livello, consistente nei meccanismi di cooperazione orizzontale che si strutturano tra autorità nazionali, sarà oggetto di analisi nella seconda parte del presente capitolo e nel quadro del capitolo IV della presente trattazione.

giustizia e la sicurezza come questioni di interesse comune. L'analisi della struttura di lavoro del Consiglio GAI, rivela a sua volta un'organizzazione complessa, sottoarticolata in una moltitudine di comitati e gruppi di lavoro che si occupano della preparazione delle sessioni del Consiglio.⁵⁰⁴ Attualmente sono operativi diciannove organi preparatori del Consiglio GAI ai quali possono essere associati i lavori di altri gruppi o comitati legati a ulteriori formazioni del Consiglio.⁵⁰⁵ Tra questi, un certo numero di gruppi si occupa delle questioni relative all'immigrazione e al controllo delle frontiere⁵⁰⁶ o a tematiche strettamente connesse;⁵⁰⁷ altri sono incentrati sui temi della cooperazione, soprattutto in materia penale.⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ Sulla base dell'articolo 19.3 del Regolamento interno del Consiglio, i comitati o i gruppi di lavoro possono essere istituiti unicamente su iniziativa o con l'avallo del Consiglio o del COREPER. Soltanto i comitati e i gruppi di lavoro che figurano all'interno dell'Allegato I dell'Elenco degli organi preparatori del Consiglio, diffuso attraverso la Nota del Segretariato generale del Consiglio al Comitato dei Rappresentanti permanenti – COREPER, del 11 gennaio 2012, possono riunirsi in qualità di organi preparatori del Consiglio. L'elenco non include i comitati misti e altri organi di cui facciano parte Paesi terzi. Non sono inclusi neanche determinati organi quali l'autorità di controllo comune di Schengen, il COST e Comitato permanente dell'occupazione che, sebbene si riuniscano nel palazzo del Consiglio, non sono organi preparatori del Consiglio.

⁵⁰⁵ Nota del Segretariato generale del Consiglio al Comitato dei Rappresentanti permanenti – COREPER, del 11 gennaio 2012. Il riferimento va in particolar modo al Gruppo ad alto livello "Asilo e migrazione" e al Gruppo orizzontale "Droga" legati alla formazione del Consiglio Affari Generali e al Gruppo "Terrorismo (Aspetti internazionali)", al Gruppo "Non proliferazione", al Gruppo "Esportazione di armi convenzionali" - Trattato sul commercio delle armi o al Gruppo "Applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo", che costituiscono articolazioni del Consiglio nella formazione Affari Esteri.

⁵⁰⁶ Si tratta dei gruppi o comitati seguenti: Comitato strategico sull'immigrazione, le frontiere e l'asilo (CSIFA), il Gruppo "Integrazione, migrazione e espulsione", il Gruppo "Visti"; il Gruppo "Asilo"; il Gruppo "Frontiere", il Gruppo per le questioni di diritto civile.

⁵⁰⁷ Ad esempio il Gruppo per le questioni Schengen, il Gruppo "Scambio di informazioni e protezione dei dati" o il Gruppo "Diritti fondamentali, diritti dei cittadini e libera circolazione delle persone".

⁵⁰⁸ In particolare il Gruppo "Cooperazione in materia penale", il Gruppo "Diritto penale sostanziale". Completano il quadro: il Gruppo "Cooperazione doganale", il Gruppo "Applicazione della legge", il Gruppo "Protezione civile", il Gruppo per le questioni generali, valutazione compresa e il Gruppo per le questioni di diritto civile. Si aggiungono a questi il *Comité de l'article trente-six* – CATS, competente in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia, il Gruppo "Terrorismo", gruppo unico con un campo d'azione generale, che si occupa di tutti gli aspetti trasversali del terrorismo e la cui azione è finalizzata al consolidamento dei diversi piani d'azione connessi al terrorismo; il Gruppo GAI-RELEX, che costituisce la versione permanente del precedente Gruppo di sostegno *ad hoc* GAI-RELEX. In ultimo, si segnala che il 10 gennaio 2012, in conformità con l'art. 19.3 delle Regole di procedura del Consiglio, il COREPER 2 ha proposto e approvato l'istituzione del Gruppo ad hoc "Strumenti finanziari GAI", che si occuperà di indirizzare alla Commissione delle proposte per l'attivazione di strumenti finanziari applicabili all'area di libertà, sicurezza e giustizia. Il nuovo Gruppo si riunirà in due formazioni, "Giustizia" e "Affari Interni", se del caso nella formazione

Nel quadro di tali strutture di lavoro rileva in particolar modo l'attività del *Comitato permanente per la promozione e il rafforzamento della cooperazione operativa in materia di sicurezza interna - COSI*⁵⁰⁹ che, diversamente dai gruppi di cui sopra, è uno dei pochi comitati istituiti direttamente dai Trattati.⁵¹⁰ Creato con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il COSI, alla stregua del *Comitato politico e di sicurezza – CPS*, è incaricato di assistere il Consiglio a titolo della “clausola di solidarietà”, ex art. 222 TFUE, sulla base della quale l'UE è tenuta a mobilitare tutti gli strumenti di cui dispone al fine di prestare assistenza allo Stato membro che sia vittima di un attacco terroristico o di una calamità naturale o provocata dall'uomo.

L'attività del Comitato si rivolge innanzi tutto alla promozione, al rafforzamento e al coordinamento delle iniziative di natura operativa degli Stati membri in materia di sicurezza interna; in particolare, il ruolo di coordinamento interessa anche la cooperazione di polizia e doganale, la protezione delle frontiere esterne e la cooperazione giudiziaria in materia penale per quanto riguarda gli aspetti operativi in materia di sicurezza interna. Il lavoro del COSI è, inoltre, finalizzato alla valutazione dell'orientamento generale e dell'efficacia della cooperazione operativa allo scopo di individuare eventuali lacune e adottare raccomandazioni per porvi rimedio.⁵¹¹ La sua istituzione assume particolare rilievo rispetto all'architettura dello Spazio LSG su due fronti. In primo luogo, l'esistenza

Comitato Misto UE/Islanda/Norvegia - COMIX. Per ciò che concerne il regime linguistico si applicherà il sistema "*interpreting on request*". Trattandosi di un gruppo *ad hoc*, (tipologia di gruppo che agisce con i connotati di una task force, il suo mandato si esaurirà una volta realizzati i rilevanti strumenti finanziari per il periodo 2014-2020. Vedi 2391st meeting of the PERMANENT REPRESENTATIVES COMMITTEE held in Brussels on 10 and 13 January 2012, Extract of the SUMMARY RECORD, Coreper Part 2 - Item 15. *Multiannual Financial Framework (2014-2020) - Organisation of work within the Council in the first semester 2012*, Brussels, 12 January 2012, 5211/12 - EXT 1 - CRS/CRP 1. Vedi anche Nota del Segretariato generale del Consiglio al COREPER, *Elenco degli organi preparatori del Consiglio*, n. doc. prec.: 11903/11, Bruxelles, 11 gennaio 2012, 5269/12, POLGEN 8.

⁵⁰⁹ I membri del COSI sono inviati dai Ministeri nazionali di appartenenza. Ciascuno Stato membro deciderà se essere rappresentato da una sola persona per l'insieme dei settori o designare diversi rappresentanti. Il numero di delegati è comunque limitato al fine di assicurare l'efficacia dei lavori del comitato. I delegati del COSI saranno assistiti dalle Rappresentanze permanenti degli Stati membri presso l'UE a Bruxelles e dal Segretariato del Consiglio. I Consiglieri GAI delle Rappresentanze permanenti si riuniranno, secondo necessità, tra le principali riunioni del COSI.

⁵¹⁰ Il COSI è un comitato previsto dall'articolo 71 del TFUE, istituito con Decisione 2010/131/UE del 25 Febbraio 2010. All'istituzione del COSI si era già fatto cenno all'interno del Capitolo I della presente trattazione.

⁵¹¹ Tuttavia non è prevista la partecipazione del Comitato all'elaborazione degli atti legislativi o alla realizzazione di operazioni. Per ciò che concerne gli atti legislativi, il COREPER rimane il solo responsabile della preparazione degli atti legislativi con l'aiuto dei diversi gruppi di lavoro del Consiglio.

del COSI è destinata a condizionare l'operato di altri comitati, in particolare il CATS e il CSIFA, per i quali il COREPER aveva ridisegnato nel 2009 un nuovo ruolo di natura suppletiva, prefigurandone addirittura la soppressione.⁵¹²

In secondo luogo, il Comitato assume un ruolo di coordinamento tra le agenzie di regolazione operanti all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sulla base dell'art. 5.2 della *Decisione 2010/131/UE*,⁵¹³ il COSI è incaricato di contribuire ad assicurare la coerenza dell'operato di Europol, Eurojust, Frontex e di altri organismi pertinenti. Tale esigenza nasce dal proliferare delle esperienze di collaborazione, bilaterale e multilaterale, tra le agenzie del settore GAI e dalla volontà, espressa dalla Presidenza svedese nel 2009, di rendere più efficiente la cooperazione inter-agenzia, a partire dall'individuazione comune di nuovi metodi di lavoro e *routine*, linee guida strategiche e operative, standard comuni e iniziative di formazione congiunte.⁵¹⁴ Attualmente, la centralità del COSI trova evidente riscontro rispetto allo sviluppo, il coordinamento e il

⁵¹² Nel corso del 2009, il COREPER aveva approvato alcune modifiche alle strutture di lavoro (Vedi Doc. 17653/09 del 17 dicembre 2009. La maggior parte di tali modifiche è entrata in vigore il 1 luglio 2010) e aveva prefigurato un nuovo ruolo di natura suppletiva per i due comitati, i quali avrebbero dovuto incentrare il loro lavoro su questioni strategiche, solo laddove il COSI non fosse in grado di pronunciarsi. Cfr. Doc. 16070/09 e 16072/09 del 24 novembre 2009. Il COSI ha altresì la capacità di invitare rappresentanti di EUROJUST, di EUROPOL, di FRONTEX e di altri organismi interessati, ad assistere alle sue riunioni e dovrebbe assicurare la coerenza dell'azione di tali organismi.

Nonostante tali premesse, tuttavia, la Nota del 2012 ha mantenuto in vita entrambi i comitati, pur sottolineando che questi continueranno a riunirsi secondo nuove linee guida e fatte salve valutazioni ulteriori. Nota del Segretariato generale del Consiglio al COREPER, *Elenco degli organi preparatori del Consiglio*, n. doc. prec.: 11903/11, Bruxelles, 11 gennaio 2012, 5269/12, POLGEN 8.

⁵¹³ Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, punti 44, 45 e 56. In particolare si auspicava che Europol venisse conferita la facoltà di ottenere dati operativi dagli Stati membri e che venisse autorizzato a chiedere agli Stati membri di avviare, svolgere o coordinare indagini o di istituire squadre investigative comuni per alcuni settori della criminalità (punto 44). Inoltre, si richiedeva che a Europol venisse attribuita una competenza generale sul riciclaggio, a prescindere dal tipo di reato da cui derivano i proventi di reato (punti 56).

⁵¹⁴ Vedi General Secretariat – Council of the European Union, *Report on the cooperation between JHA Agencies in 2010*, Bruxelles, 25 January 2011, 5675/11, LIMITE, JAI 44, COSI 4. Nel gennaio del 2010 i rappresentanti incaricati di ciascuna agenzia hanno redatto un *Report*, all'interno del quale veniva data indicazione di tutte le attività di cooperazione inter-agenzia in essere, sia a livello bilaterale che multilaterale, nonché delle misure migliorative individuate. Il report è stato presentato al COSI in data 30 aprile 2010. Eurojust, Europol, Cpol e Frontex hanno provveduto all'attuazione progressiva delle misure indicate all'interno del Rapporto Finale presentato al COSI, avvalendosi dell'utilizzo di una *Draft Scorecard*. Quest'ultima traccia lo stato di attuazione di ciascuna misura riportata all'interno del Rapporto. Vedi Council of the European Union, *Draft Scorecard – Implementation of the JHA Agencies report*, Bruxelles, 25 January 2011, 5676/11, LIMITE, JAI 45, COSI 5.

monitoraggio del ciclo programmatico UE in materia di sicurezza, nell'ambito del quale questo tira le fila di una fitta trama di contributi provenienti dai pertinenti servizi degli Stati membri, le Istituzioni UE e le agenzie. Il ruolo chiave esercitato dal Comitato va a costituire uno degli elementi che costituiscono il valore aggiunto del ciclo programmatico.⁵¹⁵ Quest'ultimo, infatti, non rappresenta di per sé una vera e propria innovazione; tuttavia, l'azione di razionalizzazione perseguita rappresenta un apprezzabile cambiamento in chiave migliorativa rispetto alla gestione delle tematiche attinenti la strategia di sicurezza interna e il COSI si pone al centro di tale tentativo.⁵¹⁶ Del resto, anche alla luce del Programma di Stoccolma e di altri strumenti programmatici di settore, con il proprio intervento il Comitato è chiamato a rispondere alla domanda di migliore raccordo tra le agenzie LSG.⁵¹⁷

Va sottolineato che, sulla base del ciclo programmatico, lo sviluppo delle reciproche sinergie tra agenzie costituisce un principio dichiarato di sicurezza interna. Ad oggi, tra alcune agenzie sussistono relazioni bilaterali abbastanza consolidate; tra Europol ed Eurojust, per esempio, sono in vigore accordi operativi per lo scambio di informazioni e di dati personali e, soprattutto, prassi di lavoro che prevedono un reciproco coinvolgimento.⁵¹⁸ Ciò nonostante, significativi sono gli elementi di criticità che

⁵¹⁵ Il Consiglio Giustizia e affari interni dell'8-9 novembre 2010 ha concordato un ciclo programmatico dell'UE per contrastare la criminalità organizzata e le forme gravi di criminalità internazionale al fine di rafforzare la cooperazione tra le autorità di contrasto degli Stati membri (il cd. ciclo programmatico Harmony), le agenzie UE (Europol, Eurojust, OLAF) e individuato gli obiettivi delle azioni operative contro le minacce criminali più pressanti. La fase operativa corrisponde al periodo 2013-2017.

⁵¹⁶ Nonostante la crescita istituzionale registrata negli ultimi anni, l'approccio utilizzato sino ad oggi è stato palesemente carente di coerenza e ha vincolato le attività di gestione a uno spasmodico susseguirsi di iniziative, talvolta contraddittorie, portate avanti dalle diverse presidenze di turno. Il valore aggiunto di una tale iniziativa, pertanto, si iscrive nel tentativo di razionalizzare e istituzionalizzare il processo politico e di assicurare la coerenza e la chiarezza del sistema attraverso la creazione di un saldo filo conduttore che ponga all'interno di un unico *continuum* le azioni finalizzate alla valutazione della minaccia, all'enucleazione delle esigenze di prevenzione e contrasto, alla definizione delle priorità politiche e alla realizzazione delle azioni operative.

⁵¹⁷ Il programma di Stoccolma identifica la "stretta cooperazione tra le agenzie dell'Unione, anche sotto il profilo di un ulteriore miglioramento dello scambio di informazioni" come uno dei principi della strategia di sicurezza interna dell'Unione. Vedi anche la Relazione intermedia sulla cooperazione tra le agenzie GAI, (doc 5816/10 JAI 87 COSI 2); la Relazione finale sulla cooperazione tra le agenzie GAI (doc 8387/10 JAI 287 COSI 17); la comunicazione "Assicurare la coerenza di azione alla luce della relazione congiunta sulla cooperazione tra le agenzie GAI", Bruxelles, (doc 9441/2/10 REV 2 JAI 395 COSI 33); la Relazione sulla cooperazione tra agenzie GAI nel 2010 (doc 5675/11 JAI 44 COSI 4).

⁵¹⁸ Ad esempio, Europol partecipa alle regolari riunioni di coordinamento delle attività operative presso Eurojust e, a sua volta, Eurojust contribuisce agli archivi di lavoro a fini di analisi di Europol. Sul punto vedi

permangono in tali rapporti di collaborazione, basti pensare all'influenza esercitata dalle differenze ordinamentali che interessano il riparto di competenze tra procura e forze di polizia o i reciproci limiti all'accesso di informazioni contenute nei rispettivi sistemi informativi. Accanto a ciò, va tenuto conto del fatto che la cooperazione inte-agenzia trova sempre un limite nella volontà degli Stati membri, proprietari ultimi delle informazioni di cui dispongono le agenzie e che, per ragioni di opportunità, possono decidere di non condividere. Dinanzi a un tale quadro, diventa visibile il contributo che un'opera di raccordo politico, quale quella assicurata dal COSI, è suscettibile di offrire in direzione di un più coerente approccio comune in materia di sicurezza interna.

Le agenzie centralizzate (o a tendenza centralizzatrice) come Eurojust, Europol, Ceuropol o Frontex, vanno a costituire il secondo livello del sistema di *governance* dello Spazio LSG e si pongono, dunque, quali elementi di raccordo tra il livello sovranazionale e la sfera nazionale. La progressiva comparsa di tali organismi all'interno dello Spazio LSG è stata fortemente stimolata dalla definizione delle linee programmatiche tracciate a Tampere; all'interno delle proprie Conclusioni, il Consiglio europeo ha sottolineato l'importanza del ruolo svolto da Europol nella lotta a livello dell'Unione contro la criminalità, definendolo fondamentale, e ha richiesto espressamente al Consiglio di fornire all'organismo il supporto e le risorse necessarie, in un'ottica di ulteriore sviluppo delle sue funzioni. Inoltre, nella stessa occasione il Consiglio europeo ha prefigurato la nascita di Eurojust e dell'Accademia europea di polizia - Ceuropol.

Come potrà essere meglio osservato all'interno del paragrafo successivo, il ruolo dell'agenzia si inserisce all'interno della più generale tematica della funzione esecutiva dell'Unione e della definizione delle responsabilità delle Istituzioni UE.⁵¹⁹ In linea generale, l'Unione ha cominciato a farvi ricorso sin dagli anni '70, come strumento utile a migliorare l'attuazione delle politiche e della normativa europea,⁵²⁰ per poi mostrare un crescente interesse verso tale modello organizzativo durante il corso degli anni '90. Durante questa fase di sviluppo del processo di integrazione europea, infatti, venne registrato un inedito ampliamento del diritto materiale dell'Unione e l'esigenza di migliorarne l'applicazione divenne particolarmente pressante, soprattutto per quei settori di

BUSUIOC M., CURTIN D., *La strategia di sicurezza interna dell'UE, il ciclo programmatico dell'UE e il ruolo delle agenzie (AFSJ). Promesse, pericoli e prerequisiti*, Studio realizzato per la Direzione Generale delle Politiche Interne Unità Tematica C: Diritti dei Cittadini e Affari Costituzionali, 2011.

⁵¹⁹ Comunicazione della Commissione “*Governance Europea: legiferare meglio*”, COM (2002) 275 del 5 giugno 2002.

⁵²⁰ *Libro bianco sulla Governance Europea*, COM (2001) 428 del 25 luglio 2001. Vedi anche la Comunicazione della Commissione “*Inquadramento delle agenzie di regolazione*”, COM (2002) 718 final dell'11 dicembre 2002, p. 1.

intervento, la cui disciplina non può prescindere dal possesso di talune conoscenze specialistiche e dell'*expertise* professionale. Questo mutato contesto ha, dunque, costituito terreno fertile per la valorizzazione del ruolo delle agenzie, poiché il principale contributo di tali organismi si inquadra proprio nel supporto al rafforzamento della “*capacità dell'esecutivo a livello europeo, segnatamente in quei settori ad alta specializzazione tecnica nei quali è richiesto un livello elevato di competenze e nei quali sono essenziali la continuità, la credibilità e la visibilità dell'azione pubblica*”.⁵²¹

Infine, un terzo livello è costituito dalle numerose reti di collaborazione tra le autorità nazionali giudiziarie, doganali e preposte all'applicazione della legge. Come osservato nell'ambito della trattazione, il Trattato di Amsterdam ha contribuito significativamente a rendere sempre più urgente la necessità di un dialogo diretto tra le autorità nazionali attraverso la ridefinizione del concetto di “spazio”. Sebbene indirettamente, i numerosi mutamenti occorsi hanno stimolato la crescita di movimenti dal basso, animati da operatori dei settori giustizia e sicurezza, intenzionati a creare le premesse per la costruzione di reti transnazionali paneuropee di collaborazione. Tale stimolo, manifestato prima di tutto a livello trans-nazionale, attraverso le prime esperienze di collaborazione tra i cosiddetti magistrati di collegamento, è stato accolto dalle Istituzioni dell'Unione, che hanno contribuito ad attribuire respiro europeo a tali esperienze, prevalentemente di tipo bilaterale, attraverso la formalizzazione di vere e proprie reti di collaborazione, prima tra tutte la Rete Giudiziaria Europea - RGE.⁵²²

Tali modalità di coordinamento, operando a livello statale e secondo una logica orizzontale, sono state individuate come risposta alla necessità di bilanciamento tra il tentativo di salvaguardare le prerogative nazionali in materia di giustizia e sicurezza da una parte e il bisogno di individuare strumenti adeguati di contrasto alle nuove forme di criminalità globale e di gestione del contenzioso transfrontaliero dall'altra. Come potrà essere meglio osservato nelle sezioni successive della trattazione, a partire da questa fase, le organizzazioni a rete sono state progressivamente riconosciute all'interno del quadro UE come strumento di *policy making* e di *governance*, tanto che già nel 2001 venivano considerate una “realtà” per la *governance* della UE, in tutti i settori di intervento, per la loro capacità di offrire soluzioni flessibili in un contesto caratterizzato da significative differenze tra i sistemi nazionali e, in particolare, in funzione della gestione delle

⁵²¹ Comunicazione della Commissione “*Inquadramento delle agenzie di regolazione*”, COM (2002) 718 final dell'11 dicembre 2002, p.6.

⁵²² Questa modalità di cooperazione, che è centrale all'interno della trattazione, sarà oggetto di maggiore approfondimento all'interno dei successivi capitoli.

problematiche da affrontare in vista dell'allargamento che si sarebbe realizzato di lì a pochi anni.⁵²³

I.2 Agenzie e organi decentrati nello Spazio LSG. Du réseau à la pyramide?

L'ampliamento del diritto materiale che si è registrato all'interno dell'ordinamento comunitario tra il 1970 e il 1980 ha creato le premesse per l'affermazione del cosiddetto "paradosso della *governance* europea" che, in buona sintesi, può essere condensato nella seguente formula: "*on the one hand, increased uniformity is certainly needed; on the other hand, greater centralization is politically inconceivable, and probably undesirable.*"⁵²⁴ In ragione di tale paradosso, l'intervento della Comunità si è concretizzato prevalentemente nell'applicazione di un modello politicamente accettabile di *governance* decentrata,⁵²⁵ che porta con sé i vantaggi della "prossimità, della flessibilità e della diversificazione", e consente di preservare le prerogative delle amministrazioni nazionali.⁵²⁶ All'interno di questo quadro, un numero crescente di organismi intermedi, più comunemente detti "agenzie", è stato introdotto allo scopo di incrementare l'effettività dell'esecutivo a livello europeo in settori di intervento che richiedono un più elevato livello di specializzazione,

⁵²³ DE BRUÏNE R. F., CLARIOTTI G., *Report of Working Group "Networking people for a good Governance in Europe"* (Group 4b), White paper on Governance, Work Area n. 4 – Coherence and Cooperation in a networked Europe, May 2001, p. 5.

⁵²⁴ DEHOUSSE R., *Regulation by networks in the European Community: the role of European agencies*, p. 259, in *Journal of European Public Policy*, 4:2, June 1997, pp. 246-261.

⁵²⁵ Si tratta del cosiddetto modello di "*decentralised governance*", secondo il quale spetta alle autorità nazionali riempire i vuoti tra la normativa dell'Unione e la sua applicazione ai casi specifici. Per un'analisi dei modelli di *governance* operanti all'interno dell'ordinamento UE vedi DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law*, 2009, pp. 3 e ss.

⁵²⁶ DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law. The example of EC Competition Law and EC communication Law*, *Modern Studies on European Law*, 2009, p. 19. KAUFER E., *The regulation of new product development in the drug industry*, in MAJONE G., (ed) *Deregulation or regulation? Regulatory reform in Europe and United States*, 1990, pp 153-175, citato in DEHOUSSE R., *Regulation by networks*, op. cit., p. 251. Sul punto, va data evidenza del fatto che l'esigenza di individuare nuove modalità di gestione e amministrazione della normativa comunitaria era stata manifestata all'interno del Sutherland Report del 1992, il quale individuava tre principali obiettivi da perseguire allo scopo di ottenere una efficiente gestione del mercato interno: incrementare la trasparenza della normativa CE; migliorare la cooperazione tra Comunità e stati membri; decentralizzare l'applicazione della normativa comunitaria. Vedi SUTHERLAND P., *The internal market after 1992: meeting the challenge*, SEC (92) 2044, 28 ottobre 1992.

expertise tecnica, credibilità e visibilità dell'azione pubblica.⁵²⁷ Queste, infatti, si presentano come organismi intermedi capaci di connettere, seppure debolmente, le amministrazioni nazionali e altri *stakeholders* all'interno di "strutture" europee.⁵²⁸ Il principale vantaggio derivante dal loro utilizzo risiede nella natura puramente tecnica delle loro decisioni, scevre da influenze politiche e slegate da situazioni contingenti.⁵²⁹

⁵²⁷ Per una analisi delle agenzie, come specifico modello cooperativo, vedi PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, 2008, p. 36 e ss. European Commission Communication, *Operating Framework for European Regulatory Agencies*, COM (2002) 718 final, p. 5.

⁵²⁸ Queste "moderne creature" della *governance* UE sono state definite come segue: "*variety of organisations that perform functions of governmental nature and which often exist outside the normal departmental framework of governance*". Sul punto vedi MAJONE G., (ed) *Regulating Europe*, 1996, in cui l'A. affronta l'analisi del percorso di sviluppo delle agenzie; DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law*, op. cit., p. 12 e ss e 22 e ss, in cui l'A. definisce questo modello di *governance* come "*Decentralised governance with a centralised twist*". Sul punto vedi anche MAJONE G., *The credibility of crisis of community regulation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, vol. 2, p. 273 e DEHOUSSE R., *Misfits: EU Law and the transformation of European governance*, Jean Monnet Working Paper 2/02, 2002, p.4.

⁵²⁸ MAJONE G., *The credibility of crisis of community regulation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, vol. 2, p. 273. Vedi anche DEHOUSSE R., *Misfits: EU Law and the transformation of European governance*, Jean Monnet Working Paper 2/02, 2002, p.4.

⁵²⁹ European Commission Communication, *Operating Framework for European Regulatory Agencies*, COM (2002) 718 final, p. 5. Per ciò che concerne i presupposti normativi sui quali la creazione di tali organismi si fonda è possibile osservare come i Trattati non dispongano a tutt'oggi una disciplina del fenomeno; le agenzie istituite durante la prima e la seconda ondata (1975/1990-1990/2000) sono state create sulla base dell'ex art. 308 TCE (odierno art. 352 TFUE) e, dunque, attraverso il ricorso alla clausola di flessibilità, misura che comporta stringenti limiti sul piano procedurale e sostanziale, soprattutto nella formulazione utilizzata dal Trattato nella fase precedente a Lisbona. Vedi KREHER, op. cit. pag. 225. L'unica eccezione è costituita dalla European Environment Agency – EEA. Il ricorso alla clausola di flessibilità, sia nella fase precedente a Lisbona sia nella sua nuova formulazione, incontra dei limiti di natura procedurale, in quanto prevede che il Consiglio deliberi all'unanimità (oggi previa approvazione del Parlamento europeo), e sostanziale, poiché non è possibile prevederne l'utilizzo qualora sia possibile ricorrere ad altre disposizioni del Trattato che possano giustificare l'adozione di una data misura. Inoltre, sulla base di quanto stabilito dalla Dichiarazione n. 42 relativa all'art. 352 TFUE, poiché l'ordinamento dell'Unione si fonda sul principio dei poteri attribuiti, in nessun caso tale clausola può costituire il fondamento per la modifica delle competenze o della struttura istituzionale dell'Unione. A livello sostanziale, tra l'altro l'art. 308 prevedeva un ulteriore limite, poiché ne circoscriveva l'utilizzo solo a quelle misure che si fossero rivelate necessarie per raggiungere uno degli obiettivi della Comunità nel quadro delle politiche relative al mercato interno. Diversamente, le agenzie di ultima generazione sono state istituite facendo riferimento a disposizioni specifiche; la Commissione ha infatti messo in evidenza come queste siano uno strumento finalizzato ad agevolare l'attuazione delle politiche dell'Unione, pertanto, l'atto attraverso il quale vengono poste in essere deve essere fondato sulla disposizione del Trattato che corrisponde alla base giuridica della specifica politica da attuare. European Commission Communication, *Operating Framework for European Regulatory*

In linea generale, la recente proliferazione di tali organismi potrebbe essere imputata alla volontà di ridurre il carico di lavoro delle Istituzioni dell'Unione, attraverso la separazione della gestione delle questioni di natura politica da quelle di natura tecnica e attraverso l'affidamento della gestione di queste ultime a specialisti, in modo tale da ridurre i costi di transazione, garantire neutralità rispetto agli interessi nazionali nella risoluzione di tali problematiche e supportare una migliore definizione delle competenze dell'Unione.⁵³⁰ Come evidenziato da parte della dottrina, sebbene la *ratio* sulla quale poggia l'introduzione delle agenzie sia stata ampiamente indagata, a tutt'oggi una posizione univoca non può dirsi raggiunta.⁵³¹ Tuttavia, la linea di pensiero maggioritaria tenderebbe a considerare tali strutture come strumenti attraverso i quali facilitare l'integrazione amministrativa, da una parte⁵³² e, dall'altra, come unità tecniche di livello europeo, composte di tecnocrati, *“le cui verità tecniche sono capaci di trascendere la politica”*.⁵³³ Se si assume come valida una tale chiave di lettura del fenomeno, le agenzie possono essere viste come perno di più ampie comunità epistemiche,⁵³⁴ che rispondono all'obiettivo di facilitare il flusso di informazioni, anche attraverso l'utilizzo di reti informatiche, e tendono ad assicurare una *“horizontal cross-fertilization”* tra le amministrazioni nazionali⁵³⁵ in quei settori rispetto ai quali l'*expertise* tecnica e professionale assume un ruolo cruciale sia in fase definitoria che attuativa.

Agencies, COM (2002) 718 final, p. 7. Naturalmente, il cambiamento di base giuridica per l'istituzione delle agenzie non assumeva importanza solo sul piano formale per ragioni di maggiore precisione e trasparenza, ma rilevava anche sul piano sostanziale, in particolare per la volontà di attribuire un ruolo maggiore al Parlamento Europeo, ad esempio attraverso la possibilità di ricorso alla procedura di codecisione. Vedi anche CRAIG P., *EU Administrative Law*, p. 150. Sul punto, va tuttavia sottolineato che con le modifiche intervenute con l'introduzione del Trattato di Lisbona e la riformulazione dell'ex art. 308 TCE, oggi art. 352 TFUE, lo stesso utilizzo della clausola di flessibilità per l'istituzione delle agenzie prevede il riconoscimento di una capacità di intervento superiore al Parlamento Europeo; il nuovo articolo prevede infatti la delibera all'unanimità da parte del Consiglio, previa approvazione del Parlamento Europeo.

⁵³⁰ Sul punto vedi PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo*, op. cit., p. 36.

⁵³¹ CRAIG P., *EU Administrative Law*, 2006, p. 146 e ss.

⁵³² KREHER, *Agencies in the European Community – A step toward the administrative integration in Europe*, 1997, JEPP, vol 4., p. 225.

⁵³³ SHAPIRO, *The problems of Independent Agencies in the United States and European Union*, 1997, JEPP, vol. 4, pp. 276 e 282.

⁵³⁴ Le comunità epistemiche sono state definite da Hass come *“networks of professionals with recognized expertise and competence in a particular domain and an authoritative claim to policy-relevant knowledge”*. Vedi HAAS P., *Introduction: Epistemic communities and international policy coordination*, in *International Organization*, 1992, 46:1– p. 35.

⁵³⁵ DEHOUSSE R., *Regulation by network*, op. cit., p. 255. Il riferimento va, ad esempio, all'istituzione dello European Information and Observation Network a partire dal programma CORINE, per opera della

Ciò posto, va sottolineato come un tale modello risenta di limiti tanto sul piano politico che su quello giuridico. I poteri delegati alle agenzie, infatti, sono generalmente circoscritti; inoltre, sebbene al loro ruolo e alla loro attività possa essere riconosciuta una dimensione politica, ciò non si traduce in un vero e proprio trasferimento di poteri. Molte agenzie, infatti, rimangono confinate a una funzione essenzialmente informativa mentre quelle alle quali viene conferita la capacità decisionale si trovano ad agire sotto lo stretto controllo della Commissione.⁵³⁶ In effetti, nonostante il ruolo crescente giocato dalle

European Environmental Agency. Il programma CORINE era stato avviato nel 1985 per favorire il coordinamento nell'attività di raccolta dati e assicurare la coerenza del flusso di informazioni in materia di ambiente. Per horizontal cross-fertilization si intende genericamente “*the mutual exchange of ideas or concepts from different fields for mutual benefit*”. Anne Marie Slaughter colloca la *constitutional cross-fertilization* tra le cinque forme di interazione giuridica esistenti all'interno del nuovo ordine globale. Vedi SLAUGHTER A. M., *The new world order*, op. cit., p. 69 e ss.

⁵³⁶ Ciò accade perché è la Commissione stessa che assume formalmente le decisioni o perché a questa è conferito il potere di vigilare sulla legittimità delle decisioni assunte da tali organismi. Solo un gruppo ristretto di agenzie esercita un vero e proprio potere di rulemaking; le altre possono essere ascritte a una funzione informativa o a una funzione di coordinamento. Sul punto vedi CHITI E., *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, Vol. 19, No. 1, January 2013, pp. 93–110. In linea generale, adeguati contrappesi sono stati posti in essere per evitare che le agenzie potessero trasformarsi in centri decisionali alternativi. Un tale orientamento, del resto, ha trovato conferma anche a livello giurisprudenziale, a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Meroni C-9/56* che ha dato origine a una sorta di non-delegation doctrine. Nel caso di specie, la Corte non escludeva la possibilità di delegare poteri ad altri organismi la cui esistenza non fosse prevista dai Trattati, tuttavia non ammetteva che tale delega potesse implicare il conferimento “all'autorità delegata (di) poteri diversi da quelli che il Trattato conferisce all'autorità delegante” (punto 38). La Corte ha sottolineato, in particolare, che una delega di poteri discrezionali ad organi diversi da quelli che il Trattato ha istituito per esplicitarli o controllarne l'esercizio nell'ambito delle loro rispettive attribuzioni, finirebbe per violare il principio di equilibrio tra i poteri, fondamentale garanzia all'interno dell'architettura dell'Unione (punto 41). Un tale principio è stato al centro di una consolidata linea giurisprudenziale che, partendo da una visione d'insieme dei principi di organizzazione e di attribuzione dei poteri, ha considerato l'equilibrio istituzionale quale “principio normativo strutturale” scardinandolo, tuttavia, dagli schemi tipici dello Stato di Diritto di tradizione occidentale. (vedi *Parlamento vs Consiglio C-77/88*, punti 21 e 22). A livello sovranazionale, infatti, la classica idea di divisione dei poteri va traslata in un diverso concetto di “divisione delle funzioni”, sulla base del quale ciascuna funzione deve essere esercitata dall'Istituzione che secondo i Trattati è preposta al suo esercizio (Conclusioni dell'Avvocato Generale Trstenjak nella causa *Audiolux SA*, del 30 giugno 2009, punti 104-106). In questa chiave, “a differenza del principio di separazione dei poteri, che serve a garantire la tutela dell'individuo attraverso un contenimento del potere dello Stato, il principio di separazione delle funzioni è finalizzato a un effettivo raggiungimento degli obiettivi della Comunità” (oggi dell'Unione) (Conclusioni dell'Avvocato Generale Trstenjak nella causa *Audiolux SA*, del 30 giugno 2009, punto 104). Ciò posto, è doveroso sottolineare le perplessità che hanno animato il dibattito sulla validità della sentenza *Meroni*. In particolare, i detrattori hanno dato evidenza della diversità che contraddistingue l'attuale assetto

agenzie nei diversi settori di intervento dell'Unione,⁵³⁷ non sorprenderà come in ragione di esigenze sia politiche quanto funzionali, a queste in alcuni casi si richieda di agire più come interfacce, facilitatori o come “coordinatori reti” e, dunque, come strutture che

rispetto a quello in cui la pronuncia è stata resa. Inoltre, gli stessi hanno sottolineato che la delega che si realizza a favore dell'agenzia non si riduce a un trasferimento orizzontale di potere dalle Istituzioni a un organismo altro, di livello sovranazionale, ma si concreta anche in uno spostamento verticale delle competenze dello Stato a favore dell'agenzia. Al di là di tali critiche, la Commissione continua a fare ricorso al dettato di tale sentenza, avendo invocato in più occasioni “l'unità e l'integrità delle funzioni esecutive”. Ad esempio, all'interno dell'*Operating framework for the European Regulatory agencies*, del 2002, la Commissione ha posto l'accento sulla necessità di concentrarsi maggiormente sulla sua funzione *core* e, con riferimento alle *regulatory agencies*, ha affermato che “*their participation must be organised in a way which is consistent and in balance with the unity and integrity of the executive function and the Commission's ensuing responsibilities*”.⁵³⁶ Questa cautela da parte della Commissione, che secondo parte della dottrina potrebbe essere interpretata come un tentativo di preservare le rispettive prerogative, sembrerebbe, tra l'altro essere condivisa dagli Stati membri seppure per ragioni differenti. Sul tema vedi TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, 2010, pp. 28 e 29. Sullo stesso punto DEHOUSSE R., *Comparing national and EC Law: the problem of the level of analysis*, in *American Journal of Comparative Law*, XLII: 761-81 e DEHOUSSE R., *Regulation by network*, op. cit., p. 258. L'autore sottolinea come il TCE non avesse mai realizzato una netta separazione di poteri tra le varie *branches of government* e che il concetto di equilibrio istituzionale, al quale anche la Corte di Giustizia ha fatto talvolta riferimento, può essere meglio descritto come un sistema di *checks and balances* tra gli interessi della Comunità (ora dell'Unione) e quelli degli Stati membri. SCHWEITZER V., HUMMER M., OBWEXER W., *Europarecht*, p. 68, punto 653; SARIYANNIDOU E., *Institutional balance and democratic legitimacy in the decision-making process of the EU*, Bristol, 2006, p. 122; OPPERMANN, T., *Europarecht*, III ed., Monaco, 2005, punto 5, p. 80. DEHOUSSE R., *Misfits: EU Law and the transformation of European governance*, op. Cit., p. 12; EVERSON M., *Independent Agencies: hierarchy beaters*, in EJL, 1995, p180 e ss. Vedi anche YATAGANAS X., *Delegation of regulatory authority in the European Union – the relevance of the American model of independent agencies*, Jean Monnet Working Paper 3/01; citato in PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo*, op. cit., p. 40, nota 109. Sul processo di *Europeanization* vedi anche ARMSTRONG K. A., *Law after Lisbon. Legalisation and Delegalisation of European Governance*, Paper presented at European Union Studies Association Biennial Conference, Boston, 3-5 marzo 2011. Il paper è stato successivamente pubblicato dall'autore con il seguente titolo “*The character of EU Law and Governance: from community method to new modes of Governance*”, in *Current Legal Problems*, 2011, (64)1, pp. 179-214. PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo*, op. cit., p. 40. Sul punto vedi anche MAJONE G., *Dilemmas of European Integration. The ambiguities and pitfalls of integration by stealth*, 2005, p. 89; GERARDIN D., PETIT N., *The development of the agencies in the EU*, Jean Monnet Working Paper 1/04, p. 15. Infine vedi *Operating framework for the European Regulatory agencies*, Brussels, 11.12.2002, COM(2002) 718 final, p.1 e DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law*, op. cit., p. 24.

⁵³⁷ Sul ruolo delle agenzie vedi anche CRAIG P., *EU Administrative law*, 2006, Cap. V, pp. 143-190.

riconducono a unità le autorità pubbliche e gli altri soggetti competenti per settore, piuttosto che come strutture centralizzate che rispondono a una logica verticale.⁵³⁸

Una tale descrizione, come si vedrà di seguito, si rivela essere particolarmente calzante con riferimento alle agenzie operanti nel quadro dello Spazio LSG, emerse nell'ultimo decennio allo scopo di supportare gli Stati membri nelle azioni di lotta e prevenzione alla criminalità organizzata internazionale. Tra queste si collocano l'Ufficio europeo di polizia (*Europol*); l'Unità di cooperazione giudiziaria dell'Unione europea (*Eurojust*) e l'Accademia europea di polizia (*Cepol*).⁵³⁹ Strettamente legato all'operato di tali organismi è il lavoro svolto da altre due agenzie settoriali, quali l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne (*Frontex*), che ha il compito di coordinare la cooperazione operativa tra gli Stati membri in materia di gestione delle frontiere esterne,⁵⁴⁰ e l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), che ha il compito di fornire assistenza e consulenza sui diritti fondamentali alle Istituzioni europee e alle autorità nazionali competenti nell'attuazione del diritto comunitario e di sostenere le stesse nell'adozione di misure o nella definizione di iniziative appropriate.⁵⁴¹

⁵³⁸ Sul ruolo di coordinamento orizzontale delle agenzie europee vedi anche PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, 2008, op. cit., p. 55 e ss. L'A. fa espresso riferimento all'Agenzia per l'ambiente e all'Agenzia per la sicurezza alimentare. La prima collega le strutture esistenti, sia nazionali che europee, che si occupano della raccolta, dell'analisi e dell'elaborazione dei dati ambientali; essa rappresenta la struttura di raccordo della Rete Europea di Informazione e Osservazione in materia Ambientale – EIONET, rete paneuropea costituita dai punti "focali", di contatto e centri tematici europei individuati sia da Stati membri che da Stati terzi (ad esempio Norvegia e Turchia). L'Agenzia per la sicurezza alimentare è responsabile del funzionamento della rete delle autorità nazionali competenti in materia.

⁵³⁹ L'Accademia europea di polizia (CEPOL), che non verrà analizzata all'interno della trattazione, riunisce alti funzionari delle forze di polizia degli Stati membri per incoraggiare la cooperazione transfrontaliera in materia di lotta alla criminalità e di mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico. La CEPOL è stata istituita come agenzia dell'Unione europea nel 2005 con la Decisione del Consiglio 2005/681/GAI, del 20 settembre 2005.

⁵⁴⁰ Frontex è stata istituita con il Regolamento 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004 (*GU L 349 del 25.11.2004*). Oltre al coordinamento della cooperazione operativa tra gli Stati membri in materia di gestione delle frontiere esterne, l'agenzia di occupa di assistere gli Stati membri nella formazione di guardie nazionali di confine, anche elaborando norme comuni in materia di formazione; preparare analisi dei rischi; seguire l'evoluzione delle ricerche in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne; aiutare gli Stati membri che devono affrontare circostanze tali da richiedere un'assistenza tecnica e operativa rafforzata alle frontiere esterne; fornire agli Stati membri il sostegno necessario per organizzare operazioni di rimpatrio congiunte. Tale agenzia sarà non sarà oggetto di approfondimento specifico durante il corso della trattazione.

⁵⁴¹ La FRA è stata istituita con Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007 (*GU L 53 del 22.2.2007, pag. 2*). Come Frontex e Cepol, anche FRA non sarà oggetto di approfondimento all'interno della presente trattazione. All'interno del più ampio panorama delle agenzie europee, tali strutture si

1.3 Europol

L'Ufficio di Polizia Europeo – Europol è stato formalmente insignito dello *status* di agenzia nel 2009 con la *Decisione del Consiglio 2009/371/GAI*,⁵⁴² che ha sostituito la Convenzione del 1995, basata sull'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea.⁵⁴³ A partire dal 1 gennaio 2010, dunque, Europol ha smesso i propri panni di organizzazione intergovernativa per diventare un'agenzia dell'Unione Europea, dotata di personalità giuridica e soggetta alle norme e alle procedure generali dell'Unione.⁵⁴⁴

La *ratio* sulla quale poggia la creazione e il funzionamento di Europol si iscrive nel rafforzamento dell'azione delle autorità nazionali e della loro reciproca interazione, allo scopo di prevenire e combattere il terrorismo e le forme gravi di criminalità transnazionale.⁵⁴⁵ Al fine di raggiungere un tale obiettivo, in circa dieci anni di attività, interventi successivi hanno significativamente ampliato la sfera di competenza di Europol, provvedendo al potenziamento dei mezzi di operativi a disposizione per lo svolgimento di

distinguono in ragione delle tematiche trattate, strettamente connesse alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali, soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Com'è noto, infatti, l'art. 6 TUE. L'introduzione del Trattato di riforma, com'è noto, ha visto tali diritti assumere una posizione centrale sia all'interno del quadro normativo UE, in ragione dell'attribuzione alla Carta dei Diritti fondamentali dell'UE dello stesso valore giuridico dei Trattati.

⁵⁴² La Decisione del Consiglio 2009/371/GAI del 6 aprile 2009 dovrà essere sostituita da un Regolamento; la Commissione è chiamata a elaborare una proposta entro il 2013. Sul punto vedi European Commission, Communication on Delivering an Area of Freedom, Security and Justice for Europe's Citizens: Action Plan Implementing the Stockholm Programme, COM(2010) 171, Brussels, 20 April 2010 (b), p. 32.

⁵⁴³ Europol era stato prefigurato per la prima volta all'interno del trattato di Maastricht, all'art. K1.9) che, ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone, individuava tra gli obiettivi di interesse comune la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale, compresi, se necessario, taluni aspetti di cooperazione doganale, in connessione con l'organizzazione a livello dell'Unione di un sistema di scambio di informazioni in seno ad un Ufficio europeo di polizia (Europol). Tale organismo cominciò a operare nel 1999 a seguito della ratifica della Convenzione Europol da parte di tutti gli Stati membri.

⁵⁴⁴ Art. 2.1 Decisione (2009/371/GAI). Come indicato dal considerando n. 6 “*Assoggettando Europol alle norme e alle procedure generali applicabili ad analoghe entità dell'Unione si garantirà una semplificazione amministrativa che consentirà a Europol di destinare più risorse allo svolgimento dei suoi compiti fondamentali*”. Con l'entrata in vigore della Decisione del 2009, inoltre, Europol è finanziato dal bilancio generale dell'Unione.

⁵⁴⁵ Art. 3 della Decisione del Consiglio (2009/371/GAI) del 6 aprile 2009, che istituisce l'Ufficio Europeo di Polizia – Europol.

indagini transnazionali, fondamentali per la lotta alla criminalità globalizzata.⁵⁴⁶ Con l'avvento della *Decisione 2009/371/GAI*, tra l'altro, il raggio d'azione di tale organismo è stato sviluppato in maniera significativa. Da un lato, la portata di Europol è stata estesa anche a forme di criminalità non strettamente connesse al crimine organizzato, dato lo spostamento da tale nozione a quella più generale di "forme gravi di criminalità".⁵⁴⁷ Dall'altro, all'agenzia è stata conferita sia una funzione semi-operativa⁵⁴⁸ che una funzione di natura consultiva e di supporto tecnico-specialistico.⁵⁴⁹ Per ciò che concerne la prima, ad esempio, sin dal 2007, Europol dispone della possibilità di prendere parte alle squadre investigative comuni, ossia a *team* di autorità nazionali (prevalentemente di *law enforcement*) che svolgono in maniera concertata attività di indagine congiunte su casi transnazionali. La seconda, invece, attiene alla preparazione di valutazioni delle minacce,

⁵⁴⁶ Il primo dei tre protocolli ha ampliato il mandato di Europol, comprendendo i reati connessi al riciclaggio di denaro. Il secondo protocollo permette a Europol di partecipare a squadre investigative comuni (JIT) e di chiedere a uno Stato membro di avviare indagini. Ciò consente da una parte a Europol di esercitare un'azione più incisiva nelle indagini transnazionali e, dall'altra, agli Stati membri di avvalersi delle conoscenze e delle competenze specifiche degli agenti Europol. Infine, il terzo protocollo consente la migliore gestione delle informazioni richieste per le analisi di Europol e di associare i paesi terzi agli archivi di analisi. I tre protocolli di modifica vengono richiamati all'interno del secondo considerando della *Decisione (2009/371/GAI)*.

⁵⁴⁷ Per un'analisi sulla trasformazione di Europol in un'agenzia vedi DE MOOR A., VERMEULEN G., *The Europol Council Decision: transforming Europol into an agency of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 47: 1089-1121, 2010, p. 1097.

⁵⁴⁸ La prima di queste funzioni si articola, a sua volta, in diverse linee di intervento. In primo luogo, rileva la partecipazione attiva a supporto delle squadre investigative comuni prevista per il personale di Europol. Una tale partecipazione comporta la possibilità di prestare assistenza in tutte le attività e di scambiare informazioni con tutti i membri della squadra investigativa comune, fatta eccezione per la partecipazione all'attuazione di misure di natura coercitiva. Art. 6 della *Decisione del Consiglio (2009/371/GAI)* del 6 aprile 2009. Sono comprese quelle istituite a norma dell'articolo 1 della *decisione quadro 2002/465/GAI* del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni; dell'articolo 13 della *convenzione*, del 29 maggio 2000, relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea o dell'articolo 24 della *convenzione*, del 18 dicembre 1997, relativa alla mutua assistenza e alla cooperazione tra amministrazioni doganali, nella misura in cui tali squadre indagano su reati che rientrano nella competenza di Europol.

⁵⁴⁹ Sulla base della *Decisione 2009/371/GAI*, l'agenzia è presentata come il *knowledge centre for strategic and operational insight into International organised crime*. DE MOOR A., VERMEULEN G., *The Europol Council Decision: transforming Europol into an agency of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 47: 1089-1121, 2010, p. 1111.

analisi strategiche e rapporti di situazione⁵⁵⁰ e allo svolgimento di attività di consulenza per le indagini alle autorità degli Stati membri.⁵⁵¹

Malgrado tali sviluppi, l'effettiva capacità semi-operativa di Europol va debitamente ridimensionata. L'art. 6 (1) stabilisce, infatti, che il personale Europol può partecipare alle squadre investigative comuni con funzioni di supporto e, soprattutto, chiarisce che l'attività di assistenza non può comportare in alcun modo l'attuazione di misure coercitive. In particolare, come è possibile evincere dalla lettura della *Decisione 2009/371/GAI*, i compiti principali di Europol, a tutt'oggi, si riconducono a un'ampia funzione informativa e di raccordo per le competenti autorità nazionali, in particolare provvedendo alla raccolta, alla conservazione, al trattamento, all'analisi e allo scambio di informazioni e *intelligence*.⁵⁵² La centralità di una tale azione di supporto informativo, infatti, viene sottolineata anche nel quadro delle funzioni inerenti la partecipazione alle squadre comuni, considerato che la Decisione non manca di mettere in risalto la natura prevalentemente informativa del ruolo svolto dal personale di Europol in tale ambito.⁵⁵³ Oltre a ciò rileva anche la redazione di un intero Capo dedicato alla disciplina, piuttosto puntuale, dei sistemi di trattamento delle informazioni di Europol, compresi i contenuti che possono transitare all'interno di tali sistemi e le modalità attraverso le quali tale circolazione può essere effettuata.⁵⁵⁴

Anche da un punto di vista strutturale, la configurazione di Europol riflette la sua funzione *information-related*. Se da un lato, la tendenza al centralismo di Europol si riflette nel ruolo attribuito ai suoi organi centrali,⁵⁵⁵ d'altra parte, la base sulla quale poggia il funzionamento di un tale organismo è formata dalla fitta rete di unità nazionali, ossia, gli organi di collegamento tra Europol e le autorità competenti degli Stati membri, e i *liaison officers* che ciascuna unità nazionale distacca presso Europol.⁵⁵⁶ La Decisione, in sostanza, mette in piedi un'architettura organizzativa e informatica, piuttosto articolata, che appare

⁵⁵⁰ *Decisione 2009/371/GAI*, art. 5.1 lett f).

⁵⁵¹ *Decisione 2009/371/GAI*, art. 5.3 lett a).

⁵⁵² Le funzioni di Europol sono indicate all'interno dell'art. 5 della Decisione del Consiglio (2009/371/GAI).

⁵⁵³ *Decisione 2009/371/GAI*, art. 6 (4).

⁵⁵⁴ Si fa riferimento in particolare al Sistema di Informazioni di Europol (Art. 11) e agli Archivi di lavoro per fini di analisi (Art. 14).

⁵⁵⁵ Si fa riferimento al Direttore di Europol e al Consiglio di amministrazione, disciplinati rispettivamente dagli artt. 37 e 38 della *Decisione 2009/371/GAI*.

⁵⁵⁶ Vedi artt. 8 e 9 della *Decisione 2009/371/GAI*. In particolare, gli ufficiali di collegamento presso Europol costituiscono gli uffici nazionali di collegamento presso l'agenzia e sono incaricati dalle rispettive unità nazionali di difendere gli interessi di queste ultime. Per le caratteristiche e funzioni degli ufficiali di collegamento.

funzionale a consentire un più agevole scambio di informazioni e *intelligence* piuttosto che a esprimere funzioni di natura operativa in senso stretto.

Tra l'altro, la riluttanza degli Stati membri rispetto a ipotesi di rafforzamento di Europol non mancano di riflettersi anche rispetto all'effettivo utilizzo dei canali privilegiati di comunicazione posti in essere al suo interno. Sulla base delle rilevazioni effettuate, circa quattro quinti delle informazioni scambiate dagli ufficiali di collegamento distaccati presso l'agenzia, non passa attraverso i sistemi di comunicazione ufficiali di Europol ma viene scambiata piuttosto in maniera informale. Questo significa che tali informazioni non vengono catalogate all'interno degli archivi di lavoro e, pertanto, non sono rese disponibili ad altri Stati membri eventualmente interessati alla medesima indagine transnazionale. La ragione di tale *by-passing* è, in tutta evidenza, imputabile a un atteggiamento di diffidenza da parte degli Stati membri, poco inclini a condividere informazioni sensibili, soprattutto nella fase iniziale delle indagini.⁵⁵⁷

Sul punto è da sottolineare il recente tentativo di modificare la struttura e le competenze di Europol operato dalla Commissione, che si indirizza verso una crescente centralizzazione.⁵⁵⁸ Nel marzo del 2013, è stata diffusa una proposta di Regolamento orientata a promuovere il miglioramento della *governance* di Europol, sulla base dei criteri sanciti nella dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate UE. Il documento guarda, infatti, ad aumentare l'efficienza dell'azione di questo organismo, attraverso lo snellimento delle procedure e, soprattutto, il miglior funzionamento dei suoi organi di gestione. Tuttavia, ciò che più rileva ai fini della presente ricerca si individua nel tentativo operato dalla proposta della Commissione di conformare l'agenzia al dettato di Lisbona e del Programma di Stoccolma, rendendola un autentico punto nodale tra la pluralità di soggetti che operano nel settore della cooperazione di polizia. In primo luogo, viene prefigurato un sostanziale arricchimento delle responsabilità di tale organismo, da realizzarsi attraverso la fusione di Europol e Cepol. In questa prospettiva, la nuova versione dell'agenzia si presenta come unico punto di riferimento per tutto ciò che concerne la cooperazione di polizia, inclusa l'attività di formazione delle autorità di contrasto. Nell'ottica della Commissione, l'unione delle competenze delle due strutture consentirebbe di assicurare una migliore sinergia tanto a livello orizzontale, tra le autorità nazionali interessate, che a

⁵⁵⁷ Si veda EUROPEAN UNION COMMITTEE OF THE HOUSE OF LORDS UK, nel 29° report della sessione 2007/2008 "EUROPOL: coordinating the fight against serious and organised crime Report with Evidence", pubblicato in data 12 Novembre 2008. In particolare si vedano I punti 8, 50 e 65).

⁵⁵⁸ Vedi la Proposta di REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione e la formazione delle autorità di contrasto (Europol) e abroga le decisioni 2009/371/GAI del Consiglio e 2005/681/GAI del Consiglio - COM/2013/0173 final - 2013/0091 (COD).

livello verticale tra queste ed Europol, in quanto garantirebbe un più stretto collegamento tra l'attività di formazione e quella operativa e renderebbe di conseguenza più mirata e pertinente la formazione per i funzionari delle autorità di contrasto.

In secondo luogo, Europol viene posta come centro nevralgico di tutti i flussi informativi tra le autorità di contrasto degli Stati membri. Le modifiche presentate, infatti, mirano a incrementare il volume di informazioni che gli Stati membri sono tenuti a comunicare a Europol, puntando prevalentemente su due aspetti: la creazione di incentivi per gli Stati, consistenti nella possibilità per i servizi incaricati dell'applicazione della legge di ricevere supporto finanziario anche per indagini transfrontaliere non attinenti alla falsificazione dell'euro; e la rielaborazione dell'architettura di trasmissione delle informazioni, in modo da garantire a Europol un quadro più completo delle minacce esistenti. Ciò consentirebbe di stilare relazioni di *intelligence* più complete a supporto dell'attività svolta dalle autorità nazionali incaricate.

Sul punto, è bene sottolineare come la tendenza alla centralizzazione che si realizza attraverso la costruzione di una struttura cooperativa radiale, che vede Europol al centro dell'intricata trama di flussi informativi, in realtà, si esprima anche attraverso la spinta uguale e contraria in direzione di una maggiore capacità di controllo sulla circolazione di tali dati. La proposta, infatti, prevede due tipologie di contrappesi garantistici; il primo, di natura tecnica, attiene le caratteristiche dell'architettura informativa di Europol, che dovrebbe essere fondata sul concetto di *privacy by design*; il secondo, diversamente, di natura politica, si iscrive nel tentativo di migliorare i meccanismi di *accountability* cui l'agenzia è soggetta e di rendere Europol quale soggetto unitario responsabile dinanzi ai rappresentanti democraticamente eletti dai cittadini dell'Unione.⁵⁵⁹

Ciò considerato, è tuttavia necessario considerare come l'*iter* che porterà eventualmente all'approvazione della proposta sia attualmente in corso e, pertanto, gli sviluppi appena prefigurati potranno concretizzarsi solo a seguito del vaglio delle Istituzioni. Sul punto, ad esempio, vale la pena fare riferimento alla relazione sulla

⁵⁵⁹ Si tratta di un tentativo affatto agevole da realizzare considerati gli ostacoli che, generalmente, intralciano ogni forma di controllo in materia di cooperazione di polizia, tra i quali si collocano, ad esempio, la struttura reticolare e transnazionale della cooperazione, la moltitudine degli attori in gioco e la segretezza delle operazioni. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona i meccanismi di controllo sull'operato di Europol sono stati soggetti a significative modifiche, in risposta all'aumento dei poteri del Parlamento Europeo previsto dal nuovo quadro giuridico di riferimento. Sull'evoluzione dei meccanismi di accountability di Europol si veda HILLEBRAND C., *Guarding EU-wide Counter-terrorism Policing: The Struggle for Sound Parliamentary Scrutiny of Europol*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2011, Vol. 7, Issue 4, pp. 500-519. Disponibile alla pagina: <http://www.jcer.net/ojs/index.php/jcer/article/view/328/307>.

proposta di regolamento predisposta dal Parlamento europeo, che non supporta la prospettiva di fusione tra l'agenzia e Cpol e ne soppime le relative disposizioni.⁵⁶⁰

I.4 Eurojust. Verso un tentativo di “verticalizzazione leggera”

Anche nel caso dell'Unità di cooperazione giudiziaria dell'Unione europea (Eurojust) l'analisi risulta poco lineare. Come osservato all'interno del precedente capitolo, l'istituzione di Eurojust, nel 2002, voleva rappresentare l'ultima tappa di un lungo percorso, avviato in attuazione delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere,⁵⁶¹ volto al consolidamento strutturale, organizzativo e operativo delle esperienze precedentemente avviate in materia di giustizia e sicurezza.⁵⁶² In sostanza, la nascita del nuovo organismo intendeva gettare le basi per la creazione di un'unità di magistrati di nuovo tipo, capace di rafforzare ulteriormente la lotta contro le forme gravi di criminalità organizzata.

Gli obiettivi assegnati originariamente a Eurojust dalla Decisione 2002/187/GAI, si individuavano nel migliorare il coordinamento delle indagini e delle azioni penali nonché la cooperazione giudiziaria tra le competenti autorità degli Stati membri, con particolare riferimento all'agevolazione delle domande di assistenza giudiziaria e delle richieste di estradizione; in secondo luogo, la Decisione prevedeva che Eurojust prestasse assistenza alle autorità nazionali, allo scopo di migliorarne l'efficacia in fase di indagine e nello svolgimento dell'azione penale. Questa generica formulazione, mirava a ricomprendere

⁵⁶⁰ PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione e la formazione delle autorità di contrasto (Europol) e abroga le decisioni 2009/371/GAI del Consiglio e 2005/681/GAI del Consiglio (COM(2013)0173 – C7-0094/2013 – 2013/0091(COD))* Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni - Relatore: Agustín Díaz de Mera García Consuegra.

⁵⁶¹ Si fa riferimento in particolare al punto n. 46 delle Conclusioni. Vedi SALAZAR L-, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cassazione penale*, 2000, p. 1114 e ss.

⁵⁶² Il riferimento va in particolare alla creazione del quadro di scambio dei magistrati di collegamento tra gli Stati membri dell'UE nel 1996 e della Rete giudiziaria europea nel 1998. Tali tappe sono già state oggetto di approfondimento all'interno del Capitolo I del presente elaborato. Sul punto vedi SPIEZIA F., *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/gai che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n 1, 2010.

tanto attività di supporto logistico e di consulenza in materia di diritto comparato (processuale e sostanziale) quanto il coinvolgimento in attività operative.⁵⁶³

La principale ambizione della Decisione 2002/187/GAI risiedeva nel rendere Eurojust il perno di un ampio meccanismo di coordinamento e nell'avviare un processo di "verticalizzazione leggera" attraverso la centralizzazione, seppure limitata, di talune funzioni in capo a un organismo giudiziario di natura sovranazionale e realizzare il parallelo allontanamento dal modello di cooperazione tipicamente intergovernativo.⁵⁶⁴ Le modifiche introdotte con la Decisione 2009/426/GAI rivolta al rafforzamento di Eurojust, procedono nella medesima direzione, ponendo l'accento sul consolidamento della capacità operativa dell'organismo e, soprattutto, tendendo a "esaltarne" la dimensione giudiziaria.⁵⁶⁵ In particolare, con la Decisione di modifica è stato previsto un incremento degli obblighi di informazione da parte delle autorità giudiziarie degli Stati membri, allo scopo di migliorare il coordinamento e ridurre le asimmetrie informative, ma soprattutto sono state attribuite al membro nazionale di Eurojust competenze aggiuntive. Quest'ultimo, infatti, è insignito della facoltà di adottare speciali misure investigative o altre misure giustificate dall'indagine e, si vede attribuiti nuovi poteri nella sua innovativa veste di "autorità nazionale competente", secondo il proprio diritto interno.⁵⁶⁶ Inoltre, anche il ruolo del Collegio risulta rafforzato poiché, in caso di disaccordo tra i membri nazionali sulle modalità di definizione di un conflitto di giurisdizione per l'avvio di indagini o di azioni penali, a questo è richiesto di esprimere un parere scritto, seppure non vincolante.⁵⁶⁷ Tale linea evolutiva troverebbe, tra l'altro, riscontro nella nuova cornice normativa provvista dal Trattato di Lisbona; l'art. 85.1 lett a) e b) TFUE stabilisce che il

⁵⁶³ Sul punto vedi DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust: una pronuncia discutibile*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 5 maggio 2011, p.3.

⁵⁶⁴ DE AMICIS G., *Riflessioni su Eurojust*, in Cass. Pen., 2002, p. 3610.

⁵⁶⁵ DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust*, op. cit. pag. 6.

⁵⁶⁶ Art. 9 bis della Decisione 2009/426/GAI rivolta al rafforzamento di Eurojust. Tali nuove competenze sono distinte in poteri ordinari (art. 9 ter); poteri esercitati d'intesa con un'autorità nazionale competente (art. 9 quater), si tratta di poteri "delegati", caso per caso, al membro nazionale da parte dell'autorità nazionale competente per il loro esercizio; Poteri esercitati in casi urgenti (art. 9 quinquies). Inoltre, il membro nazionale può presentare all'autorità nazionale competente una proposta finalizzata all'esercizio dei poteri di cui agli articoli 9 quater e 9 quinquies, qualora il conferimento di tali poteri al membro nazionale sia contrario alle norme costituzionali o agli aspetti fondamentali del sistema giudiziario penale (art. 9 sexies).

⁵⁶⁷ Sulla prospettiva di rafforzamento di Eurojust vedi anche DIRECTION GENERALE POLITIQUES INTERNES DE L'UNION, *Renforcer Eurojust*, maggio 2008, PE 393.292. Vedi anche *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the role of Eurojust and the European Judicial Network in the fight against organised crime and terrorism in the European Union*, Brussels, 23.10.2007, COM(2007) 644 final.

Parlamento Europeo e il Consiglio, deliberando tramite regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, determinano i compiti di Eurojust, che possono comprendere “*l’avvio di indagini penali, nonché la proposta di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti, [...] e il coordinamento di tali indagini e azioni penali*”. Inoltre, l’art. 86.1 TFUE stabilisce la possibilità di istituire una Procura europea “a partire” da Eurojust.⁵⁶⁸

Ciò considerato, sebbene il modello di “verticalizzazione leggera” proposto con l’istituzione di Eurojust si ponga come “passo in avanti” rispetto alle forme di cooperazione in rete tra le autorità giudiziarie, allo stato attuale sembra difficile parlare di un effettivo superamento del fenomeno reticolare.⁵⁶⁹ L’analisi degli strumenti normativi rilevanti,⁵⁷⁰ infatti, mostrerebbe sul punto un certo grado di prudente pragmatismo. Ad esempio come messo in evidenza dalla dottrina, il Trattato sul Funzionamento se da una parte attribuisce all’organismo rilevanti poteri di avvio delle indagini penali nelle materie di sua competenza, dall’altra evita di assegnare allo stesso la piena titolarità dei poteri tipici di un organo di accusa.⁵⁷¹ Inoltre, sebbene il membro nazionale sia stato dotato di nuove e più ampie competenze grazie alle modifiche apportate dalla Decisione 2009/426/GAI, va tenuto conto dell’eterogeneità che contraddistingue il suo *status* a livello nazionale.⁵⁷² Quest’ultimo costituisce un elemento di non poco conto, soprattutto alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale italiana che ha escluso la natura giudiziaria di Eurojust e dei suoi membri nazionali.⁵⁷³ La natura compromissoria di talune

⁵⁶⁸ DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust*, op. cit. pag. 8. Va tuttavia segnalato che la prospettiva di una futura Procura europea appare ad oggi lontana, nonostante gli sforzi fatti dalla Presidenza spagnola in questa direzione nel 2010, che si erano indirizzati verso la costituzione di una rete dei procuratori generali degli Stati membri UE. Sul punto vedi MAGRASSI M., *Reti giudiziarie ed equilibrio istituzionale nel processo di integrazione europea*, in TONIATTI R., MAGRASSI M., (a cura di) *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università di Trento XCV, 2011, p 413.

⁵⁶⁹ Vedi MAGRASSI M., *Reti giudiziarie ed equilibrio istituzionale nel processo di integrazione europea*, op. cit. pag. 413.

⁵⁷⁰ Si fa riferimento agli artt. 85 e 86 del TFUE, al Programma di Stoccolma, alla Decisione 2002/187/GAI e alla Decisione 2009/426/GAI.

⁵⁷¹ DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust*, op. cit. pag. 8.

⁵⁷² Sulla base dell’art. 9 bis comma 2 della Decisione 2009/426/GAI prevede che “*ciascuno Stato membro definisce la natura e la portata dei poteri che conferisce al proprio membro nazionale per quanto concerne la cooperazione giudiziaria in relazione a tale Stato membro*”.

⁵⁷³ Corte Costituzionale sentenza n. 136 del 06 - 15 aprile 2011 - *Gazzetta Ufficiale - 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 17 del 20-4-2011*. Nel caso di specie il TAR del Lazio aveva sollevato un incidente di costituzionalità in cui si chiedeva alla Corte di pronunciarsi sulla legittimità dei commi 1 e 2 dell’art. 2 della legge 14 marzo 2005, n. 41 (Disposizioni per l’attuazione della decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio

disposizioni tradirebbe, dunque, una certa ritrosia da parte degli Stati membri a cedere elementi decisivi della propria sovranità, quali l'esercizio dell'azione penale.⁵⁷⁴ A quanto detto va poi aggiunto il contenuto delle norme di diritto primario e di diritto derivato che prescrivono la necessità di una più stretta collaborazione con la Rete Giudiziaria Europea, basata sulla concertazione e sulla complementarità, anche attraverso la creazione del *National Coordination System*, strumento di intersezione tra Eurojust e la Rete.⁵⁷⁵

Alla luce di ciò rimane aperta la questione relativa all'effettiva capacità di Eurojust di porsi come attore che supera il modello di cooperazione realizzato attraverso la Rete

2002 del Consiglio dell'Unione europea, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità) rispetto agli artt. 105-110 della Costituzione italiana che contribuiscono a definire il modello italiano di ordinamento giudiziario. Tale modello attribuisce al Ministero della Giustizia competenze in materia di organizzazione dei servizi amministrativi del sistema della giustizia mentre conferisce al Consiglio Superiore della Magistratura – CSM la capacità di emanare provvedimenti sullo status dei magistrati. La costituzionalità dell'art. 2 della L 41/2005 viene posta in dubbio perché questo conferisce al Ministero della Giustizia la facoltà di nomina del membro nazionale di Eurojust. La presunta incostituzionalità poggerebbe sull'idea che, sulla base della base degli artt. 6, 7, 9.3, 9 bis, 9 ter della Decisione del Consiglio 2009/426/GAI e dell'art. 85 TFUE, il membro nazionale di Eurojust eserciti funzioni giudiziarie. La Corte non accoglie la censura e di fatto esclude l'esercizio di funzioni giudiziarie da parte di Eurojust e dei suoi membri nazionali; diversamente, la Consulta rileva una funzione strumentale rispetto all'attività delle autorità giudiziarie nazionali. Inoltre, le attività di "assistenza", "collaborazione", "coordinamento" e "sostegno" a favore delle autorità nazionali vengono qualificate dalla Corte come aventi carattere amministrativo. Accanto a ciò va sottolineato che la Corte al momento della pronuncia non ha preso in considerazione la normativa dell'Unione, non ancora attuata, citata dal giudice a quo. Sul punto vedi MAGRASSI M., *Reti giudiziarie ed equilibrio istituzionale nel processo di integrazione europea*, op. cit. pag. 414 e ss. Per un'analisi critica della sentenza in questione e della L.41/2005 si veda DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust*, op. cit. pag. 14 e ss. L'autore pone l'accento sull'art. 9.3 della Decisione Consiglio 2009/426/GAI, che a suo parere, in modo perentorio afferma che "ciascuno Stato membro definisce la natura e la portata dei poteri giudiziari che conferisce al proprio membro nazionale sul suo territorio, nonché il suo diritto di agire nei confronti delle autorità giudiziarie straniere". Da ciò si evincerebbe che il membro nazionale di Eurojust deve possedere dei poteri giudiziari, "nucleo di facoltà che debbono spettare al singolo componente a prescindere dai compiti di Eurojust". Così anche PANZAVOLTA, *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, cit., p. 172 ss.

⁵⁷⁴ Vedi MAGRASSI M., *Reti giudiziarie ed equilibrio istituzionale nel processo di integrazione europea*, op. cit. pag. 414.

⁵⁷⁵ Riferimento ad art. 85.1 lett c) TFUE; art. 25 bis della Decisione del Consiglio 2009/426/GAI che definisce la "Cooperazione con la rete giudiziaria europea e altre reti dell'Unione europea coinvolte nella cooperazione giudiziaria in materia penale" e l'art. 12 della Decisione del Consiglio 2009/426/GAI sul "Sistema di coordinamento nazionale di Eurojust"; l'art. 10 della Decisione del Consiglio 2008/976/GAI del 16 dicembre 2008. Questi riferimenti normativi sono già stati oggetto di approfondimento all'interno del paragrafo II.3.2 del Capitolo I della presente trattazione.

Giudiziaria Europea e, la più generale questione relativa alla capacità del modello di verticalizzazione leggera di superare il concetto di rete tanto nella forma quanto nella sostanza. Da un lato, parte della dottrina ritiene che tale superamento potrebbe dirsi di fatto realizzato, in quanto Eurojust, nella sua attuale configurazione, contribuirebbe non soltanto all'attenuazione di asimmetrie informative ma anche alla riduzione di *asimmetrie strategiche* tra i soggetti attivi nell'azione di contrasto alla criminalità transnazionale.⁵⁷⁶ Ciò nonostante, non è possibile sottovalutare i “limiti fisiologici” dell'azione di Eurojust, che discendono dalla mancanza di poteri decisionali vincolanti nei confronti delle autorità nazionali.⁵⁷⁷ Al contrario, sembra persistere la tendenza da parte di Eurojust a svolgere attività che si sovrappongono al tipo di azione di supporto che viene favorita dalla Rete Giudiziaria Europea o dai magistrati di collegamento.⁵⁷⁸ Malgrado il *trend* positivo registrato rispetto al numero delle riunioni di coordinamento organizzate da Eurojust, il pieno esercizio dell'attività di coordinamento delle indagini a carattere transnazionale rimarrebbe, ad oggi, una potenzialità parzialmente inespressa.⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ SPIEZIA F., *Eurojust: ruolo ed esperienze*, in TONIATTI R., MAGRASSI M., ZENATTI M., (a cura di) *Le nuove competenze dell'Unione Europea in materia di giustizia*, Quaderni del CDE, 2011, p. 86 e ss. Allo scopo di sostanziare questa sua affermazione e mettere in evidenza la differenza funzionale tra la rete ed Eurojust, Spiezia fa riferimento a titolo di esempio al contributo di Eurojust rispetto all'omicidio di Elisa Claps, sottolineando la capacità dell'organismo di favorire degli incontri di coordinamento finalizzati ad agevolare il proseguimento delle indagini all'interno degli ordinamenti coinvolti (nel caso di specie Italia e Regno Unito).

⁵⁷⁷ Va sottolineato che, anche se le nuove competenze del membro nazionale sono destinate a introdurre significativi cambiamenti nelle dinamiche della cooperazione giudiziaria (in particolare con riferimento ai rapporti tra questi e le autorità giudiziarie nazionali dello Stato di appartenenza), l'esercizio delle stesse rimane pur sempre legato alla necessità di mantenere in capo all'autorità nazionale l'originaria responsabilità nella conduzione del procedimento. Inoltre, il membro nazionale è tenuto a precisare sempre e rendere nota la sua qualità, specificando se stia agendo come organo di Eurojust o come competente autorità nazionale. Sul punto SPIEZIA F., *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/gai che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n 1, 2010.

⁵⁷⁸ SPIEZIA F., *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/gai che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n 1, 2010.

⁵⁷⁹ Tale conclusione veniva confortata dall'analisi disaggregata dei dati statistici che misurano l'attività di Eurojust con riferimento all'anno 2008. Infatti, tali dati dimostrano un incremento complessivo dei casi trattati, ma l'analisi disaggregata del dato mostra che l'80% dei casi riguarda cosiddette fattispecie standard di mera assistenza nell'esecuzione delle rogatorie internazionali. I dati di riferimento sono stati tratti dal rapporto annuale per il 2008, disponibile sul sito www.eurojust.europa.eu. Il report 2010, attualmente l'ultimo disponibile, testimonia la registrazione di 1.424 casi, confermando il *trend* positivo avviato a partire dal 2002. Rispetto al report 2008, tuttavia, non è più immediata la comparazione relativa all'analisi del dato disaggregato tra casi “standard” e casi “complessi” perché questa classificazione è stata soppiantata dalla

Sulla base di tali brevi rilievi sembra, dunque, possibile affermare come tale struttura specializzata, analogamente ad Europol, costituisca, almeno nelle intenzioni, un tentativo di “centralizzazione leggera”. Tentativo, tuttavia, che a tutt’oggi rimane incompiuto, poiché nonostante l’indubbia tendenza al rafforzamento del ruolo di direzione e coordinamento di tale organismo, idoneo a una più accentuata dimensione operativa del settore GAI, parlare di superamento delle più semplici forme di cooperazione a rete sembrerebbe quantomeno prematuro. Come si è visto, la realizzazione di un’ampia attività di regolazione della cooperazione transfrontaliera tra le autorità nazionali preposte all’applicazione della legge non manca di incontrare resistenze a livello nazionale, sia in ragione della prossimità di tali settori con i delicati temi della sovranità e della territorialità sia perché sul piano operativo potrebbe risultare meno efficace rispetto a meccanismi *soft* come la condivisione di buone pratiche o le prassi di lavoro costruite su rapporti di reciproca fiducia.⁵⁸⁰

Un passo ulteriore verso uno sviluppo verticale di Eurojust potrebbe, tuttavia, essere favorito da un’eventuale modifica del quadro giuridico di riferimento. A completare il quadro, infatti, è recentemente intervenuta la *Proposta di Regolamento che istituisce l’Agenzia dell’Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust)*. Il documento, diffuso lo scorso luglio, mira a modernizzare Eurojust, dotandolo di una nuova struttura di *governance*,⁵⁸¹ e a migliorarne l’efficacia operativa, attraverso la definizione di uno status e di poteri omogenei dei membri nazionali.⁵⁸² La proposta, inoltre, analogamente a quanto previsto dal disegno di modifica concernente Europol, assegna un

suddivisione tra “casi bilaterali” e “casi multilaterali”, ulteriormente sottoarticolata e non coincidente con la precedente.

⁵⁸⁰ Cft. MONAR J., *Newgov – New Modes of Governance. Specific factors, typology and development trends of modes of governance in the EU Justice and Home Affairs domain*, 1/D17, 2006, p. 14.

⁵⁸¹ La struttura di Eurojust, cos’ come ridefinita nella proposta di regolamento, si articola nei seguenti organi: collegio, comitato esecutivo e direttore amministrativo. Un tale assetto dovrebbe migliorare la *governance* di Eurojust demarcando una netta distinzione tra le due composizioni del collegio, a seconda che questo eserciti funzioni operative, ossia, attività di sostegno e coordinamento delle indagini nazionali o funzioni di gestione, che corrispondono, ad esempio, all’adozione del programma di lavoro dell’Agenzia, del bilancio annuale o della relazione annuale. In particolare, il comitato esecutivo (di nuova istituzione) si occuperebbe di preparare le decisioni di gestione del collegio e assumerebbe direttamente taluni compiti amministrativi. La Commissione verrebbe rappresentata all’interno del collegio, nella formazione relativa allo svolgimento delle funzioni di gestione. Vedi la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce l’Agenzia dell’Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), Bruxelles, 17.7.2013 - COM(2013) 535 final, 2013/0256 (COD).

⁵⁸² L’atto di riforma, da una parte, ne mantiene il collegamento con lo Stato membro di origine, tuttavia, al contempo ne delinea in maniera più precisa i poteri operativi. Vedi Sezione II, artt. 7-9 della Proposta di Regolamento.

ruolo sia al Parlamento europeo che ai parlamenti nazionali nel processo di valutazione e monitoraggio delle attività gestite da tale organismo. Sul piano operativo, tuttavia, vengono mantenuti inalterati i meccanismi di funzionamento esistenti e, allo stesso modo, la tanto auspicata demarcazione delle competenze tra Eurojust e Rete Giudiziaria Europea non sembra, di fatto, essere stata realizzata.

Sezione II

L'applicazione della cooperazione in rete nello Spazio LSG

II.1. Le reti nel quadro normativo e organizzativo-istituzionale dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

La disamina del percorso di sviluppo che ha condotto alla graduale affermazione della cooperazione in rete all'interno dello Spazio LSG e la successiva analisi dei profili giuridici nonché organizzativo-istituzionali di tale settore si pongono come obiettivo primario il tentativo di ricostruzione del contesto entro il quale si sviluppa e opera il sistema delle reti di collaborazione tra autorità nazionali attive nei settori della giustizia e degli affari interni. In particolare, attraverso tale disamina è stato posto l'accento sulle modalità di diffusione e consolidamento delle reti in esame, allo scopo di dare evidenza di come questo processo sia parte integrante di un complesso ma coerente disegno di costruzione normativa e istituzionale, impostato sull'integrazione funzionale e selettiva tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali.

È possibile osservare come il lavoro di definizione o rifinitura di talune norme sostanziali e procedurali nonché il complesso intervento di adeguamento degli assetti organizzativo-istituzionali sia indirizzato alla migliore gestione di uno "spazio comune" in bilico tra esigenze di pluralismo da una parte e l'impegno a superare i molti condizionamenti e squilibri istituzionali caratterizzanti l'ex-Terzo Pilastro dall'altra. Infatti, l'esame di entrambi i profili considerati lascia emergere un'attenta azione di compensazione tra la necessità di preservare le differenze tra le tradizioni e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e la volontà di consolidare l'esercizio delle competenze dell'Unione nell'ambito dei settori oggi riconducibili al Titolo V TFUE – obiettivo quest'ultimo che appare in linea con la ricollocazione di indirizzo politico attorno "agli interessi e le esigenze dei cittadini" e di "coloro nei confronti dei quali l'Unione ha una responsabilità".

Sul piano organizzativo-istituzionale, ad esempio, è possibile rilevare come, nonostante l'abolizione della struttura in Pilastri, sia visibile tutt'ora un'inclinazione verso modalità di gestione di impronta intergovernativa. A livello generale, difatti, ciò che emerge è una rassicurante centralità riconosciuta alle istituzioni che rappresentano gli interessi degli Stati. Si pensi, in primo luogo, alla lettera dell'art. 68 TFUE, che attribuisce in via esclusiva al Consiglio europeo la definizione degli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello Spazio LSG o al contenuto dell'art. 76 TFUE

che dispone una significativa contrazione della capacità di iniziativa della Commissione rispetto all'adozione di misure che assicurino la cooperazione amministrativa nell'ambito dei settori riconducibili alla cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia, attribuendo la medesima facoltà anche agli Stati membri.

Inoltre, l'analisi di tali profili mette in rilievo sia il mantenimento di una logica orizzontale nel quadro di funzionamento delle agenzie prese in esame e, soprattutto, il ruolo attribuito a taluni meccanismi *ad hoc* collegati alla struttura operativa del Consiglio. Il riferimento, come si è visto, va in particolare al COSI, meccanismo di concertazione attraverso il quale l'attività di coordinamento della cooperazione operativa in materia di polizia, dogane, frontiere esterne e, laddove opportuno della cooperazione giudiziaria in materia penale, è svolta in maniera preponderante da rappresentanze nazionali.

Naturalmente, il mantenimento di questo sbilanciamento a favore delle esigenze partecipative degli Stati membri non manca di riflettersi sul piano dei processi decisionali, traducendosi nell'adozione di misure che dispongono significative eccezioni all'applicazione della procedura legislativa ordinaria. L'analisi di un tale complesso di misure lascia emergere come lo sviluppo futuro dello Spazio LSG potrà contare in maniera circoscritta sull'effettivo utilizzo del metodo comunitario. All'interno di questo quadro, la nuova stagione europea inaugurata con Lisbona dovrà poggiare sulla capacità delle Istituzioni UE di sfruttare appieno e interpretare il potenziale offerto dai Trattati, allo scopo di generare una risposta adeguata alle sfide globali del XXI secolo.

Sul piano giuridico, diversamente, la riflessione converge sulle esigenze di migliore applicazione del principio di mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e del principio di disponibilità, quali assi portanti di un sistema di cooperazione basato su una formula di efficienza a ridotto tenore di sacrificio per la sovranità statale. In particolare, sulla base delle rilevanti disposizioni del TFUE e della nuova programmazione strategica quinquennale per lo Spazio LSG, il principio di mutuo riconoscimento continuerà a costituire il fondamento della cooperazione giudiziaria tanto in materia civile quanto in materia penale, confermando il principio dei contatti diretti tra autorità nazionali giudiziarie. Pertanto, la sua piena applicazione costituisce ad oggi una delle più importanti sfide future, anche alla luce dell'impatto che i processi di allargamento realizzati rispettivamente nel 2004 e nel 2007 hanno avuto e continuano ad avere sulla cooperazione giudiziaria.

Sul punto, del resto, l'analisi effettuata circa l'operatività dei principali strumenti normativi, introdotti per dare attuazione a tale principio, ha rivelato una persistente riluttanza a livello nazionale ad accettare le implicazioni derivanti dalla sua applicazione. In particolare, con riferimento all'attuazione del mandato d'arresto europeo è stato rilevato

come le disomogeneità che caratterizzano i diversi sistemi giuridici e giudiziari nazionali, unite all'assenza di un livello minimo di garanzie procedurali riconosciuto a livello dell'Unione, limitino fortemente la comprensione reciproca tra i singoli ordinamenti e la capacità di instaurare relazioni caratterizzate da un alto livello di fiducia tra le parti. L'assenza di un tale rapporto svuoterebbe di effetto utile le disposizioni disciplinanti il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie straniere.

Ciò che rileva ai fini della presente ricerca è che, al fine di migliorare il rapporto di mutua comprensione tra Stati e, dunque, operatività degli strumenti di mutuo riconoscimento, gli strumenti di programmazione strategica che si sono succeduti negli ultimi anni hanno posto l'accento sul potenziamento della capacità operativa delle autorità nazionali, auspicando un maggiore coinvolgimento di Eurojust e della reti LSG (specialmente la Rete Giudiziaria Europea) a supporto dell'effettiva applicazione del diritto dell'Unione da parte di tutti gli operatori coinvolti. Più in generale, i rapporti orizzontali e diretti tra le autorità nazionali degli Stati membri vengono considerati come risorsa da valorizzare e da promuovere nella misura del possibile, tanto da prefigurarne il coinvolgimento rispetto alla definizione di strumenti strategici dell'Unione. Il Programma di Stoccolma, ad esempio, ne prevede la partecipazione rispetto al lavoro svolto dal COSI e, in particolare, in relazione allo sviluppo della valutazione dei rischi e la situazione in materia di criminalità organizzata. L'interesse del Programma verso una tale modalità cooperativa è tale da dedicare una sezione specifica al tema "sviluppo delle reti" e da auspicare maggiore supporto, anche in termini finanziari, non solo agli organismi costituiti sulla base di atti di diritto dell'Unione ma anche alle reti nate spontaneamente su iniziativa di istituzioni giudiziarie o di professionisti operanti nei settori giustizia e sicurezza. La medesima linea è replicata dal Consiglio anche nei documenti che danno conto delle analisi di *follow up* degli strumenti di reciproco riconoscimento, in cui viene sottolineata l'esigenza di adottare una metodologia di intervento capace di garantire lo scambio sistematico di informazioni e la loro diffusione attraverso la capacità operativa della Rete Giudiziaria Europea - RGE insieme al suo Segretariato e a Eurojust.⁵⁸³

In sostanza, nell'ambito dell'attuale assetto normativo e istituzionale dello Spazio LSG, nonostante il maggiore accentramento delle funzioni in capo all'Unione, l'utilizzo di modalità di gestione che privilegiano il mantenimento di relazioni multilaterali rimane

⁵⁸³ Del resto, l'art. 7 della Decisione 2008/976/GAI sulla RGE stabilisce che la rete mette a disposizione uno strumento informatico, attraverso il quale le autorità nazionali richiedenti o emittenti possono individuare l'autorità di un altro Stato membro competente a dare applicazione alle richieste riconducibili agli strumenti di riconoscimento reciproco. Inoltre, tutti i principali strumenti di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze disciplinano attraverso specifiche disposizioni il ruolo della RGE rispetto all'applicazione pratica di ciascuno degli atti in esame.

considerevole, in quanto tale approccio appare funzionale al soddisfacimento delle priorità politiche condivise dagli Stati membri. Per tanto, allo scopo di superare o quantomeno mitigare l'attuale frammentazione e promuovere la realizzazione di un genuino spazio europeo di giustizia, l'Unione ha lavorato e continuerà a lavorare per la messa in opera di meccanismi di ausilio, strumentali all'esercizio delle proprie funzioni e, in particolare, alla corretta applicazione dei principi chiave su cui poggia il funzionamento di tale settore.

Come si vedrà di seguito, all'interno di questa prospettiva dinamica, la crescente attenzione verso la forma di cooperazione reticolare tra le competenti autorità nazionali si colloca all'interno di una logica di "prudente e ragionevole pragmatismo", che utilizza il modello atipico della rete come struttura servente, di supporto al più efficiente esercizio di talune competenze dell'Unione, attraverso un'architettura policentrica, capace di conciliare le richieste di pluralità e partecipazione degli Stati membri con l'esigenza di una regia europea.

II.2 Per una categorizzazione delle reti europee

Nel corso dell'ultimo ventennio il modello reticolare di cooperazione tra autorità e istituzioni nazionali si è radicato in maniera crescente all'interno dell'ordinamento UE in molteplici ambiti di intervento. Tra i primi settori a esserne interessati è possibile individuare il campo della regolazione dei mercati e quello della definizione delle politiche sociali; successivamente, l'utilizzo di tale sistema è stato esteso ad altri ambiti allo scopo di creare comuni basi culturali e di costruire politiche integrate in aree strettamente legate alla tutela dei diritti dei cittadini.

La quantità delle reti attualmente operanti nel quadro europeo è sorprendente, basti pensare che il loro ammontare nel solo settore della cooperazione di polizia e giudiziaria supera abbondantemente la decina ed è in costante in aumento. In effetti, quella in esame si presenta come una forma-organizzazione applicabile a molteplici contesti, funzionale all'espletamento di svariate funzioni e al raggiungimento di differenti finalità. Come anticipato nelle sezioni precedenti della trattazione, nell'ambito del rapporto multipolare che si struttura tra UE e amministrazioni nazionali la sua ampia diffusione è dovuta prevalentemente alla struttura flessibile e policentrica che la connota, il cui impiego può agevolare l'esercizio di funzioni comuni ad assetto territoriale invariato. Nella rete, infatti, si realizza una compenetrazione dinamica tra i pubblici poteri che assume profili innovativi rispetto al *modus operandi* adottato e agli attori coinvolti, i quali concorrono nella cura dell'interesse pubblico. Inoltre, un ulteriore punto di forza è costituito dall'utilizzo di strumenti non legislativi che, nonostante il loro carattere *soft*, contribuiscono a supportare

una migliore e più uniforme attuazione del diritto dell'Unione all'interno degli Stati membri e a favorire il soddisfacimento di obiettivi comuni di regolazione attraverso l'individuazione di interventi correttivi o azioni migliorative.

All'interno dell'ordinamento UE l'intero ventaglio di organizzazioni reticolari attualmente esistenti può essere ascritto a una generale modalità di tipizzazione abbracciata dalla dottrina, sulla base della quale gli organismi in esame - di varia natura e livello – vengono suddivisi in reti di “esecuzione”, “armonizzazione” e “informazione”.⁵⁸⁴

Va precisato che la presente trattazione verte unicamente sull'analisi delle forme di cooperazione in rete attive nei settori della giustizia e della sicurezza - tutte riconducibili alla sola categoria delle reti di informazione – nonostante ciò, prima di procedere all'analisi di queste ultime, si ritiene opportuno tracciare una sintetica descrizione delle caratteristiche precipue di ciascuna delle tipologie appena menzionate. Tale parziale estensione del settore di indagine, sebbene circoscritta e piuttosto stringata, può contribuire a una migliore comprensione del ruolo esercitato dal modello della rete all'interno del processo di integrazione in atto e soprattutto a evidenziare i tratti comuni e le differenze che derivano dall'impiego della rete come strumento di *governance* all'interno dei diversi settori di competenza dell'Unione.

I *network* cosiddetti di *esecuzione* sono funzionali ad agevolare l'applicazione di norme comuni a livello nazionale attraverso organismi intermedi quali agenzie o autorità; tale attività implica, al tempo stesso, un alto tasso di scambio di informazioni e la realizzazione di programmi di assistenza di vario genere. Nel quadro europeo, rientrano all'interno di questa categoria le reti attive nel settore della regolazione dei mercati finanziari o della concorrenza.⁵⁸⁵ In quest'ultimo caso, ad esempio, la rete viene impiegata

⁵⁸⁴ Per tale generale classificazione si veda SLAUGHTER A. M., *The New World Order*, 2004.

⁵⁸⁵ Solo a titolo di esempio è possibile menzionare la *Rete Europea della Concorrenza*, operante a partire dal 2004 come quadro condiviso di cooperazione tra le autorità nazionali garanti della concorrenza, per l'applicazione e la vigilanza sul rispetto degli artt. 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento. I principali obiettivi della Rete europea per la concorrenza consistono nell'individuare metodi di cooperazione condivisi nonché efficienti meccanismi di informazione e nello stabilire un dialogo continuo tra i propri componenti, al fine di contribuire alla costruzione di un approccio europeo in materia di concorrenza. La realizzazione della medesima pratica all'interno di ciascuno Stato membro può produrre effetti anticoncorrenziali differenti; pertanto, l'adozione di approccio convergente a livello nazionale e una coerente applicazione degli artt. 101 e 102 non sono certamente da considerare come assiomatici. Alla luce di tali elementi e posto che l'obiettivo della cooperazione in rete in tale settore non consiste nell'uniformazione delle pratiche nazionali, quanto piuttosto nella creazione di un comune terreno di lavoro che consenta l'elaborazione condivisa di scelte e approcci convergenti, l'operato della Rete rileva su due diversi piani. Questa si pone sia come eccellente forum per lo scambio di informazioni, esperienze e *best practices* sull'applicazione delle norme antitrust, sia come valido strumento di *enforcement* della disciplina europea antitrust.

per porre in essere un composito meccanismo di attuazione, articolato su due livelli (nazionale e sovranazionale), funzionale a ricondurre entro un quadro comune l'operato di differenti sistemi nazionali di *enforcement* e vigilanza e a supportare la coerente applicazione della disciplina europea antitrust.

Una seconda tipologia di *network* è quella costituita dalle reti di *armonizzazione*, alla quale sono invece ascrivibili le reti transnazionali di soggetti regolatori, finalizzate ad assicurare la conformità delle regole nazionali disciplinanti specifici settori di intervento rispetto a comuni standard di regolazione. Al loro interno, le autorità nazionali di regolazione possono trovare un terreno comune di confronto per il coordinamento e la formalizzazione della loro reciproca interazione, rispetto alla disciplina di determinate materie.⁵⁸⁶ In linea di principio, tali reti possono incrementare significativamente la qualità dell'attività di *policy-making* a livello nazionale attraverso meccanismi di *peer pressure* e dinamiche reputazionali,⁵⁸⁷ pertanto, il loro utilizzo a livello europeo è stato non solo crescente ma ha anche conosciuto di recente un significativo processo di verticalizzazione,⁵⁸⁸ assumendo un nuovo ruolo all'interno sistema di *governance* multilivello.⁵⁸⁹ Infine, i *network* cosiddetti di *informazione* esercitano una funzione di

⁵⁸⁶ MAGGETTI M., GILARDI F., *The policy-making structure of European regulatory networks and the domestic adoption of standards*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, 18:6, 830-847.

⁵⁸⁷ Vedi MAJONE, G., *The credibility crisis of community regulation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, 38(1): 273-302; EBERLEIN B., GRANDE E., *Beyond delegation: transnational regulatory regimes and the EU regulatory state*, in *Journal of European Public Policy*, 2005, 12(1): 89-112.

⁵⁸⁸ È doveroso segnalare che parte della letteratura prodotta in ambito giuridico e politologico non ha mancato di mettere in evidenza anche le criticità derivanti dall'utilizzo della rete di regolatori. Si segnala come alcune perplessità siano state sollevate circa la possibile tendenza di tali modalità cooperative alla cooptazione e al clientelismo. Vedi O'TOOLE L. J., MEIER K. J., *Desperately seeking Selznick: cooptation and the dark side of public management in networks*, in *Public Administration Review*, 2004, 64(6): 681-93] nonché alla chiusura e alla produzione di esternalità negative. Vedi SODA G., USAI A., *The dark side of dense networks: from embeddedness to indebtedness*, in GRANDORI A. (ed.), *Interfirm Networks: Organization and Industrial Competitiveness*, 1999, pp. 276-302. Infine, alcuni studiosi non hanno mancato di sottolineare come tali reti non siano di fatto immuni da dinamiche di potere, vedi BACH D., NEWMAN A. L., *Transgovernmental networks and domestic policy convergence: evidence from insider trading regulation*, in *International Organization*, 2010, 64(3): 505-28.

Si segnala infine che la ricognizione dei punti di forza e delle criticità derivanti dall'operato delle reti transnazionali di soggetti regolatori, così come evinta dalla letteratura sopra richiamata, è stata effettuata da Maggetti e Gilardi in MAGGETTI M., GILARDI F., *The policy-making structure of European regulatory networks*, op. cit.

⁵⁸⁹ In questa sede verrà non verrà affrontata un'analisi esaustiva dell'operato delle reti di armonizzazione. L'intento, infatti, è quello di offrire una panoramica di quanto ampio e variegato sia il fenomeno reticolare all'interno del panorama europeo dell'integrazione, non potendo tuttavia esemplificarne il funzionamento per

natura trasversale che consiste prevalentemente nello scambio di informazioni di varia natura concernenti i sistemi giuridici degli Stati membri nonché esperienze e prassi nazionali, per essere estesa ad attività di assistenza operativa e tecnica, supporto alla formazione professionale o promozione di taluni principi e modelli giuridici.

All'interno dello scenario europeo, il maggior numero delle reti comprese all'interno di quest'ultima categoria assolve alla propria *mission* informativa con lo scopo di contribuire alla realizzazione di un comune spazio di giustizia e sicurezza, tanto sul piano operativo quanto attraverso la costruzione di un comune bagaglio informativo e culturale.⁵⁹⁰ Il loro utilizzo, può essere ricondotto innanzi tutto al più generale obiettivo di migliorare la rilevanza e l'efficacia della normativa dell'Unione in fase attuativa, attraverso il supporto prestato alle autorità nazionali rispetto alla corretta applicazione di taluni strumenti giuridici in materia di cooperazione giudiziaria. Allo stesso tempo, le stesse sono funzionali ad accrescere la qualità delle politiche UE attraverso la promozione di una più ampia partecipazione nella fase di ideazione e pianificazione.⁵⁹¹ Tale esigenza, emersa con inedita forza all'inizio del nuovo millennio, era stata fatta propria dalla Commissione, che nel Libro Bianco sulla *Governance* europea aveva espresso la necessità di utilizzare il proprio potere di iniziativa in maniera più mirata e identificando obiettivi di lungo termine. Tra le premesse generali di tale orientamento vanno certamente considerate le dinamiche che sottendevano il delicato momento storico-istituzionale; in particolare, la prospettiva di realizzazione del più ampio processo di allargamento conosciuto nella storia dell'integrazione europea, che rendeva le sfide concernenti il *deficit* democratico e la legittimazione delle Istituzioni UE sempre più incalzanti.⁵⁹² A partire da tali presupposti, si

ciascuna delle categorie considerate. Tuttavia, per ragioni di completezza si segnala che interessanti esempi di reti di armonizzazione a livello europeo interessano il settore dell'energia e quello delle comunicazioni elettroniche.

⁵⁹⁰Sul punto SLAUGHTER A.M., *The New world order*, op cit. Alla luce della descrizione offerta delle reti di informazione appare evidente che la funzione di informazione non può essere considerata quale prerogativa esclusiva di tale categoria di rete, in quanto questa viene condivisa anche dalle reti di esecuzione e da quelle di armonizzazione. Le prime, ad esempio, pongono tra i loro obiettivi anche la realizzazione di meccanismi di informazione che facilitino il dialogo tra i membri della rete, allo scopo di promuovere un approccio convergente rispetto alle politiche di settore. Tale trasversalità si riflette anche nella significativa varietà dei soggetti istituzionali coinvolti all'interno della rete, che possono interessare regolatori, legislatori, autorità nazionali giudiziarie o autorità preposte all'applicazione della legge.

⁵⁹¹ “*The quality, relevance and effectiveness of EU policies depend on ensuring wide participation throughout the policy chain – from conception to implementation*”. Vedi Comunicazione della Commissione “La Governance Europea: un libro bianco” COM (2001) 428, *infra* nota 3, p. 10.

⁵⁹² Il dibattito circa il deficit democratico all'interno dell'ordinamento UE divenne particolarmente pressante (in special modo per la Commissione) nel 1999, quando Jacques Santer e i suoi commissari furono costretti a dimissioni anticipate rispetto alla scadenza naturale del proprio mandato. Alcuni membri della Commissione

ritenne opportuno predisporre una migliore e più ampia attività di consultazione che coinvolgesse maggiormente sia la società civile che i gruppi di esperti. A tal fine, il Libro Bianco esprimeva la volontà di sviluppare un approccio sistematico attraverso il quale la Commissione avrebbe dovuto strutturare la propria interazione con i cosiddetti *network* chiave.

Seguendo questa impostazione, le reti di informazione costituiscono oggi sia un canale di comunicazione preferenziale tra Istituzioni europee e autorità nazionali sia uno strumento di *soft power* capace di operare in maniera bidirezionale. Dal punto di vista delle autorità nazionali, infatti, queste possono essere considerate come meccanismi di ricomposizione delle rispettive istanze nonché come valido organo di rappresentanza in sede europea. Diversamente, dal punto di vista delle Istituzioni UE, le stesse possono essere concepite come collettore di conoscenza e informazioni provenienti dalla realtà nazionale da utilizzare nell'ambito della propria attività regolatoria. Non da ultimo, attraverso l'azione di alcune reti le autorità nazionali possono essere più facilmente incanalate verso modalità corrette e convergenti di applicazione delle politiche e della normativa europea di settore. Un tale utilizzo del modello di cooperazione in rete risulta essere particolarmente promettente all'interno dell'ordinamento europeo, nell'ambito del quale non esiste un vero e proprio governo centrale che eserciti il potere di comando e controllo. Infatti, come più volte evidenziato, reti quali quelle operanti nel settore della cooperazione giudiziaria possono combinare opportunamente la prospettiva di mantenimento di un quadro giuridico uniforme in un contesto di riferimento che esige diversificazione e assenza di gerarchia.

furono infatti travolti da uno scandalo di corruzione; in particolare la francese Edith Cresson, rifiutandosi di dimettersi, costrinse l'intera Commissione a una dimissione collettiva. L'episodio, definito dal socialdemocratico austriaco Herbert Bösch come "il primo terremoto" all'interno delle istituzioni europee segnò il raggiungimento di un minimo storico nei livelli di fiducia nell'operato della Commissione. Per questa ragione, la successiva formazione della Commissione, presieduta a partire dal 2000 da Romano Prodi pose come prioritario l'obiettivo di restaurare il prestigio e il potere della Commissione. Le dimissioni anticipate della Commissione Santer rappresentarono uno dei momenti cruciali nella vita delle istituzioni europee, in primo luogo perché favorirono l'acquisizione di potere da parte del Parlamento, che vede tra i propri compiti più rilevanti il controllo sul bilancio dell'Unione. Inoltre, una diretta conseguenza di tale episodio fu anche la costituzione di OLAF, ufficio indipendente per la lotta alle frodi con potere di azione. Infine, ve segnalato che negli anni successivi la Commissione stessa ha approvato una significativa riforma del proprio regolamento finanziario, allo scopo di aumentare la trasparenza della gestione finanziaria; nel 2004, infine, ha approvato la revisione dello statuto dei funzionari europei ha reso molto più difficili le possibili frodi ai danni della Comunità. Per un confronto si veda ALMER J., ROTKIRCH M., *European Governance – An Overview of the Commission's Agenda for Reform*, 2004.

La breve analisi delle tre tipologie di *network*, dunque, consente innanzitutto di rilevare come la rete sia stata individuata quale strumento di *governance* per la disciplina di settori di intervento molto diversificati e come, in ciascun caso, questa sia stata riadattata allo scopo di contribuire a un'attuazione quanto più omogenea e coerente della normativa UE sul territorio dell'Unione.

Nel caso delle reti di esecuzione, ad esempio, l'utilizzo del modello reticolare appare strumentale all'esercizio di funzioni di controllo e di esecuzione delle decisioni assunte in sede europea. In tale contesto la rete esercita un'azione di ricomposizione preventiva rispetto a eventuali difformità riscontrabili nell'applicazione della rilevante normativa UE a livello nazionale. Diversamente, le reti di armonizzazione si presentano come forum di discussione in cui può essere agevolata la circolazione di migliori pratiche e, soprattutto, possono essere identificate in maniera concertata delle azioni correttive o migliorative, rispetto alla disciplina di un dato settore.⁵⁹³ In ultimo, i *network* di informazione mirano a incrementare l'efficacia della normativa dell'Unione tanto in fase attuativa quanto in fase di pianificazione, attraverso l'intensificazione e la facilitazione dei flussi informativi.

Ciò considerato, un'ulteriore riflessione concernente le diverse applicazioni del modello reticolare può essere formulata rispetto ai rispettivi processi di sviluppo; sul punto, merita particolare attenzione la comparazione tra le reti di armonizzazione attive nei settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche e le reti di informazione sviluppate nello Spazio LSG.

In primo luogo, si osserva come in entrambi i casi la ricerca di soluzioni organizzativo - istituzionali flessibili per la *governance* di settore ricalchi lo stesso schema. L'esigenza di sviluppare meccanismi cooperativi orizzontali nasce inizialmente dal basso, attraverso un processo *bottom-up* che vede le stesse autorità nazionali avviare una reciproca collaborazione su basi volontarie. Solo in una fase successiva, l'esperienza maturata in tali contesti "spontanei" genera un approccio di tipo *top-down*, stimolando a livello dell'Unione un'azione volta a far convergere tali esperienze entro una cornice europea. Su tali basi, infatti, sono state poste in essere misure volte a favorire da un lato il coordinamento tra le autorità nazionali e dall'altro il raccordo tra queste ultime e le Istituzioni UE.⁵⁹⁴

⁵⁹³ Ad esempio, nel caso di ERGEG, la rete è nata come adeguata risposta alle esigenze di monitoraggio dell'effettiva attuazione a livello nazionale della normativa di settore, ai fini di interventi successivi ad opera della Commissione.

⁵⁹⁴ A titolo di esempio si consideri la vicenda che ha interessato lo sviluppo delle reti attive nel settore dell'energia. Dapprima, attraverso un approccio *bottom-up* è stato creato il *Council of European Energy Regulators* – CEER, organismo attraverso il quale si intendeva migliorare il funzionamento del mercato europeo e assicurare ai soggetti economici e ai consumatori un giusto e prevedibile quadro normativo di

In secondo luogo, la medesima analisi lascia emergere interessanti differenze. Nello specifico, si fa riferimento all'evoluzione strutturale che ha interessato entrambe le tipologie di reti. Ad esempio, nel settore dell'energia e in quello delle comunicazioni elettroniche forme di interazione poco strutturate di tipo orizzontale sono state recentemente soppiantate da soluzioni organizzative più articolate e stabili, che alla sola collaborazione orizzontale hanno saputo coniugare modalità cooperative tendenti alla centralizzazione. In sostanza, l'esigenza di ridurre *de facto* i margini di flessibilità previsti dalle rilevanti norme europee⁵⁹⁵ in fase attuativa ha condotto al superamento della forma-

riferimento. Di seguito, con Decisione della Commissione 2003/796, è stato istituito il *Gruppo dei Regolatori Europei per il gas e l'energia* – ERGEG, in qualità di gruppo consultivo indipendente che, su richiesta della Commissione o di propria iniziativa è tenuto a fornire assistenza e consulenza, in particolare per la preparazione di disposizioni di attuazione inerenti il funzionamento del mercato interno dell'energia e del gas e a contribuire alla coerente applicazione della rilevante normativa europea. CEER ed ERGEG hanno operato in maniera sinergica, talvolta sovrapponendo la rispettiva azione, sino al 2010, quando con il Regolamento 713/2009 del 13 luglio 2009 è stata istituita un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia - ACER, che sostituisce ERGEG. Ad oggi, l'Agenzia rappresenta un quadro comune entro il quale viene promossa la cooperazione sia fra le autorità nazionali di regolamentazione che fra le autorità di regolamentazione a livello regionale e dell'Unione. Il risultato di tale collaborazione è tenuto in debito conto per la formulazione di raccomandazioni o decisioni; infatti, tale organismo esercita anche un'importante funzione consultiva per la Commissione o altre istituzioni UE così come per le autorità nazionali di regolamentazione, su tutte le materie di sua pertinenza. Inoltre, qualora ritenga che norme vincolanti relative alla cooperazione tra le autorità di cui sopra siano necessarie, presenta le opportune raccomandazioni alla Commissione.

Con riferimento al settore delle comunicazioni elettroniche è stato percorso un processo di sviluppo simile. In particolare, si fa riferimento all'attività dell'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche – BERECECT, che nel 2009 ha sostituito il Gruppo dei Regolatori Europei per le Comunicazioni Elettroniche – ERG Istituito con Regolamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BERECECT) e l'Ufficio Decisione della Commissione 627/2002 del 29 luglio 2002.

Per quanto riguarda le reti attive nello Spazio LSG, il percorso di sviluppo che le interessa sarà ovviamente oggetto di più approfondita trattazione nelle sezioni successive del presente lavoro.

⁵⁹⁵ Il quadro giuridico di riferimento è costituito rispettivamente dalla Direttiva 2003/54/CE del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'elettricità e che abroga la direttiva 96/92/CE; dalla Direttiva 2003/55/CE, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE; dal Regolamento (CE) n. 1228/2003, del 26 giugno 2003, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica. Sulla base della nuova normativa di riferimento e, in particolare, a norma delle due direttive sopracitate, ciascuno Stato membro ha dovuto designare al proprio interno uno o più organismi competenti con funzioni di autorità di regolazione per svolgere i compiti di regolamentazione stabiliti dalle direttive stesse, in piena indipendenza dagli interessi dell'industria del gas e dell'elettricità. Art. 23 della Direttiva 2003/54/CE e art. 25 della Direttiva 2003/55/CE.

organizzazione rete, per approdare alla più strutturata conformazione dell’Agenzia.⁵⁹⁶ Diversamente, l’indagine effettuata sugli attori istituzionali che si muovono all’interno dello Spazio LSG, ha mostrato come, in questo caso, la nascita di agenzie non sia stata affatto orientata, tanto sul piano formale quanto sostanziale, al superamento della rete come modalità organizzatoria. A titolo di esempio, si consideri la *Decisione 2008/976/GAI*, sulla base della quale i cinque anni di coesistenza di Eurojust e della Rete giudiziaria europea - RGE hanno dimostrato il bisogno di chiarirne i rapporti, ma hanno anche evidenziato la necessità di mantenere in vita entrambe le strutture.⁵⁹⁷

La medesima conclusione può essere confortata anche dall’analisi del funzionamento interno di tali agenzie - segnatamente Europol ed Eurojust. Ad oggi, il passaggio dalla rete al coordinamento verticale che la nascita di tali organismi a carattere centralizzatore rappresenterebbe, assume valore più sul piano formale che sostanziale; di fatti, a livello operativo i meccanismi che le reggono rimangono prevalentemente ancorati a forme cooperative orizzontali (soprattutto nel caso di Europol) mentre le potenzialità derivanti dalle funzioni di coordinamento sovranazionale che la normativa rilevante attribuisce loro continuano ad essere prevalentemente inesprese.

II.3 Il ruolo pionieristico dell’UE nell’utilizzo del modello di cooperazione e organizzazione in rete. Le due fasi del percorso di sviluppo delle reti europee

L’Unione Europea ha svolto un ruolo pionieristico nell’introduzione della rete come modalità cooperativa, specialmente nei settori della giustizia e della sicurezza, nell’ambito dei quali il difficile esercizio di bilanciamento tra l’esigenza di una regia europea e la salvaguardia di un’identità plurale assume maggiori profili di criticità. L’opzione transnazionale, infatti, appare una soluzione idonea a supportare una più uniforme e corretta applicazione del diritto dell’Unione, pur sottraendosi a scelte centralizzatrici, in quanto opera attraverso strutture policentriche e strumenti di natura *soft*. Attraverso l’azione esercitata sul terreno della mediazione tra ordinamento sopranazionale e sistemi giuridici e giudiziari nazionali, la rete può favorire, almeno in potenza, l’adozione di comportamenti omogenei da parte dei soggetti chiamati a dare attuazione alle politiche di settore dell’Unione a livello nazionale.⁵⁹⁸ In linea teorica, la partecipazione delle autorità

⁵⁹⁶ L’esempio offerto dalla vicenda ERGEG/ACER e da quella ERG/ BERECT, mostra infatti come taluni network si configurino come strumenti di cooperazione orizzontale, almeno in fase di costituzione, per poi sviluppare una dimensione verticale che ha origine prevalentemente in un’opera di supporto nei confronti della Commissione e che può successivamente cristallizzarsi per espressa volontà del legislatore europeo.

⁵⁹⁷ Considerando n. 6 della *Decisione 2008/976/GAI*.

⁵⁹⁸ DEHOUSSE R., *Regulation by networks*, op cit., p. 254.

nazionali alle attività promosse dai *network* può agevolare l'efficace scambio di informazioni operative e tecniche e può offrire un comune terreno di confronto all'interno del quale condividere esperienze e problemi derivanti dall'applicazione di talune norme e principi giuridici.

In buona sostanza, la diffusione di un tale modello cooperativo all'interno dell'ordinamento dell'Unione, e specialmente nel quadro dello Spazio LSG, risiede in primo luogo nel suo carattere potenzialmente sostenibile.⁵⁹⁹ La rete, infatti, concepita in senso lato come modalità di supporto all'esercizio di talune competenze dell'Unione, rappresenta una scelta pragmatica che in assenza di un sufficiente livello di armonizzazione può conciliare una efficace cooperazione con il mantenimento delle prerogative sovrane degli Stati membri.⁶⁰⁰ Un tale concetto, del resto, è stato fatto proprio anche dal Programma di Stoccolma che, al fine di incrementare la reciproca fiducia necessaria per il migliore funzionamento del sistema, individua nell'approccio *network-based* uno strumento particolarmente appropriato per la sua capacità di assicurare un coordinamento e una comunicazione efficienti tra i diversi nodi, evitando il "rischio" di una direzione dall'alto.

Recentemente, la dottrina si è cimentata in svariati tentativi di classificazione, utilizzando approcci eterogenei. Ad esempio, seguendo le fila del percorso di sviluppo temporale che ha caratterizzato l'intero ventaglio delle reti europee⁶⁰¹ - non solo quelle attive nello Spazio LSG - è possibile operare una prima distinzione sulla base di elementi di natura strutturale. Adottando un simile criterio, vengono in rilievo due macro gruppi: le reti di punti di contatto singoli e le reti cosiddette istituzionali, introdotte in una fase più tarda.⁶⁰² Si tratta di due generazioni di reti, diverse per finalità perseguite, elementi definitori ma soprattutto per tipologie di componenti.⁶⁰³

⁵⁹⁹ TONIATTI R., MAGRASSI M., (eds.) *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università di Trento XCV, 2011, p. 10.

⁶⁰⁰ Per un commento alla dottrina che si oppone a tale visione delle funzioni svolte dalle reti, si veda il capitolo I della presente trattazione.

⁶⁰¹ Questa categorizzazione, realizzata da Allegra Canepa, può essere applicata non solo ai network europei attivi in materia di giustizia, ma anche a reti operanti in altri settori di intervento, come le reti di esecuzione attive nel settore della concorrenza e le reti di armonizzazione che operano nei settori dell'energia o delle comunicazioni. Vedi CANEPA A., *Reti Europee in cammino*, 2010.

⁶⁰² Categorizzazioni ulteriori, di natura trasversale, sono state proposte allo scopo di suddividere le reti in base alla principale mansione svolta. Questa partizione consente di classificare le reti in quattro gruppi: a) reti nate allo scopo di promuovere attività di training, scambio culturale e attività di lobby (soprattutto in materia di autonomia e indipendenza della magistratura) b) network focalizzati sulla promozione di forum di discussione; c) reti di collegamento, che realizzano ricerche e studi su specifici temi d) reti tecniche che supportano le autorità nazionali rispetto all'applicazione della normativa sovranazionale o internazionale,

Le differenze che caratterizzano i due sottoinsiemi così individuati si rivelano essere tutt'altro che banali. In particolare, le peculiarità che connotano la *membership* appaiono legate a filo doppio alla funzione rispettivamente perseguita nonché alla *ratio* sulla quale poggia l'istituzione stessa di ciascuna rete. Sebbene tutti i network attivi nello Spazio LSG possano essere ascritti alla più generale categoria delle reti di informazione, diverso è il modo attraverso il quale questa funzione viene effettivamente declinata, a seconda delle esigenze cui l' "informazione" stessa è chiamata a rispondere.

Nel corso di una prima fase, si è assistito alla formazione di numerose reti di punti di contatto "singoli", la cui *membership* è costituita da esperti nazionali che provvedono a soddisfare l'esigenza crescente di scambio di informazioni tecniche e di natura operativa tra le amministrazioni nazionali. Queste hanno fatto il loro ingresso nel settore della cooperazione giudiziaria alla fine dei '90 come ulteriore strumento di supporto da utilizzare per fini investigativi, per il perseguimento di reati aventi una dimensione transnazionale o per la gestione di un sempre più consistente contenzioso transfrontaliero. Com'è noto, l'uso dei tradizionali strumenti di cooperazione giudiziaria rendeva (e rende) la ricerca di informazioni una procedura aleatoria e complessa; per questa ragione, le Istituzioni dell'Unione si sono orientate verso l'adozione di misure strutturali per garantire adeguati contatti diretti tra le autorità giudiziarie e le altre autorità responsabili della cooperazione e dell'azione giudiziaria contro le forme di criminalità grave.⁶⁰⁴ Il medesimo orientamento, inoltre, ha fornito una risposta all'esigenza di portare la cooperazione in campo giudiziario ad un livello analogo a quello all'epoca esistente tra le forze di polizia e di ottimizzare le sinergie nella collaborazione tra queste ultime e le autorità giudiziarie. Oltre a ciò, il confronto con i moderni modelli di criminalità aveva sollevato la necessità di sviluppare strategie e azioni di contrasto mirate, costruite attraverso la commistione di competenze d'analisi differenziate che potessero includere, laddove opportuno, non solo la partecipazione delle diverse autorità nazionali ma anche il sostegno della comunità scientifica.⁶⁰⁵

promuovono la definizione di migliori pratiche e costruiscono database comuni. Quest'ultimo tipo di rete è generalmente posto in essere con atti di diritto derivato dell'UE. Vedi CANEPA A., *La rete quale forma-organizzazione del settore della giustizia europea*, in AMMANATI L. – BILANCIA P. (adq), *Governance dell'Economia e integrazione europea. Governance multilivello, regolazione e reti* (vol. II), 2008, pp. 303-304.

⁶⁰³ Per un'analisi del percorso di sviluppo delle reti in chiave temporale si veda CANEPA A., *Reti europee in cammino*, 2010, pp. 5-10.

⁶⁰⁴ Considerando 8 dell'Azione comune 98/428/GAI.

⁶⁰⁵ Vedi Piano d'azione contro la criminalità organizzata, 28 aprile 1997. Raccomandazioni n. 19 e n. 21; punti 5 (d) e 6 (b). Vedi anche le conclusioni dei seminari «Rete giudiziaria europea e criminalità

Secondo questa prospettiva, pur rispettando pienamente la struttura costituzionale di ciascuno Stato membro, le reti di punti di contatto si sono poste come meccanismi funzionali ad accelerare lo scambio di informazioni e il completamento delle procedure relative alla domanda di cooperazione per l'applicazione della legge. I nodi della rete, infatti, costituiscono un'interfaccia che permette alle autorità competenti degli Stati membri e alla Commissione di entrare in contatto tra di loro il più celermente possibile. In aggiunta, questi sono stati concepiti anche come punti focali nazionali ai quali tanto le autorità preposte all'applicazione della legge quanto la Commissione possono chiedere informazioni in materia di legislazione, giurisdizione e procedure nazionali.

Questa tipologia di rete si ispira all'idea "assistenza" e in alcuni casi a forme di "assistenza spontanea" (caratteristica della cooperazione in ambito amministrativo), sulla base della quale autorità nazionali competenti possono prestarsi ausilio anche quando una esplicita richiesta di collaborazione non sia stata formulata. Su tali basi, i membri delle reti mettono il proprio operato a servizio del sistema di cooperazione cui partecipano, considerato nel suo insieme, e prestano la propria attività di supporto non solo a favore delle competenti autorità dello Stato membro di appartenenza, ma anche a beneficio delle autorità competenti degli altri Stati membri, per consentire loro di stabilire contatti diretti o fornire le informazioni giuridiche e pratiche necessarie per predisporre le richieste di cooperazione.

Si tratta di una forma di supporto che si concreta in maniera prevalente attraverso la messa a disposizione di informazioni utili.⁶⁰⁶ Per ciò che concerne nello specifico lo Spazio LSG, tale assistenza si traduce in un generale impegno a rendere determinate informazioni disponibili, sia attraverso un generale obbligo per lo Stato membro di conservazione dei dati e di informazioni rilevanti ai fini della prevenzione e della lotta alla criminalità, sia attraverso i meccanismi posti in essere da talune reti per favorirne lo scambio. Come si è visto all'interno del capitolo precedente, nel primo caso, attinente il profilo statico della cooperazione informativa, l'attività di assistenza si realizza in maniera indiretta, attraverso

organizzata», Bruxelles, 8 - 10 maggio 1996 e 19 - 20 giugno 1997, organizzati dal Ministero belga della Giustizia nel quadro del programma Grotius cofinanziato dall'Unione europea.

⁶⁰⁶ L'idea di assistenza spontanea è stata recepita anche all'interno del diritto dell'Unione; ne troviamo un chiaro esempio all'interno del Titolo II del *Regolamento (CE) n. 515/97* del Consiglio del 13 marzo 1997 relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale e agricola. Il titolo II del Regolamento prende proprio il nome "assistenza spontanea"; in particolare l'art. 13 dispone che "Le autorità competenti di ciascuno Stato membro prestano, alle condizioni enunciate agli articoli 14 e 15, la propria assistenza alle autorità competenti degli altri Stati membri, senza che sia stata formulata la richiesta preventiva da parte di queste ultime".

l'adozione di misure finalizzate a porre in essere strumenti *IT* per la raccolta e l'archiviazione di dati. Tali strumenti, tra l'altro, possono prevedere l'accesso reciproco o l'interoperabilità di basi di dati nazionali così come, in alternativa, l'accesso diretto (*on-line*) alle basi di dati centrali dell'UE già esistenti.⁶⁰⁷

Per ciò che concerne il profilo dinamico di tale assistenza informativa, rilevano le modalità poste in essere in seno alle reti per facilitare lo scambio di dati e informazioni costantemente aggiornate. Si consideri ad esempio, l'art. 3.1 della *Decisione 2008/976/GAI*, che pone tra le modalità di funzionamento della Rete Giudiziaria Europea la costante disponibilità di informazioni di base, regolarmente aggiornate e messe in circolazione attraverso un adeguato sistema di telecomunicazioni e attraverso la pubblicazione sul sito ufficiale dell'organizzazione.⁶⁰⁸ Va sottolineato, tra l'altro, come l'attività di assistenza informativa svolta all'interno dell'organizzazione non si esaurisca nel novero dei doveri divulgativi assolti attraverso la pubblicazione di dati e informazioni sulle pagine *web* di pertinenza della RGE. La rete, infatti, mette a disposizione delle autorità nazionali un canale di comunicazione protetto istituito per agevolare le attività

⁶⁰⁷ Sul punto si veda il Capitolo II della presente trattazione, Sezione I, paragrafo II.3 “La cooperazione informativa e il principio di disponibilità”. A titolo di esempio, si consideri il contenuto dell'art. 5 della Decisione quadro 2009/315/GAI relativa all'organizzazione e al contenuto delle informazioni estratte dal casellario giudiziario, sulla base del quale lo Stato membro di cui è cittadino il condannato ha l'obbligo di conservare integralmente tutte le informazioni ricevute dallo Stato di condanna, che dovranno essere messe a disposizione di un eventuale “Stato richiedente”. Agli stessi fini si consideri, inoltre, anche la cosiddetta Decisione di Prüm che allo scopo di soddisfare esigenze di conservazione e condivisione delle informazioni, introduce delle misure che impegnano gli Stati membri a creare e gestire database nazionali, accessibili *on-line*, finalizzati rispettivamente all'archiviazione di profili di DNA, impronte digitali e dati relativi ai veicoli iscritti nei pubblici registri. Inoltre, il dovere di conservazione in capo agli Stati membri viene disciplinato anche nella Decisione che istituisce lo European Criminal Records Information System - ECRIS, sistema che permette alle autorità centrali nazionali di scambiare informazioni estratte dai casellari giudiziari e dati concernenti condanne nuove e passate, attraverso una complessa architettura IT decentrata, che connette reciprocamente i database dei casellari giudiziari nazionali.

⁶⁰⁸ Art. 3 lett. c) e art. 9 (1) della Decisione 2008/976/GAI. Il segretariato della Rete giudiziaria europea garantisce che le informazioni disponibili sul sito *web* siano costantemente aggiornate. Tuttavia, sulla base dell'art. 8.2 della Decisione 2008/976/GAI il dovere di verificare l'esattezza delle informazioni in esame e richiedere, eventualmente, la modifica di queste alla Segretariato è in capo al singolo Stato membro. Inoltre, in ragione del forte focus sull'assistenza giudiziaria e sull'applicazione degli strumenti di reciproco riconoscimento, la Rete si occupa della pubblicazione di tutti i testi ufficiali degli strumenti giuridici pertinenti, corredando questi ultimi con un'adeguata pubblicità di tutte le relative dichiarazioni o riserve (Art. 7 lett. d) della Decisione 2008/976/GAI). Il Segretariato della Rete mette a disposizione i dati completi sui punti di contatto di ciascuno Stato membro comprese, se del caso, ulteriori delucidazioni circa le rispettive competenze sul piano interno (Art. 7 lett. a) della Decisione 2008/976/GAI.).

operative, consentendo la circolazione di dati riservati e richieste di cooperazione. Come si vedrà di seguito, attraverso un tale canale l'autorità "richiedente" o "emittente" di uno Stato membro può agevolmente individuare l'autorità di un altro Stato membro competente a ricevere ed eseguire una richiesta di cooperazione giudiziaria e inviare, se del caso, le decisioni di merito che riguardino gli strumenti giuridici che applicano il principio del riconoscimento reciproco.⁶⁰⁹ Di rilievo è il fatto che tale canale di comunicazione costituisca uno strumento di raccordo tra la RGE ed Eurojust; questo, infatti, può essere utilizzato dai corrispondenti nazionali, dai corrispondenti nazionali in materia di terrorismo, dai membri nazionali di Eurojust e dai magistrati di collegamento per lo svolgimento delle proprie attività operative. Inoltre, ne è stato prefigurato il collegamento con il Sistema automatico di gestione dei fascicoli, costituito in attuazione dell'art. 16 della *Decisione 2002/187/GAI* che istituisce Eurojust. Si tratta di una scelta, in tutta evidenza, rivolta a soddisfare l'esigenza di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri dell'Unione, anche attraverso una comunicazione diretta e più efficace tra le due strutture.⁶¹⁰

Sulla base di tale premessa è possibile osservare come nell'ambito delle reti di prima generazione, le funzioni esercitate dai rispettivi punti di contatto siano riconducibili prevalentemente a una fondamentale attività di scambio di informazioni nonché ad attività di incontro e coordinamento o di supporto tecnico specialistico. Come ben esemplificato dal funzionamento della RGE, la partecipazione a tali di forme di cooperazione prevede che ciascun punto di contatto non si limiti a prestare assistenza alle sole autorità del proprio Stato membro, ma che il proprio supporto venga offerto anche alle autorità di altri Stati dell'UE. La finalità perseguita, infatti, consiste nel migliorare la capacità di intervento a livello di sistema, in primo luogo attraverso l'efficiente circolazione di informazioni utili.⁶¹¹ Inoltre, tali reti possono anche essere investite del compito di approfondire specifici temi e problematiche attraverso studi basati su un esame comune della materia, riunioni finalizzate a dare diffusione delle metodologie utilizzate all'interno dei diversi sistemi nazionali e la realizzazione di *data base* comuni.⁶¹²

⁶⁰⁹ Art. 7 lett b) e art. 9 (2) della *Decisione 2008/976/GAI*.

⁶¹⁰ Considerando 8 e art. 9.3 della *Decisione 2008/976/GAI*.

⁶¹¹ Per un approfondimento degli elementi di analisi delle reti in chiave giuridica cft CANEPA, *Reti europee in cammino*, 2010, pp. 3-10. Vedi anche CLAES M., DE VISSER M., *Are you networked yet? On dialogues in European Judicial Networks*, in *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2, May 2012.

⁶¹² Sebbene non costituisca oggetto di analisi nella presente trattazione, si segnala che tra le reti riconducibili a tale categoria è possibile collocare la *Rete europea sulle migrazioni - REM*, creata con la *Decisione del Consiglio 2008/381/CE*. Sulla base dell'art. 1 (2) della *Decisione*, l'obiettivo della REM consiste in primo luogo nel soddisfare l'esigenza di informazione delle istituzioni UE e delle autorità nazionali in materia di migrazione e asilo, "fornendo informazioni aggiornate, oggettive, affidabili e comparabili, nell'intento di

Le reti cosiddette di “punti di contatto” sono generalmente definibili come reti di prima generazione in ragione della loro specifica configurazione che, da un punto di vista temporale, si è sviluppata in una fase precedente del percorso di affermazione delle reti europee. Nonostante ciò, il loro utilizzo è a tutt’oggi molto cospicuo, soprattutto all’interno dello Spazio LSG, che attualmente ne conta il maggior numero. In particolare, l’impiego di tali reti registra un *trend* crescente in materia di sicurezza, dal momento che si tratta di un modello cooperativo particolarmente adatto ad agevolare l’applicazione del principio di disponibilità; l’approccio utilizzato dalla Strategia di Sicurezza interna e più ancora dalla relativa Strategia in Azione è sintomatico di un interesse sempre maggiore verso la messa in rete di punti di contatto nazionali. La tabella di marcia per la realizzazione della Strategia, infatti, ha prefigurato la nascita di un numero significativo di reti appartenenti a tale categoria. Tra queste, figura una rete di punti di contatto nazionali per gli organi governativi e di regolamentazione, funzionale a rendere più incisiva l’azione di contrasto contro le infiltrazioni della criminalità nell’economia, attraverso lo sviluppo di migliori prassi e il sostegno a progetti pilota su questioni pratiche. Un ulteriore esempio è rappresentato dalla rete di gruppi di pronto intervento informatico - da designare in

sostenere l’iter decisionale dell’Unione Europea in questi settori”. La REM è composta dai punti di contatto nazionali, designati dagli Stati membri e dalla Commissione; quest’ultima esercita una funzione di raccordo rispetto all’insieme complessivo dei lavori della rete, assicurandosi che il suo operato rifletta in maniera adeguata le priorità politiche dell’Unione nel settore dell’immigrazione e dell’asilo. Per quanto concerne le funzioni svolte dai punti di contatto della REM, l’analisi della Decisione 2008/381/EC permette di identificare due principali filoni di attività. Il primo consiste nell’assolvimento di una generale mission informativa, attraverso la messa a disposizione di informazioni nazionali che contribuiscano al funzionamento del sistema di scambio informativo della rete; nell’ambito di tale funzione core, inoltre, i punti di contatto sono tenuti a sviluppare la capacità di rivolgere richieste specifiche e di rispondere rapidamente a richieste analoghe degli altri punti di contatto nazionali. Il secondo filone di attività consiste invece nella redazione di rapporti sulla situazione della migrazione e dell’asilo in ciascuno Stato membro e di studi su aspetti specifici, necessari per sostenere l’iter decisionale. Va sottolineato che, oltre alle due funzioni indicate, a livello nazionale ciascun punto di contatto esercita una importante attività di raccordo tra una molteplicità di organizzazioni e persone fisiche, attive nel settore della migrazione e dell’asilo, che a loro volta vanno a costituire una rete nazionale delle migrazioni alla quale può essere chiesto, talvolta, di contribuire alle funzioni della REM, in particolare rispetto all’elaborazione di rapporti e studi e al funzionamento del sistema di informazione. Su questo ultimo punto, vale la pena sottolineare come la Decisione disponga espressamente l’istituzione di un sistema di scambio di informazioni web-based, formato da diverse componenti: una sezione attraverso la quale è possibile avere accesso alla rilevante legislazione UE e nazionale, alla giurisprudenza e agli sviluppi delle politiche nei settori della migrazione e dell’asilo; una funzionalità per le richieste specifiche che i punti di contatto nazionali rivolgono ai propri omologhi, come pure un glossario e un Thesaurus specifici. Inoltre, il sistema informatico della rete rende disponibili on-line tutte le pubblicazioni della REM nonché un repertorio dei ricercatori e degli istituti di ricerca specializzati nei settori di interesse.

ciascuno degli Stati membri così come presso le istituzioni dell'UE – la cui creazione è stata preannunciata al fine di *rafforzare la capacità di far fronte agli attacchi informatici*. Inoltre, in attuazione del programma d'azione della Commissione, nel 2011 è stata formalmente istituita la *Rete europea di sensibilizzazione al problema della radicalizzazione – RAN* (formata da responsabili politici, funzionari dei servizi di contrasto e di sicurezza, magistrati, autorità locali ed altri esperti di settore) e, oltre a ciò, il Consiglio ha adottato proprie conclusioni rispetto alla creazione di una rete europea di unità speciali di contrasto CBRN.⁶¹³

II.4 Segue ... Le reti di seconda generazione

La fase successiva del processo di sviluppo di tale modello cooperativo ha condotto alla creazione di reti cosiddette di seconda generazione, i cui nodi sono costituiti da istituzioni nazionali (o parte di queste) di varia natura, operanti a livello nazionale in settori specifici.⁶¹⁴ In linea generale, all'interno dell'ordinamento giuridico della UE è possibile collocare all'interno di tale categoria un numero cospicuo di organizzazioni reticolari, attive in molteplici settori di intervento; tra queste, una delle più note si individua nella *Rete dei centri europei dei consumatori – CEC* (o EEC-net),⁶¹⁵ nata nel 2005 per fornire ai

⁶¹³ Consiglio dell'Unione Europea, Conclusioni del Consiglio sulla creazione di una rete europea di unità speciali di contrasto CBRN, Bruxelles, 18 maggio 2011 (24.05), (OR. en). Accanto agli esempi presi in esame è possibile menzionare la prossima creazione di una rete di gruppi nazionali o governativi di pronto intervento informatico (CERT).

⁶¹⁴ Per un approfondimento degli elementi di analisi delle reti in chiave giuridica cfr CANEPA, *Reti europee in cammino*, 2010, pp. 3-10.

⁶¹⁵ Nasce nel 2005 dalla fusione di due reti operanti nel settore della protezione dei consumatori: lo *European Extra – Judicial Network for cross border dispute resolution – EJE*, istituita con risoluzione del Consiglio del 25 maggio 2000, *relativa a una rete a livello comunitario di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo* [Gazzetta ufficiale C 155 del 06.06.2000], e la Rete degli Eurosportelli, (questi ultimi nati all'inizio degli anni '90, da un'iniziativa della Commissione, per informare sulle possibilità del mercato interno e sui diritti dei consumatori). La fusione delle due reti è stata promossa dall'allora commissario responsabile della Direzione generale Sanità e tutela dei consumatori a seguito di un progressivo riavvicinamento delle due reti. Con Decisione n. [20/2004/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 dicembre 2003, la Rete dei centri europei dei consumatori viene inserita all'interno del quadro generale per finanziare le attività comunitarie da svolgere a sostegno della politica dei consumatori negli anni dal 2004 al 2007 (azione 9). La Decisione n. [20/2004/CE](#) viene successivamente abrogata e sostituita dalla Decisione n. [1926/2006/CE](#) (programma d'azione comunitaria in materia di politica dei consumatori 2007-2013) a partire dal 31 dicembre 2006. Quest'ultima stabilisce un pacchetto finanziario di 156,8 milioni di euro per il periodo 31 dicembre 2006 - 31 dicembre 2013 che comprende anche il bilancio necessario per il funzionamento delle reti informatiche destinate allo scambio di

informazioni utili relative all'acquisto di beni e servizi nel mercato interno e supportare il consumatore in occasione di eventuali controversie.⁶¹⁶ Tra gli altri esempi si collocano la Rete EURES (*European Employment Service*),⁶¹⁷ che mette in collegamento i centri per l'impiego degli Stati membri⁶¹⁸ e la Rete SOLVIT,⁶¹⁹ network telematico di centri di

informazioni, tra le quali la rete CEC. Da sottolineare che tale Rete collabora con altre reti europee, segnatamente la Rete FIN-NET, la Rete SOLVIT e la [Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale](#), le cui caratteristiche e attività saranno oggetto di una puntuale trattazione all'interno di una sezione specifica della trattazione.

⁶¹⁶ La CEC, inoltre, provvede a sostenere i consumatori nei loro contatti con i commercianti in occasione di eventuali denunce.

⁶¹⁷ La Rete EURES è stata istituita nel 1994, con Decisione della Commissione 93/569/CEE del 22 ottobre 1993 relativa all'applicazione del regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità riguardo segnatamente ad una rete denominata EURES. La Decisione viene poi modificata dalla successiva Decisione della Commissione 2003/8/CE del 23 dicembre 2002, che attua il Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio per quanto riguarda l'intermediazione tra l'offerta e la domanda di lavoro.

⁶¹⁸ Nello specifico questa si compone dei servizi specializzati designati dagli Stati membri, designati ai sensi dell'art. 13.2 del Regolamento 1612/68, l'Ufficio europeo di coordinamento della compensazione delle domande e delle offerte di lavoro (istituito in seno alla Commissione) e i partner della rete, ossia, i servizi regionali dell'occupazione degli Stati membri, i servizi dell'occupazione responsabili per le regioni limitrofe e i servizi dell'occupazione specializzati. Art 3 della Decisione 2003/8/CE che richiama gli artt. 21, 22, 23 del Regolamento 1612/68. Sulla base della Decisione 2003/8/CE l'Ufficio europeo di coordinamento è diretto dalla Direzione Generale della Commissione l'Occupazione e gli affari sociali. L'Ufficio vigila sull'osservanza delle disposizioni della parte seconda del Regolamento 1612/68 ed assiste la rete nello svolgimento delle sue attività. In particolare, esso provvede: a) all'analisi della mobilità geografica e professionale nonché allo sviluppo di un approccio generale alla mobilità in conformità della strategia europea per l'occupazione; b) alla formulazione di un approccio globale coerente e di disposizioni adeguate al fine di promuovere la cooperazione e il coordinamento tra gli Stati membri; c) al monitoraggio e alla valutazione globali dell'attività EURES nonché alla verifica della conformità di quest'ultima al regolamento 1612/68 e alla presente decisione. La rete EURES contribuisce all'attuazione coordinata delle disposizioni della parte seconda del *Regolamento 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori* e, più in generale sostiene la strategia europea per l'occupazione e il rafforzamento del mercato unico europeo.⁶¹⁸ Infatti, nell'interesse delle persone in cerca di occupazione, dei lavoratori e dei datori di lavoro, l'EURES tenta di promuovere lo sviluppo di mercati del lavoro europei aperti e accessibili, favorendo in primo luogo lo scambio transnazionale, interregionale e transfrontaliero delle offerte e delle domande di lavoro. Più in generale, la rete promuove la trasparenza e lo scambio di informazioni per quanto riguarda i mercati del lavoro europei, con riferimento anche alle condizioni di vita e alle opportunità di qualificazione.

⁶¹⁹ COM/2001/0702 def. Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni - Soluzione efficace dei problemi nel mercato interno ("SOLVIT"). Fa seguito la Raccomandazione della Commissione del 7 dicembre 2001, relativa ai principi per l'utilizzo di "SOLVIT" — la rete per la soluzione dei problemi nel mercato interno. Essa può

coordinamento nazionali che favoriscono la definizione di soluzioni extragiudiziali nell'ambito di controversie transfrontaliere tra privati e pubblica amministrazione, aventi ad oggetto l'erronea applicazione della normativa dell'Unione in materia di mercato interno.⁶²⁰

Per ciò che attiene nello specifico i settori della giustizia e della sicurezza, il numero di reti istituzionali appare piuttosto esiguo. Gli organismi operanti in materia di giustizia e affari interni, infatti, si configurano prevalentemente come reti di punti di contatto singoli e solo pochi sono costituiti da istituzioni. Tra questi, ad esempio, si collocano la *Rete dei Consigli di Giustizia – ENCJ*,⁶²¹ la *Rete dei Presidenti delle Corti Supreme*,⁶²²

agevolare l'individuazione di soluzioni a problemi transfrontalieri in materia di riconoscimento dei diplomi e delle qualifiche professionali, accesso all'istruzione, permessi di soggiorno, diritti elettorali, sicurezza sociale, diritti in materia d'occupazione, patenti di guida, immatricolazione di veicoli a motore, controlli frontaliere, accesso al mercato dei prodotti, accesso al mercato dei servizi, avvio di un'attività in proprio, appalti pubblici, fiscalità, libera circolazione di capitali e di pagamenti (a partire dal 2003, le organizzazioni che rappresentano i consumatori o le imprese hanno la possibilità di sottoporre i loro casi on-line).

⁶²⁰ Non si tratta di una rete di informazione o di consulenza giuridica, ma di una modalità alternativa e più rapida per la risoluzione delle controversie concernenti qualsiasi problema transfrontaliero, inerente la scorretta applicazione della legislazione UE, tra un'impresa o un cittadino da una parte e un'amministrazione pubblica nazionale dall'altra. Qualora un centro nazionale SOLVIT riceva una denuncia da parte di un consumatore o di un'impresa e ritenga che questa sia fondata, provvede a inviarla al centro SOLVIT dello Stato membro in cui si è manifestato il problema. La soluzione proposta dalla rete, che va individuata entro dieci settimane, non è vincolante. Se tuttavia la proposta si ritiene inaccettabile, è sempre possibile richiedere che la controversia sia risolta per via giudiziaria. È importante tenere presente che lo Stato membro interessato ha in capo la responsabilità della risoluzione della controversia; pertanto, se tale Stato non reagisce, la Commissione si riserva il diritto di avviare un procedimento contro di esso. Per maggiori dettagli circa il concreto funzionamento della Rete e i servizi offerti al cittadino e alle imprese si veda il sito http://ec.europa.eu/solvit/site/index_it.htm. La rete basa il proprio operato sull'attività svolta dai centri di coordinamento, creati nel 1997 in ciascuno Stato membro (il raggio d'azione della rete Solvit comprende il territorio di tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein). Questi centri sono ubicati all'interno delle Pubbliche Amministrazioni degli Stati membri e collegati tra loro attraverso database comuni. Di particolare interesse è il fatto che tali centri non siano soltanto funzionali a rendere disponibile al cittadino e alle imprese un metodo extra-giudiziale per la risoluzione delle controversie, ma che costituiscano anche uno strumento privilegiato per l'individuazione di problemi di attuazione delle regole del mercato interno. Negli ultimi anni, il suo operato ha registrato un indiscutibile andamento di segno positivo, sia in termini di casi gestiti che di risultati ottenuti;

⁶²¹ L'Assemblea generale che ha segnato la nascita della Rete europea dei Consigli della Giustizia si è tenuta a Roma, il 20-21 maggio 2004. Nella stessa occasione è stata sottoscritta la Carta costitutiva e sono stati eletti i suoi organi per la durata di due anni. Vedi Conference report "The European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) Constituent Assembly", Rome 20-21 May 2004.

l'Associazione dei Consigli di Stato e delle Corti Amministrative Supreme o la *Conferenza delle Corti Costituzionali Europee*. Gli esempi attualmente esistenti, per altro, si situano al di fuori del quadro giuridico dell'Unione, essendo stati istituiti su iniziativa dei propri componenti attraverso strumenti giuridici di diritto privato.⁶²³ Si tratta, in effetti, di organismi nati da una sorta di accordo *inter pares*, tra soggetti che a livello nazionale svolgono le medesime funzioni e hanno manifestato l'esigenza di costruire comuni organismi di riferimento a livello internazionale. Ciò nonostante, vale la pena farvi cenno per l'azione strumentale che questi sono suscettibili di svolgere. Del resto, almeno sul piano strettamente formale, alcuni di questi *network* evidenziano un legame con l'ordinamento dell'Unione e in qualche modo presentano i loro obiettivi come serventi al consolidamento dello Spazio LSG.⁶²⁴

Nel contesto di un processo di forte accelerazione delle politiche di cooperazione giudiziaria, la nascita di tali reti discende (almeno da un punto di vista formale) dal tentativo di porre in essere meccanismi di concertazione finalizzati alla promozione di posizioni e pratiche condivise in settori politici di intervento nei quali un'azione promossa a livello sopranazionale non poteva (e non può) essere sufficientemente incisiva. Del resto, come più volte ribadito nella presente trattazione, la fiducia reciproca, che è preconditione per il funzionamento del sistema di cooperazione, non può affermarsi per mezzo di interventi dall'alto, promossi dalle Istituzioni politiche dell'Unione. Al contrario, questa può scaturire solo a seguito di un percorso lento ma concreto di dialogo e costruzione di prassi condivise. A partire da tale consapevolezza, dunque, le reti di istituzioni sarebbero state concepite, in primo luogo, come arene di socializzazione nell'ambito delle quali favorire tra le magistrature nazionali la conoscenza reciproca dei rispettivi sistemi ordinamentali e agevolare una migliore diffusione del diritto dell'Unione, attraverso la condivisione di esperienze concernenti l'interpretazione e l'applicazione di norme e principi derivanti dall'ordinamento sopranazionale.⁶²⁵

⁶²² Disciplinato dallo statuto approvato a Parigi il 10 marzo 2004. La *ratio* della sua nascita viene individuata soprattutto nella volontà di creare maggiori collegamenti e scambi di esperienze diretti ad approfondire l'organizzazione e il funzionamento delle Corti dei singoli Paesi e i casi giudiziari trattati (art. 3 comma 1 Statuto).

⁶²³ Il contributo di tali reti risulta essere particolarmente rilevante ai fini dell'affermazione di un comune spazio di giustizia europeo, anche in ragione della fitta trama di rapporti intrattenuti tra tali reti e le istituzioni UE. Per questa ragione, il loro funzionamento verrà indagato in una fase successiva della trattazione.

⁶²⁴ È il caso, ad esempio, dello ENCJ che agli artt. 3.1 e 4 del proprio statuto rende palesi tali legami.

⁶²⁵ Questo tipo di attività scaturisce sovente nello scambio di *best-practices* o nella produzione di opinioni che possono essere fornite tanto in risposta a esplicite richieste di supporto, quanto attraverso la spontanea partecipazione a forme di consultazione.

La natura del coordinamento e dello scambio informativo che si realizza nel quadro dei *network* istituzionali si discosta, tuttavia, da quella delle reti di punti di contatto. Mentre queste ultime assolvono alla loro funzione informativa al fine di rispondere a bisogni di natura operativa e tecnica,⁶²⁶ nelle reti di istituzioni l'informazione scambiata è generalmente funzionale alla costruzione di un *background* conoscitivo convergente, che può essere utilizzato allo scopo di concorrere al rafforzamento di una comune cultura giuridica e giudiziaria.

Una più approfondita analisi del loro operato consente di rilevare come queste siano sorte, di fatto, con l'ambizione di porsi quale *trait d'union* tra le Istituzioni europee e le loro politiche da una parte e le varie magistrature nazionali dall'altra, anche allo scopo di esercitare forme ricomposizione e di rappresentazione degli interessi collettivi di specifiche categorie professionali. Il collegamento diretto che lega le istituzioni nazionali e le istituzioni UE assume una funzione strumentale che può essere esercitata in maniera biunivoca.⁶²⁷ Ad esempio, in alcuni casi il bisogno di instaurare un tale collegamento è emerso dal basso, per tentare di dare maggiore risalto ai principi di autonomia e indipendenza del potere giudiziario nell'elaborazione degli strumenti giuridici di cooperazione adottati dall'Unione.⁶²⁸ Alcune reti, tra l'altro, rendono manifesto questo obiettivo attraverso il loro statuti e le dichiarazioni pubbliche che vengono rilasciate dai rappresentanti di tali organismi. A titolo di esempio, si consideri l'*Associazione dei Consigli di Stato e delle Corti Amministrative Supreme*, che pone tra i propri obiettivi la promozione degli interessi dei giudici amministrativi *vis-à-vis* le Istituzioni dell'Unione e del Consiglio d'Europa. Sulla stessa linea, lo ENCJ ha dichiarato di puntare a diventare

⁶²⁶ I nodi della rete, infatti, agiscono in qualità di intermediari tra i diversi sistemi nazionali con lo scopo di rendere più fluide le procedure di cooperazione giudiziaria; il loro operato è dunque strumentale alla corretta applicazione dei rilevanti strumenti giuridici internazionali o posti in essere dell'Unione. Su questo punto, appare significativo come, anche durante gli incontri periodici svolti nell'ambito di tali *network*, la condivisione di dati con gli altri membri della rete sia sempre rivolta alla risoluzione di problemi pratici che scaturiscono dalle attività di cooperazione.

⁶²⁷ Tra gli esempi più rilevanti ai fini della presente ricerca vanno menzionati la Rete dei Consigli di Giustizia, la Rete delle Corti Supreme e la Rete dei Consigli di Stato.

⁶²⁸ Sul punto vedi TINELLI C., *La Rete Europea dei Consigli di Giustizia*, Consiglio Superiore della Magistratura, Pericles Programme "A Community Strategy to Protect the Euro", ROMA, 30 novembre – 01 dicembre 2009. Tali caratteri, propri dello status dei magistrati, insieme alle basilari condizioni per la realizzazione di un giusto processo e delle garanzie processuali, costituiscono parte integrante di quel corredo di condizioni, in assenza delle quali la fiducia tra sistemi non può concretamente essere rafforzata ne tantomeno ricercata.

punto di riferimento unico a rappresentare la prospettiva giudiziaria dinanzi alle Istituzioni dell'Unione.⁶²⁹

Una tale ambizione, in qualche modo, tende a concretarsi attraverso il ruolo di *stakeholder* che le reti istituzionali giocano a livello europeo nella predisposizione delle politiche e dei programmi di settore. Lo scambio di informazioni ed esperienze che avviene non solo tra amministrazioni nazionali ma anche tra queste ultime e l'amministrazione europea assume un'importanza crescente all'interno del processo di integrazione, poiché in qualche maniera soddisfa le esigenze partecipative di tali soggetti collocandone l'attività consulenziale nel quadro del più generale filone di sviluppo dei metodi di *drafting* legislativo,⁶³⁰ finalizzati al miglioramento della qualità del diritto dell'Unione. Tali metodi si sono indirizzati verso un incremento e un ampliamento dell'attività di consultazione della Commissione, attraverso le proprie Direzioni Generali, che interessa la preparazione

629 ENCJ, Piano strategico 2010.

⁶³⁰ I metodi di *drafting* e dunque gli strumenti e metodi operativi proposti dalla tecnica legislativa sono stati un tema di interesse per l'Unione sin dai suoi esordi, in ragione del carattere ibrido che connota la propria organizzazione, basata su culture giuridiche differenti e interessata da molteplici implicazioni di natura terminologica derivanti dal multilinguismo. Inizialmente, tale filone si sviluppa solo con riferimento al *drafting* formale, ossia gli aspetti formali-redazionali che stanno alla base della tipizzazione degli atti; negli anni '90 si assiste però a un cambiamento di rotta che condurrà le Istituzioni a porre l'accento anche sugli aspetti di natura sostanziale del *drafting*. In particolare i Consigli Europei di Birmingham del 16 ottobre 1992 (vedi Allegato I delle Conclusioni, punti 3 e 5) e di Edimburgo del 12 dicembre 1992 testimoniano una presa di coscienza dell'importanza di migliorare la qualità del diritto comunitario sul piano sostanziale. Non a caso, nello stesso periodo tale preoccupazione viene solennemente ribadita anche dal Trattato di Maastricht che, all'art. 1 include tra gli obiettivi dell'Unione l'assunzione di decisioni in maniera il più possibile trasparente e il più possibile vicine ai cittadini, allo scopo di creare un'unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa. In sostanza, le Istituzioni dell'Unione venivano chiamate a rendere più semplice e comprensibile il diritto dell'Unione per i propri destinatari. Per la stessa ragione, il Trattato ha provveduto all'introduzione dei principi di sussidiarietà di proporzionalità (art. 5 par. 3 e 4 TUE), che costituiscono, tra le altre cose due momenti fondanti del processo decisionale e delle regole del *drafting* legislativo. Sulla base del principio di sussidiarietà la decisione va assunta al livello politico più opportuno, mentre sulla base del principio di proporzionalità si rivelano necessari sia studi di fattibilità *ex ante* che verifiche di impatto da effettuare *ex post*.

Per un confronto sul punto vedi VEDASCHI A., *La qualità del diritto, le tecniche legislazione e le Istituzioni dell'Unione europea*, in <http://www.draftingnormativo.it>; dello stesso autore si vedano anche, *Le Istituzioni europee e la qualità del drafting comunitario: strumenti e soluzioni peculiari*, in FLORIDIA G. G., ORRÙ R. (cur.), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, Torino, 2007, 3 ss e *Gli strumenti di regolazione della tecnica legislativa nell'Unione Europea: dai paradossi sulla loro giustiziabilità alla ricerca di una terza via*, in AAVV, *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, stati, enti territoriali*, Bologna, 2006.

delle proposte legislative e la preparazione di strumenti preparatori quali “libri bianchi” e “libri verdi”.⁶³¹

Sebbene, le reti istituzionali non producano in alcun modo provvedimenti normativi, la loro azione è, tuttavia, ascrivibile all’area della *soft law* che può rappresentare il substrato per l’adozione di interventi normativi in senso stretto, di natura modificativa o correttiva.⁶³² Del resto, estendendo la prospettiva di indagine oltre il perimetro dello Spazio LSG, si vedrà come l’attività delle reti costituite da autorità indipendenti abbia stimolato un aumento significativo dell’attività di regolazione vera e propria, rispetto a settori quali i servizi finanziari, l’elettricità e il gas, nell’ambito dei quali precedentemente l’intervento dell’Unione non era stato particolarmente incisivo. Allo stesso modo, e con le dovute cautele relative alle diverse caratteristiche delle reti in esame, l’analisi delle loro attività mostra un proliferare di opinioni e di raccomandazioni concernenti tanto lo sviluppo di un’area giudiziaria europea quanto temi specifici che vengono sottoposte all’attenzione delle istituzioni UE su esplicita richiesta o nel quadro delle procedure di consultazione della Commissione.

*

* *

Seguendo questa diversa prospettiva è possibile identificare due principali tipologie di rete. Un primo gruppo è costituito da organismi istituiti attraverso un processo top-down, per mezzo di atti di diritto derivato adottati dalle Istituzioni UE; un secondo gruppo, diversamente, è formato da reti cosiddette spontanee, originate dal dialogo intrattenuto tra i propri membri e fondate per mezzo di atti giuridici di diritto privato.⁶³³

⁶³¹ Il “libro bianco” è uno strumento preparatorio all’interno del quale la Commissione rende nota la proposta legislativa individuata per la risoluzione di un dato problema o, alternativamente, una strategia o una politica di insieme. Diversamente, il “libro verde” si caratterizza per la presentazione di diverse opzioni legislative possibili per la risoluzione di una medesima problematica, pertanto, si pone a uno stadio precedente.

⁶³² Sull’argomento Cft. con POGGI, *Soft law nell’ordinamento comunitario*, in *L’integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali* AIC, Annuario 2005, Padova, 2007, p. 369 e ss; MOSTACCI, *Soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008.

⁶³³ Un terzo sottoinsieme, infine, è composto da reti generate attraverso un processo di istituzionalizzazione che potrebbe essere definito ibrido. Sebbene queste ultime affondino le loro radici nella prassi degli incontri tra autorità nazionali venutasi a creare dal basso, la loro formalizzazione è riconducibile alla sottoscrizione di accordi internazionali adottati sotto l’egida del Consiglio d’Europa. Tali reti non costituiranno oggetto d’analisi nella presente trattazione.

La generale partizione delle macrocategorie appena descritte costituisce una premessa necessaria per la disamina del fenomeno reticolare nei settori giustizia e sicurezza, in quanto chiarisce le caratteristiche principali degli organismi che attualmente vi operano. Tuttavia, all'interno della presente trattazione l'analisi procederà limitando la portata dell'indagine alle sole reti di punti di contatto istituite nel quadro dell'ordinamento giuridico dell'Unione, seguendo un approccio classificatorio che prende le mosse dalla differenziazione tra cooperazione informativa e attività di supporto all'attività di assistenza giudiziaria e applicazione del principio di mutuo riconoscimento.

Nelle sezioni che seguiranno per ciascuna rete verranno analizzati gli attori, gli strumenti utilizzati per assolvere alle loro funzioni e i principali meccanismi di funzionamento.

Capitolo IV

LE RETI OPERANTI IN MATERIA DI GIUSTIZIA E SICUREZZA NEL QUADRO DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELLA UE

SOMMARIO: SEZIONE I: Introduzione - Le reti a supporto delle procedure di assistenza giudiziaria e dell'applicazione del principio di mutuo riconoscimento - I.1 La Rete Europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra - I.2 La Rete Giudiziaria Europea - I.3 *Segue ...* La nuova stagione della Rete Giudiziaria Europea e i rapporti con Eurojust - SEZIONE II: Le reti di supporto alle azioni di prevenzione e lotta alla criminalità - II.1 Introduzione - II.2 La protezione dell'economia lecita. La "rete" come strategia preventiva e strumento operativo di contrasto - II.3 L'identificazione e il recupero dei proventi di attività illecite. La Decisione 2007/845/GAI e la creazione della *Asset Recovery Offices Platform* - II.4 La cooperazione in materia di lotta e prevenzione della corruzione. Una premessa necessaria - II.5 La Rete di punti di contatto contro la corruzione - II.4.1 *Segue ...* Il rapporto simbiotico con EPAC - II.5 *Segue ...* Il nuovo pacchetto anti-corruzione. Quali le prospettive future?

- Introduzione

Tutti i network istituiti nel quadro UE attraverso strumenti di diritto derivato sono composti da punti di contatto nominati dal singolo Stato - in ragione della propria specializzazione - nell'ambito delle autorità centrali responsabili per la cooperazione giudiziaria internazionale e degli organi giudicanti o requirenti della magistratura con responsabilità specifiche nel medesimo ambito. In alcuni casi, la partecipazione può essere estesa anche ad altro tipo di soggetti, quali ufficiali delle dogane o esperti e accademici.⁶³⁴ Laddove l'operato della rete si rivolge maggiormente alle problematiche concernenti la sicurezza, i punti di contatto sono selezionati in linea di massima tra gli ufficiali delle forze di polizia o tra i funzionari dei Ministeri degli Interni. Va segnalato, inoltre, come le Istituzioni dell'Unione non siano estranee al funzionamento di tali reti; in particolare, in diversi casi la Commissione europea ne costituisce parte integrante, nominando propri punti di contatto o supportandone l'operato anche attraverso un sostegno di natura finanziaria.

⁶³⁴ Fanno parte di alcune reti anche i magistrati di collegamento.

In linea generale, il principale obiettivo di queste reti consiste nel migliorare l'effettività del sistema di cooperazione posto in essere dal Trattato sul Funzionamento nel suo insieme, favorendo il coordinamento tra i sistemi giuridici e giudiziari nazionali e contribuendo, in ultimo, al consolidamento del rapporto di mutua fiducia tra gli Stati membri. A tal fine, le attività svolte in seno a tali organismi sono riconducibili a una fondamentale funzione di scambio di informazioni, ad azioni di supporto specialistico e, solo in minor misura, a operazioni di coordinamento. Tra le modalità di funzionamento impiegate dalle reti UE rileva, in primo luogo, la prassi degli incontri periodici tra i membri delle reti, durante i quali metodologie ed esperienze attinenti la cooperazione internazionale possono essere condivise. Inoltre, di particolare interesse è anche la produzione di documenti e rapporti basati sull'esame congiunto di specifiche problematiche, specie quelli concernenti il contrasto a forme di criminalità globale e l'applicazione dei rilevanti strumenti giuridici sovranazionali e internazionali. Tali studi, infatti, possono essere utilmente impiegati per la definizione successiva delle politiche europee di settore.

Ciò che tuttavia più caratterizza questo gruppo di *network* consiste nell'utilizzo di un meccanismo di intermediazione per mezzo del quale le reti contribuiscono a migliorare il funzionamento della cooperazione giudiziaria da un punto di vista pratico. Tra queste, molte perseguono la loro *mission* informativa puntando alla velocizzazione e alla semplificazione dello scambio di dati e informazioni, contribuendo in questo modo a una migliore applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento e delle procedure di mutua assistenza giudiziaria. Attraverso la realizzazione di un tale meccanismo, dunque, le reti UE non si limitano a migliorare la coerenza del sistema attraverso un'azione indiretta di ravvicinamento, ma rappresentano uno strumento di supporto per la gestione di minacce transfrontaliere, che non possono essere adeguatamente fronteggiate attraverso una risposta preventiva o repressiva meramente nazionale.

All'interno del presente capitolo si tenterà di analizzare in maniera approfondita le caratteristiche e le modalità di funzionamento di alcune delle reti attualmente operanti all'interno dello Spazio LSG. In particolare, la trattazione proseguirà seguendo due linee direttrici. Nella prima sezione, l'analisi convergerà sulle reti che operano a supporto del migliore svolgimento delle procedure di assistenza giudiziaria e degli strumenti di reciproco riconoscimento. Nella seconda sezione, diversamente, il focus si sposta sulle reti attive nel settore della cosiddetta cooperazione informativa e, specialmente, sulle reti impegnate prevalentemente nelle azioni di lotta e prevenzione alla dimensione economica della criminalità. La scelta è stata dettata dall'importanza attribuita a tale settore di intervento negli ultimi anni, soprattutto alla luce dei più recenti strumenti programmatici di settore che lo considerano una priorità strategica. La crisi economica, del resto, sta esacerbando la vulnerabilità dei sistemi finanziari, suscitando un rinnovato interesse per la

protezione dell'economia lecita e per le esternalità negative che la situazione di crisi determina sul piano politico. Per questa ragione, dinanzi un tale quadro il nuovo modello europeo di sicurezza, così come definito dalla SSI e dal Programma di Stoccolma, sottolinea la necessità di proteggere l'economia dalle infiltrazioni criminali, migliorando l'azione UE nell'eliminazione degli incentivi economici, attraverso una migliore tracciabilità delle fonti di finanziamento del crimine e la più efficace applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento che eseguono ordini di congelamento o confisca così come sanzioni pecuniarie.

Sezione I

Le reti a supporto delle procedure di assistenza giudiziaria e dell'applicazione del principio di mutuo riconoscimento

I.1 La Rete Europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra

La Rete Europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra (d'ora in avanti Rete in materia di Genocidio),⁶³⁵ è nata nel 2002 allo scopo di agevolare la cooperazione nelle indagini svolte nei singoli Stati membri, attraverso la designazione di punti di contatto specializzati tra i propri servizi giudiziari o di polizia.

Sebbene all'epoca della propria istituzione la Rete non figurasse all'interno del Programma di lavoro del Consiglio, l'imminente attivazione della Corte Penale Internazionale – CPI aveva dato forte impulso alla realizzazione di iniziative volte a sostenere la lotta contro l'impunità di tali crimini. In questo contesto, il progetto per la creazione di un tale meccanismo di collaborazione è stato realizzato su iniziativa del Governo dei Paesi Bassi⁶³⁶ prendendo le mosse dall'impegno espresso dall'Unione a sostenere l'effettivo funzionamento della CPI e a promuovere un appoggio universale a quest'ultima, incoraggiando una partecipazione quanto più ampia possibile allo Statuto di Roma.⁶³⁷

Tale impegno, del resto, negli ultimi anni è stato a più riprese ribadito dalle Istituzioni dell'Unione; in primo luogo, con la sottoscrizione, nel 2006, dell'*Accordo di cooperazione e di assistenza tra la Corte penale internazionale e l'Unione europea*, sulla base del quale l'UE e la CPI si sono impegnate a cooperare strettamente e a consultarsi reciprocamente su questioni di comune interesse, al fine di agevolare l'effettivo

⁶³⁵ Decisione 2002/494/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa all'istituzione di una rete europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di Guerra.

⁶³⁶ Vedi Comunicazione del Governo del Regno dei Paesi Bassi – Iniziativa dei Paesi Bassi ai fini dell'istituzione di una rete europea di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, Bruxelles, 5 settembre 2001 (17.09) (OR. NL) 11587/01 ADD 1.

⁶³⁷ Vedi POSIZIONE COMUNE DEL CONSIGLIO dell'11 giugno 2001 sulla Corte penale internazionale (2001/443/PESC), modificata dalla POSIZIONE COMUNE DEL CONSIGLIO del 20 giugno 2002, (2002/474/PESC). Vedi anche POSIZIONE COMUNE DEL CONSIGLIO del 16 giugno 2003, (2003/444/PESC).

espletamento delle loro rispettive responsabilità.⁶³⁸ Più di recente, inoltre, con la *Decisione 2011/168/PESC* l'Unione ha posto l'accento sulla determinazione degli Stati membri a collaborare per la prevenzione e la repressione dei crimini gravi che rientrano nel potere giurisdizionale della CPI e, soprattutto, non ha mancato di evidenziare l'esistenza di un nesso funzionale tra i principi dello Statuto di Roma e quelli che reggono il funzionamento dell'Unione.⁶³⁹ La promozione e il rispetto del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani perseguiti dalla CPI rappresentano un mezzo essenziale per promuovere gli obiettivi di libertà, sicurezza, giustizia e Stato di diritto che l'Unione si prefigge.⁶⁴⁰

Ad oggi, il ventaglio di iniziative attraverso le quali l'Unione si propone di onorare gli impegni assunti da luogo a un quadro di misure piuttosto articolato, che interessa tanto la sua dimensione interna quanto quella esterna. Sul piano esterno, tale opera di supporto viene realizzata, in primo luogo, per mezzo della diretta attività di consultazione e scambio di informazioni tra UE e CPI posta in essere attraverso l'Accordo del 2006. Oltre a ciò, la lotta contro l'impunità viene supportata attraverso meccanismi indiretti;⁶⁴¹ l'Unione, infatti, si impegna espressamente a sollevare in occasione di negoziati le questioni attinenti l'adesione e l'attuazione dello Statuto di Roma,⁶⁴² offrendo su richiesta assistenza tecnica o finanziaria per l'attività legislativa necessaria alla sua attuazione da parte di Stati terzi.⁶⁴³ Va sottolineato che l'uso di questo sistema può sfociare, se del caso, in un *atteggiamento di condizionalità* nell'ambito della stipulazione di accordi internazionali con Stati terzi, come nel caso dell'art. 11.6 dell'*Accordo di Cotonou*,⁶⁴⁴ attraverso il quale le parti si impegnano a combattere la criminalità internazionale, tenendo nella debita considerazione

⁶³⁸ Art 4 dell' *Accordo di cooperazione e di assistenza tra la Corte penale internazionale e l'Unione europea*, del 28 aprile 2006, [*Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea*, L 115/50]. Va segnalato che nella massima misura possibile e praticabile, l'UE e la Corte assicurano il regolare scambio di informazioni e documenti di interesse reciproco, ma che tale scambio informativo non interessa le richieste di informazioni della Corte relative a informazioni diverse da documenti dell'UE, comprese le informazioni classificate UE provenienti da uno Stato membro. In siffatte circostanze, qualsiasi richiesta viene rivolta direttamente allo Stato membro interessato. Vedi artt. 3 e 4 dell'Accordo.

⁶³⁹ *Decisione del Consiglio 2011/168/PESC* del 21 marzo 2011 *sulla Corte penale internazionale e che abroga la posizione comune 2003/444/PESC*. Considerando 5 e 6.

⁶⁴⁰ Vedi considerando 5 e art. 1 della *Decisione 2011/168/PESC*.

⁶⁴¹ Tra tali meccanismi indiretti di colloca anche la promozione e il rispetto dei principi fondanti l'azione esterna dell'Unione così come disciplinati dall'art. 21, par. 1, TUE.

⁶⁴² Art. 2.1 della *Decisione del Consiglio 2011/168/PESC*. La partecipazione e l'attuazione dello Statuto vengono promosse anche attraverso iniziative volte alla diffusione dei valori, dei principi e delle disposizioni sui quali questo poggia e degli strumenti connessi, vedi art. 2.2 *Decisione del Consiglio 2011/168/PESC*.

⁶⁴³ Art. 2.3 della *Decisione del Consiglio 2011/168/PESC*.

⁶⁴⁴ *Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000*. L'art. in esame è stato adottato con la prima revisione dell'Accordo avvenuta nel 2005.

lo Statuto di Roma e si impegnano inoltre ad adottare le misure necessarie per la sua ratifica e applicazione.

Sul piano interno, diversamente, l'azione dell'Unione a sostegno della repressione dei crimini internazionali si sviluppa attraverso l'adozione di meccanismi diretti, finalizzati al miglioramento della cooperazione giudiziaria, attraverso un più agevole scambio informativo, la velocizzazione delle procedure di mutua assistenza e l'applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento.⁶⁴⁵ Particolare attenzione, inoltre, è stata rivolta alla promozione della formazione professionale e ad altre forme di assistenza a giudici, procuratori, funzionari e consulenti nell'ambito delle attività attinenti la CPI.⁶⁴⁶

All'interno del quadro così tracciato, il meccanismo di interazione che si realizza attraverso la *Rete in materia Genocidio* si pone tra quelli potenzialmente più idonei a supportare un'effettiva cooperazione con la CPI da un punto di vista pratico nonché una più efficace attuazione del principio di complementarità. Come è noto quest'ultimo costituisce il presupposto per il funzionamento della Corte Penale Internazionale, in quanto stabilisce che le attività investigative e l'esercizio dell'azione penale rispetto ai crimini che rientrano nella giurisdizione della CPI rimangano prima di tutto una responsabilità dello Stato.⁶⁴⁷ La Corte, infatti, può intervenire esclusivamente quando gli Stati si dimostrino *genuinely unable* o *unwilling* di investigare ed avviare azioni penali autonomamente.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Gli strumenti normativi dai quali discendono tali meccanismi di supporto alla lotta all'impunità, sono la *Decisione 2002/494/GAI* che istituisce la *Rete sul Genocidio*; la *Decisione 2003/335/GAI* relativa all'accertamento e al perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra e la *Decisione quadro 2002/584/GAI* relativa al mandato d'arresto europeo. Per ciò che concerne il mandato di arresto europeo, si segnala che all'interno delle 32 tipologie di reato elencate all'art. 2.2, per le quali non è necessario il requisito della doppia incriminazione, figurano anche i "reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale".

⁶⁴⁶ Art. 3 lett c) della Decisione 2011/168/PESC.

⁶⁴⁷ Considerando n. 6 Decisione 2002/494/GAI del 13 giugno 2002 sulla Rete in materia di Genocidio.

⁶⁴⁸ Il principio di complementarità della giurisdizione della Corte Penale Internazionale - CPI viene sancito in termini generali, all'interno del Preambolo dello Statuto di Roma e all'art. 1 del medesimo Statuto. Da entrambe le disposizioni emerge che la Corte Penale Internazionale è "complementare alle giurisdizioni penali nazionali". Inoltre, il medesimo principio viene ulteriormente precisato all'art. 17 dello Statuto ove si stabilisce che la CPI valuta se un determinato caso ricada o meno sotto la propria giurisdizione, utilizzando come criterio di riferimento il principio di complementarità, anche laddove si applichi il potere di *referral* attribuito dall'art. 13 al Consiglio di Sicurezza. In sostanza il principio di complementarità afferma a sua volta il principio di primazia della giurisdizione delle Corti nazionali; ne consegue che la CPI possa agire solo qualora lo Stato si dimostri "*genuinely unwilling* o *unable*" a procedere. Il principio di complementarità costituisce inoltre espressione del generale principio di diritto internazionale dell' *aut dedere aut iudicare*, non discostandosi dalla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in base alla quale, prima di poter adire un organismo internazionale occorre esperire il giudizio davanti ai Tribunali nazionali. Il principio *aut dedere aut iudicare* è stato stabilito nel 1984 nella Convenzione contro la Tortura e i Trattamenti inumani e

Alla luce di ciò, il reciproco interscambio che si realizza a livello transnazionale, da una parte, nonché tra autorità nazionali e la CPI, dall'altra, può diventare decisivo per scongiurare l'impunità di tali crimini. A tal fine, sulla base dell'art. 1 (1) della *Decisione 2002/494/GAI*, ciascuno Stato membro è stato chiamato a designare un punto di contatto per lo scambio di informazioni sulle indagini riguardanti il genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra, così come definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto di Roma.⁶⁴⁹

In linea generale, fermi restando i limiti imposti dalla normativa nazionale applicabile, i nodi della Rete sono tenuti ad agevolare la cooperazione tra le autorità nazionali competenti, fornendo, previa richiesta o *motu proprio*, qualsiasi informazione disponibile, che sia suscettibile di avere rilevanza nel contesto delle indagini concernenti i crimini di cui sopra.⁶⁵⁰ Sin dalla sua attivazione, il lavoro svolto dai punti di contatto si è rivelato un veicolo di grande utilità per il miglioramento della comunicazione e della collaborazione a livello transnazionale tra le unità specializzate degli Stati membri da una parte e tra queste ultime e le altre autorità competenti dall'altra. Tale capacità di raccordo, per altro, è stata ulteriormente potenziata nel 2011 con la creazione di un Segretariato permanente e la sua collocazione presso la sede di Eurojust.⁶⁵¹

In ragione dei sempre crescenti contatti orizzontali instaurati all'interno e all'esterno della Rete, nel giro di pochi anni dalla sua istituzione questa si è evoluta da mero "*paper body*" a strumento di assoluta rilevanza sul piano pratico.⁶⁵² I nodi della Rete, infatti, assistono gli Stati membri agevolando la trasmissione delle domande di assistenza giudiziaria e il conseguente scambio di informazioni o elementi di prova da utilizzare nel corso di indagini condotte a livello nazionale, evitando il ricorso alle tradizionali procedure

degradanti. Questa formula poggia sul generale obbligo per lo Stato nel cui territorio si sia rifugiato un soggetto reo di taluni gravi crimini, di giudicare quest'ultimo sulla base delle norme del proprio ordinamento o di consentirne l'extradizione richiesta da altri stati. Sul principio di complementarità si vedano LATTANZI F., *The Complementarity Character of the Jurisdiction of the Court with respect to National Jurisdictions*, in LATTANZI F., *The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute*, 1998; HOLMES J.T., *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, 2002. Sul principio *aut dedere aut judicare* si veda BASSIOUNI M. C., WISE E.M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, 1995, p. 3.

⁶⁴⁹ I dati relativi a tali punti di contatto sono notificati al Segretariato della Rete e costantemente aggiornati. Art. 1.2 della Decisione 2002/494/GAI.

⁶⁵⁰ Art. 2 della Decisione 2002/494/GAI.

⁶⁵¹ I membri del segretariato della rete fanno parte del personale di Eurojust ma, a fini operativi, sono considerati appartenenti a unità separate.

⁶⁵² See REDRESS – FIDH, *Extraterritorial jurisdiction in the European Union a study of the laws and practice in the 27 member states of the European Union*, December 2010, p. 62.

di mutua assistenza. Il meccanismo di intermediazione attiva posto in essere all'interno del *network* rende, dunque, possibile il superamento di molti degli ostacoli che spesso emergono nell'ambito delle attività di cooperazione finalizzate a perseguire crimini di tale natura; ad esempio, consente di superare le difficoltà che generalmente sorgono sul piano pratico a causa dell'eterogeneità che contraddistingue i diversi ordinamenti rispetto alla designazione dei servizi competenti a condurre le indagini.

Le capacità operative della Rete sono state ulteriormente rafforzate attraverso l'introduzione della *Decisione 2003/335/GAI relativa all'accertamento e al perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra*, che ha contribuito anche a chiarire in maniera più puntuale gli obblighi cui sono soggetti gli Stati membri e le rispettive autorità. La Decisione, infatti, individua delle misure che gli Stati membri sono incoraggiati ad adottare allo scopo di assicurare che i propri territori non costituiscano un *safe haven* per coloro i quali si sono resi responsabili o sono sospettati di aver preso parte alla perpetrazione dei crimini in esame.⁶⁵³ Tra tali misure,⁶⁵⁴ le più rilevanti sono quelle che mirano a realizzare una più stretta collaborazione tra i servizi di polizia e le procure da una parte e i servizi per l'immigrazione dall'altra. La maggior parte dei casi concernenti la repressione di crimini internazionali, infatti, comporta il coinvolgimento di vittime e di sospetti che fanno ingresso in uno Stato dell'Unione allo scopo di richiedere protezione internazionale. Alla luce di ciò, è essenziale che le autorità incaricate dell'applicazione della legge siano rapidamente informate qualora sussistano motivati sospetti che il richiedente di un permesso di soggiorno abbia commesso o sia sospettato d'aver commesso crimini soggetti ad azione penale in uno Stato membro o presso giurisdizioni penali internazionali.⁶⁵⁵ Allo stesso modo, qualora nel valutare una domanda di permesso di soggiorno, le autorità preposte all'immigrazione vengano a conoscenza di fatti che avvalorano tali dubbi e qualora il richiedente abbia presentato precedenti domande di permesso di soggiorno in altri Stati membri, le autorità incaricate dell'applicazione della legge possono rivolgersi direttamente alle omologhe autorità di tali Stati per acquisire le informazioni necessarie, comprese quelle in possesso delle autorità preposte all'immigrazione.⁶⁵⁶

Nel tracciare questi nuovi itinerari di collaborazione, la *Decisione 2003/335/GAI* non manca di fare diretto riferimento al ruolo di coordinamento che la Rete è chiamata a svolgere. Gli Stati membri, infatti, sono tenuti a coordinare le rispettive attività di indagine e il perseguimento di soggetti responsabili o sospettati di aver partecipato alla

⁶⁵³ See REDRESS – FIDH, *Extraterritorial jurisdiction in the European Union*, op cit, pp. 66-68.

⁶⁵⁴ Tra tali misure si segnala anche l'art. 4, che dispone l'eventuale creazione ex novo o la designazione di unità specializzate nell'accertamento e nel perseguimento dei crimini in questione.

⁶⁵⁵ Art. 3.2 della Decisione 2003/335/GAI

⁶⁵⁶ Art. 3.2 della Decisione 2003/335/GAI.

perpetrazione di crimini internazionali e un tale coordinamento può avvenire attraverso le riunioni periodiche organizzate dalla Rete. In particolare, sulla base dell'art. 5 i punti di contatto si riuniscono a intervalli regolari,⁶⁵⁷ allo scopo di scambiarsi informazioni riguardanti esperienze e metodi.

La prassi degli incontri ha assunto un ruolo di assoluto rilievo per la vita della Rete, in quanto permette di creare un canale di comunicazione preferenziale non solo tra i propri membri ma, anche tra questi e altri soggetti esterni, che assistono in qualità di osservatori. Ad esempio, tra gli osservatori è possibile annoverare i rappresentanti dei tribunali penali internazionali, della CPI o di altri organismi internazionali e Organizzazioni Non Governative. Anche Stati terzi possono prendervi parte; ad esempio, è noto come rappresentanti di paesi quali il Canada, gli Stati Uniti, la Svizzera e la Norvegia assistano con assiduità agli incontri della Rete.⁶⁵⁸ Infine, non è da sottovalutare come attraverso questi *meeting* possa essere realizzata un'importante azione di raccordo con la Rete Giudiziaria Europea, poiché le rispettive riunioni possono essere svolte anche contestualmente.⁶⁵⁹

Le sessioni semestrali rappresentano una piattaforma unica per tutte le autorità nazionali e gli altri soggetti che vi prendono parte, perché costituiscono un'opportunità di confronto diretto per condividere esperienze concrete concernenti il perseguimento di reati ricadenti nella sfera di competenza della Rete e le relative problematiche riscontrate. Ad esempio, negli ultimi anni molte riunioni sono state occasione per discutere delle attività di indagine e delle azioni penali avviate nei confronti di individui sospettati di aver preso parte al genocidio ruandese del 1994 nonché delle problematiche connesse quali l'identificazione dei testimoni all'estero o la protezione delle vittime.⁶⁶⁰ Più recentemente, invece l'attenzione della Rete si è concentrata sui temi concernenti l'immigrazione e, nello specifico, sull'accesso ai dati e alle informazioni concernenti i flussi migratori da parte dei servizi incaricati delle indagini e del perseguimento dei reati. A questo proposito è stata auspicata una migliore sinergia tra la Rete e l'Ufficio Europeo di Sostegno per l'Asilo – EASO,⁶⁶¹ in particolare per ciò che concerne la definizione dello European Asylum

⁶⁵⁷ Le riunioni della Rete si svolgono con cadenza bimestrale e sono organizzate dallo Stato membro che detiene la Presidenza di turno.

⁶⁵⁸ Sul punto si veda REDRESS – FIDH, *Extraterritorial jurisdiction in the European Union a study of the laws and practice in the 27 member states of the European Union*, December 2010, p. 60 e ss.

⁶⁵⁹ Art. 5.2 della Decisione 2003/335/GAI.

⁶⁶⁰ Vedi Eurojust Press Release on 7th Meeting of the European Union Genocide Network, 22 December 2009, at www.eurojust.europa.eu/press_releases/2009/22-12-2009.htm; Eurojust – Belgian Presidency Joint Press Release on “9th Genocide Network meeting”, 26 October 2010, at www.eurojust.europa.eu/press_releases/2010/26-10-2010.htm.

⁶⁶¹ Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo. La funzione di questo Ufficio è rafforzare la cooperazione

Curriculum⁶⁶² e il coinvolgimento negli scambi concernenti i Country of Origin Information (COI).⁶⁶³

Oltre all'agenda delle riunioni periodiche, di particolare interesse è anche la loro struttura, generalmente suddivisa in due sessioni: una seduta aperta, durante la quale tutti i partecipanti, comprese le organizzazioni non governative, possono contribuire al dibattito; e un colloquio ristretto che si svolge a porte chiuse tra i soli membri della Rete, allo scopo di consentire alle autorità nazionali di scambiare informazioni confidenziali concernenti i casi gestiti.⁶⁶⁴

Alla luce dei rilievi effettuati, è possibile concludere come questi incontri abbiano almeno una duplice valenza. In primo luogo, costituiscono un canale interno per la diffusione delle rilevanti norme internazionali concernenti i crimini di genocidio, di guerra e contro l'umanità nonché degli strumenti di cooperazione posti in essere a livello internazionale ed europeo. Il medesimo canale viene utilizzato, inoltre, per la condivisione delle esperienze affrontate a livello nazionale rispetto alla repressione di tali crimini e alle difficoltà che ne derivano. In sostanza, questi favoriscono la progressiva costruzione di un bagaglio informativo comune, che può essere di supporto alle autorità nazionali degli Stati membri, soprattutto quelle che non abbiano ancora maturato l'*expertise* per far fronte a tali problematiche. Solo a titolo di esempio, si segnala come la partecipazione agli incontri

pratica fra i paesi dell'Unione europea (UE) in materia di asilo, sostenere i paesi dell'UE i cui sistemi d'asilo e accoglienza sono sottoposti a forte pressione, e migliorare l'implementazione del Sistema comune europeo di asilo (CEAS).

⁶⁶² Si tratta di una piattaforma formativa comune per funzionari esperti di asilo.

⁶⁶³ La rete auspicherebbe anche ad essere inclusa nel Consiglio Consultivo dell'EASO. Inoltre, si segnala che tra i temi più attuali dibattuti durante il corso degli ultimi incontri si collocano anche le preoccupazioni che scaturiscono dal recente conflitto siriano, specialmente rispetto alle difficoltà riscontrate dalla UN International Commission of Inquiry on Syria rispetto al reperimento delle informazioni concernenti i crimini commessi in quest'area. I temi menzionati sono stati oggetto di confronto durante il 13° meeting della Rete, tenuto a novembre sotto la Presidenza di Cipro. Si segnala che durante il medesimo incontro è stato posto l'accento sulla decisione della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Belgium v Senegal* (20 July 2012 - General List No. 144) ai fini dell'interpretazione degli obblighi derivanti dall'esercizio della giurisdizione internazionale e del principio "aut dedere aut judicare". In particolare, si segnala il punto 95 della decisione, in cui la Corte sottolinea che "the choice between extradition or submission for prosecution, pursuant to the Convention [against Torture] does not mean that the two alternatives are to be given the same weight. Extradition is an option offered to the State by the Convention [against Torture], whereas prosecution is an international obligation under the Convention, the violation of which is a wrongful act engaging the responsibility of the State". Sul punto vedi le Conclusioni del 13° meeting della Rete sul Genocidio, Bruxelles, 16241/12, COPEN 246 EUROJUST 101.

⁶⁶⁴ Vedi l'analisi della Rete in materia di Genocidio realizzata da REDRESS – FIDH, *Extraterritorial jurisdiction in the European Union a study of the laws and practice in the 27 member states of the European Union*, December 2010.

focalizzati sulla situazione in Ruanda abbia permesso alle autorità finlandesi di acquisire informazioni sulle problematiche politiche, giuridiche e di ordine pratico che interessavano le indagini e il perseguimento di soggetti colpevoli o sospettati di aver preso parte al genocidio del 1994. Tali informazioni hanno giocato un ruolo cruciale per lo svolgimento delle attività di indagine che hanno portato nel 2010 alla condanna del “génocidaire” Francois Bazaramba.⁶⁶⁵

In secondo luogo, le riunioni periodiche costituiscono un importante meccanismo di socializzazione, i cui effetti non si esauriscono all'interno della Rete stessa. Durante tali sessioni, i punti di contatto, gli osservatori e i soggetti esterni, possono instaurare una conoscenza reciproca e stabilire dei contatti diretti, soprattutto bilaterali, attraverso i quali la cooperazione informale e lo scambio informativo possono essere realizzati anche sul piano esterno. Ad esempio, la creazione di un tale *network*, basato sul fattore umano e su dinamiche relazionali, ha consentito alle autorità nazionali di taluni paesi terzi di consolidare delle relazioni con i punti di contatto e altre autorità nazionali degli Stati membri e di avvalersene, laddove opportuno, per avanzare richieste di informazioni evitando di sottostare alle lungaggini tipiche delle rogatorie internazionali.⁶⁶⁶

Infine, va segnalato come attraverso le riunioni della Rete si sia sviluppata, sebbene in misura più limitata, una funzione di coordinamento che, del resto, viene espressamente richiamata all'art. 5 della Decisione 2003/335/GAI. Intrattenere regolarmente contatti con le autorità nazionali di altri Stati membri o di Stati terzi costituisce un'opportunità per individuare problematiche comuni e realizzare, eventualmente, delle azioni coordinate attraverso i canali del *network* e con il supporto della Commissione.⁶⁶⁷

Generalmente al termine di ciascuna riunione, la rete redige proprie conclusioni attraverso le quali richiede agli Stati membri così come alle Istituzioni dell'Unione di offrire maggiore supporto sul piano pratico alle autorità che si occupano delle indagini e

⁶⁶⁵ Francois Bazaramba, è un cittadino ruandese accusato di coinvolgimento nel genocidio del 1994 in Ruanda e di essere il responsabile di quindici omicidi strettamente correlati a tali vicende. Nel 2003, Bazaramba fece richiesta di asilo in Finlandia, dov'era all'epoca residente. Nell'aprile del 2007 venne arrestato a seguito dell'iscrizione del suo nominativo nella lista dei 93 sospetti residenti all'estero, resa pubblica dalle autorità ruandesi nel maggio 2006. A seguito del rifiuto delle autorità finlandesi di accettare la richiesta di estradizione avanzata dal Ruanda, il processo contro Bazaramba, iniziò nel 2009 e portò a una sentenza di condanna all'ergastolo nel 2010. Sul punto vedi MEHTONEN S., *The Bazaramba Case in Finland*, in EU Update on International Crimes, FIDH/REDRESS newsletter, December 2010, available at: <http://www.redress.org/smartweb/newsletters/eu-update-international-crimes> (last accessed December 2010).

⁶⁶⁶ Si fa riferimento alla cattura di Charles Bandora da parte delle autorità norvegesi avvenuta nel 2010. Bandora, cittadino ruandese, era in fuga dal Belgio dove era all'epoca detenuto. La cattura è stata possibile grazie alla collaborazione diretta tra le autorità norvegesi e quelle belghe.

⁶⁶⁷ Vedi 10th meeting of the EU Network of contact points on genocide, crimes against humanity and war crimes.

del perseguimento di tali crimini internazionali. Nonostante ciò, i suggerimenti proposti vengono poco frequentemente attuati e semmai vengono semplicemente riportati durante le riunioni del Consiglio Giustizia e Affari Interni.

Questa situazione potrebbe, tuttavia, cambiare nei prossimi anni, qualora il nuovo Segretariato permanente riuscisse a svolgere un ruolo più incisivo nella fase di *follow-up*, soprattutto promuovendo tali conclusioni durante le riunioni dei pertinenti gruppi di lavoro del Consiglio e avviando un dialogo con i ministeri della giustizia. Una tale direzione, del resto, sarebbe coerente con l'orientamento adottato dal Consiglio europeo nel Programma di Stoccolma. Il documento programmatico, infatti, oltre a esprimere un generale supporto rispetto alla lotta contro l'impunità da parte dell'Unione e dei suoi Stati membri, ha posto l'accento proprio sul ruolo della Rete, quale crocevia dei rapporti di scambio di informazioni giudiziarie e buone prassi relative all'azione penale contro tali crimini, non solo tra autorità degli Stati membri, ma anche tra queste e i paesi terzi e i tribunali internazionali, in particolare la Corte penale internazionale.⁶⁶⁸

1.3 La Rete Giudiziaria Europea

La RGE, operativa a partire 1998, si è posta come il primo meccanismo pratico e strutturato di cooperazione giudiziaria a divenire realmente operativo,⁶⁶⁹ attraverso la creazione di un capillare *network* di esperti nel campo dell'assistenza giudiziaria. Si tratta di un organismo concepito secondo una visione policentrica, la cui struttura si compone di punti di contatto nazionali attivi nell'ambito della cooperazione giudiziaria, il cui compito è quello di fungere da intermediari attivi.⁶⁷⁰ Il valore aggiunto della Rete si iscrive proprio nella "personificazione" dei referenti diretti, i quali, essendo dotati di mezzi più adeguati per una più rapida e facile comunicazione, possono contribuire al miglioramento degli standard qualitativi della cooperazione giudiziaria in materia penale.⁶⁷¹

⁶⁶⁸ Programma di Stoccolma, punto 2 (1).

⁶⁶⁹ La rete è stata istituita con l'Azione Comune del 29 giugno 1998 che istituisce una Rete giudiziaria europea, (GUCE. n. L 191 del 7 luglio 1998 p. 4). Questa è stata creata al fine di dare attuazione al Piano d'Azione per combattere il crimine organizzato del 1997 ed è diventata operativa nel 1998, sotto la Presidenza austriaca.

⁶⁷⁰ Articolo 4 punto 1 della Decisione del Consiglio 2008/976/JAI del 16 dicembre 2008.

⁶⁷¹ Vedi JOUTSEN, op. cit., pp. 400-402. Sulla RGE si vedano anche APRILE E., *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, 2007 e APRILE E., SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Ipsa, 2009. Sul punto vedi anche CHIAVALLOTTI, op cit., p. 20. Lo scopo della Rete è, in buona sostanza quello di migliorare, facilitare e accelerare il funzionamento della cooperazione giudiziaria in materia penale, attraverso il sostegno alle autorità nazionali coinvolte. Un tale sostegno si esplica soprattutto attraverso la circolazione di informazioni giuridiche e di carattere operativo. L'idea originaria di creazione di una rete giudiziaria europea nasce dall'iniziativa del governo

Una tale esigenza, emersa a seguito dell'introduzione della CAAS,⁶⁷² è diventata ancora più stringente negli anni a venire per effetto della progressiva applicazione del principio di mutuo riconoscimento, i cui effetti, per altro, sono stati amplificati dall'imponente processo di allargamento che si è realizzato a partire dal 2004. Per questa ragione, nel corso del 2008, la base giuridica sulla quale si fonda l'operato della Rete è stata soggetta a una significativa modifica, in vista del necessario consolidamento del quadro giuridico sul quale ne poggia l'operato.⁶⁷³ L'adozione della Decisione 2008/976/GAI è stata, in effetti, occasione per avviare un imponente processo di consolidamento della Rete, a partire dalle misure che ne disciplinano la struttura, l'organizzazione e il funzionamento.⁶⁷⁴

La struttura della RGE è articolata in molteplici punti di contatto nazionali, dal Segretariato della rete, responsabile per gli aspetti amministrativi,⁶⁷⁵ e dai punti di contatto

belga che, nel 1996, avviò un programma intitolato "Rete giudiziaria europea e criminalità organizzata internazionale" con l'obiettivo di creare un *network* attivo per la lotta contro la criminalità organizzata internazionale. Per un confronto CHIAVALLOTTI, op. cit. p. 17.

⁶⁷² La CAAS ha inaugurato la trasmissione diretta delle richieste di assistenza giudiziaria internazionale e ha reso indispensabile l'identificazione rapida dell'autorità competente a eseguire le richieste. È evidente come ciò possa essere concretamente realizzato solo qualora si abbia cognizione del riparto di competenze interne di ciascuno Stato; l'inoltro della richiesta all'autorità giudiziaria estera che non è competente a eseguirla produce un aggravio di lavoro e un allungamento dei tempi di svolgimento del procedimento nello Stato membro richiedente. In buona sostanza, l'utilità della Rete si colloca proprio nella concreta facilitazione di tali passaggi operativi e nella loro accelerazione.

⁶⁷³ Decisione del Consiglio 2008/976/JAI del 16 dicembre 2008 concernente la Rete Giudiziaria Europea, GUCE L 348 del 24 dicembre 2008, p. 130. Considerando 3 e 4.

⁶⁷⁴ In occasione della riunione plenaria tenutasi a Praga il 24 e il 26 giugno 2009, sono state introdotte rispettivamente le *EJN Guidelines*, finalizzate a supportare l'organizzazione della struttura della RGE, sulla base delle disposizioni indicate dalla Decisione stessa e, di seguito, lo *European Judicial Network Manual*, in occasione della 33a riunione plenaria della rete, il 23-24 novembre 2009. Quest'ultimo si propone di fornire supporto per la pianificazione strategica, guidando le attività della RGE e assicurandone il corretto funzionamento, e di offrire una descrizione puntuale del quadro giuridico di riferimento. Il Manuale intende, inoltre, identificare le azioni necessarie per raggiungere gli obiettivi della rete e guidare l'allocazione delle responsabilità per le azioni richieste. Le *EJN Guidelines* sono state soggette ad aggiornamento durante la 34a riunione plenaria della rete, tenuta a Madrid il 21-22 giugno 2010. Le modifiche interessano l'introduzione del TRIO e il ruolo ad esso attribuito all'interno della rete, le modifiche introdotte con la Decisione del Consiglio 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008 sull'istituzione di Eurojust e questioni relative al *budget*. Vedi *Revised Guidelines on the Structure of the European Judicial Network (EJN) on basis of the inclusion of the Trio role within the EJN and according to the revisions of the implementing rules of Eurojust and its new budgetary cycle*, EJN/2009/1 rev. E' da sottolineare che il Manuale si pone anche come espressione della Decisione 2009/426/GAI, nella misura in cui questa incide sulla Rete e sul suo Segretariato. Vedi *European Judicial Network Manual*, the Hague, 10 december 2009, EJN/2009/7.

⁶⁷⁵ Art. 2.8 della Decisione del Consiglio 2008/976/GAI.

nominati dalla Commissione per i settori di propria competenza.⁶⁷⁶ La Presidenza della Rete, indicata anche come “*EJN Trio Presidencies*”,⁶⁷⁷ viene attribuita allo Stato membro che detiene la Presidenza del Consiglio nella formazione Giustizia e Affari interni, il quale è supportato dagli altri due Stati membri che formano la Presidenza secondo il sistema di rotazione paritaria stabilito dalla Decisione del Consiglio 2009/881/UE sull'esercizio della Presidenza del Consiglio.⁶⁷⁸ Ciò costituisce un valore aggiunto perché garantisce coerenza tra il Programma di lavoro annuale della Rete e il Programma di lavoro approvato dal Consiglio nella sua formazione Giustizia e Affari interni. La Presidenza, inoltre, lavora in stretta collaborazione con il Segretariato allo scopo di garantire la continuità delle attività gestite dalla rete.

All'interno di ciascuno Stato membro vengono nominati uno o più punti di contatto, scelti tra le autorità centrali responsabili della cooperazione giudiziaria internazionale degli Stati membri, le autorità giudiziarie o altre autorità competenti, aventi un ruolo specifico nel quadro della cooperazione internazionale in materia penale.⁶⁷⁹ La scelta, effettuata tenendo conto delle regole costituzionali, delle tradizioni giuridiche nazionali e della struttura interna di ciascuno Stato,⁶⁸⁰ deve essere basata sulla ripartizione interna delle competenze e delle responsabilità e deve garantire una effettiva copertura sul territorio nazionale per tutte le tipologie di crimine.⁶⁸¹ I membri dei punti di contatto nazionali sono

⁶⁷⁶ Art. 2.1 e 2.7 della Decisione del Consiglio 2008/976/GAI.

⁶⁷⁷ Vedi EJM Secretariat, *Revised Guidelines on the Structure of the European Judicial Network (EJN) on basis of the inclusion of the Trio role within the EJN and according to the revisions of the implementing rules of Eurojust and its new budgetary cycle*, EJM/2009/1 rev, p.2.

⁶⁷⁸ Art. 1.2 della Decisione del Consiglio 2009/881/UE del 1 dicembre 2009 sull'esercizio della Presidenza del Consiglio.

⁶⁷⁹ Ad esempio in Italia l'autorità centrale dei punti di contatto è il Ministero della giustizia - Ufficio II DGAP, mentre i punti di contatto si collocano presso le Procure generali presso le Corti di appello, ossia, quelle autorità locali che secondo il sistema nazionale, sono competenti nelle procedure di esecuzione delle richieste di cooperazione giudiziaria. In Italia, è parte integrante della Rete anche la Direzione Nazionale Antimafia – DNA, poiché svolge attività di coordinamento e impulso nell'ambito delle indagini riguardanti delitti di associazione mafiosa, di associazione in materia di stupefacenti, di sequestro di persona a scopo di estorsione. Si precisa che la DNA non dispone di competenze in materia cooperazione giudiziaria. Vedi CHIAVALLOTTI, op cit, p. 17.

⁶⁸⁰ Articolo 2 punto 1 della Decisione del Consiglio del 16 dicembre 2008. La designazione all'interno di ciascuno Stato membro dei punti di contatto, individuati tra le autorità indicate, ha portato alla creazione di una rete di circa quattrocento professionisti della cooperazione giudiziaria in materia penale all'interno dello spazio giudiziario europeo.

⁶⁸¹ Relativamente alla selezione dei punti di contatto nazionali, durante la riunione plenaria di Obidos (Lisbona) del 12-13 dicembre 2007 sono state adottate le *Guidelines for the selection of contact-points of the European Judicial Network*. Vedi PLEN 2007/2, Annex I.

degli esperti nel campo della cooperazione giudiziaria, con adeguate competenze linguistiche.

Tra i punti di contatto individuati, ogni Stato membro nomina un Corrispondente nazionale per la rete,⁶⁸² che, oltre a svolgere i compiti normalmente assegnati ai *contact point*, è responsabile per il coordinamento sulle questioni relative al funzionamento interno della rete, incluso il coordinamento delle richieste di informazioni e delle risposte fornite dalla autorità nazionali interpellate; tiene i contatti con il Segretariato (inclusa la partecipazione a riunioni); ed è tenuto a dare la propria opinione circa la nomina di nuovi punti di contatto.⁶⁸³

Infine, ciascuno Stato membro designa un corrispondente incaricato degli aspetti tecnici della Rete giudiziaria europea o *Tool correspondent*,⁶⁸⁴ le cui competenze, sulla base delle *EJN Guidelines* si inquadrano nell'assicurare la diffusione e l'aggiornamento costante delle informazioni indicate all'interno dell'art. 7 della Decisione 2008/976/GAI; nell'analizzare e nel creare un *forum* di discussione circa i nuovi strumenti informatici della rete e loro i possibili sviluppi e sugli aspetti di natura tecnica che concernono il funzionamento e la gestione del sito ufficiale;⁶⁸⁵ nella verifica dello stato dell'arte dei

⁶⁸² Artt. 2.2, 2.5 della Decisione del Consiglio 2008/976/GAI.

⁶⁸³ Art. 4.4 lett (a), (b), (c) della Decisione del Consiglio 2008/976/GAI. Inoltre, sulla base dell'art. 6.1 i corrispondenti nazionali si incontrano su basi *ad hoc*, almeno una volta all'anno e ogni qualvolta i membri lo ritengano opportuno su richiesta del corrispondente nazionale dello Stato membro che esercita la Presidenza di turno.

⁶⁸⁴ Art. 2.4 della Decisione del Consiglio 2008/976/GAI.

⁶⁸⁵ Il sito ufficiale della Rete, a partire dal quale gli utenti possono accedere ai servizi che il *network* mette a disposizione per agevolare l'attività di assistenza giudiziaria, è disponibile all'indirizzo web <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/>.

Sul sito ufficiale della RGE sono disponibili molti strumenti e moduli operativi e organizzativi, sia sulla rete internet che sulla rete intranet (attraverso l'utilizzo di credenziali); questi sono indispensabili per rendere effettivi i contatti diretti tra le autorità giudiziarie. Sono presenti sia strumenti per il reciproco riconoscimento che per l'assistenza giudiziaria. Tra i principali:

- l'*Atlas*, un progetto informatico giuridico, avviato dai Ministeri della giustizia portoghese e belga, che realizza una mappa europea che permette di identificare l'autorità locale competente a ricevere una domanda di assistenza giudiziaria e fornisce un canale rapido per la trasmissione diretta delle richieste secondo la procedura selezionata.
- la *lista dei punti di contatto* che ufficializza e rende reciproca la vecchia pratica della "rubrica" e da accesso a un insieme coordinato di autorità giudiziarie degli Stati membri;
- le *fichesbelges*, ossia delle schede, rese disponibili su cd-rom, che contengono informazioni su provvedimenti e attività di natura investigativa, con i relativi parametri giuridici (competenza, presupposti, requisiti). Il loro scopo è facilitare le richieste di cooperazione, che non potrebbero essere correttamente formulate in assenza della necessaria conoscenza del sistema giuridico dello Stato membro al quale viene avanzata la richiesta di assistenza giudiziaria. Ogni *fiche* è divisa in tre parti essenziali: portata e misure

questionari distribuiti tra i membri della rete e nello svolgimento di attività di *training* per la gestione e l'utilizzo della strumentazione informatica della rete.

È parte integrante della rete anche il Segretariato, che svolge un ruolo di massima importanza per l'effettivo funzionamento del *network* sotto un duplice profilo. Da un lato rappresenta la rete in stretto coordinamento con gli Stati membri che di volta in volta detengono la Presidenza del Consiglio e svolge i propri compiti sulla base delle disposizioni contenute all'interno della Decisione 2008/976/GAI. Dall'altra, deve sapersi porre come *team* capace di esprimere la *vision* di tale organismo; avvantaggiandosi della sua particolare posizione strategica, infatti, il Segretariato può identificare nuove tematiche e ambiti di intervento di interesse per la rete, inoltre, può trasmettere agli Stati membri informazioni aggiornate sugli eventi che interessano la cooperazione giudiziaria a livello internazionale.⁶⁸⁶

Le principali mansioni del Segretariato sono molteplici e di varia natura; tra queste si collocano: attività amministrative, inclusa la gestione finanziaria e del *budget*; attività di reportistica sull'operato della rete, compresa la relazione che ogni due anni la Rete giudiziaria europea riferisce al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione in merito alle sue attività e alla sua gestione;⁶⁸⁷ attività di supporto alla Presidenza del Consiglio, attraverso l'organizzazione degli incontri e la preparazione delle bozze dei piani

alternative, organismo competente e dettagli pratici. Esse provvedono a fornire informazioni pratiche su quanto è praticabile nel quadro dell'assistenza giudiziaria. Le informazioni contenute all'interno delle schede fanno riferimento ai singoli *contact-point* e alle autorità giudiziarie locali e forniscono la possibilità di redigere la richiesta di assistenza giudiziaria;

- il *Compendium Wizard*, sistema interattivo di creazione e redazione di un formulario di commissione rogatoria o utilizzabile per il mandato d'arresto europeo;
- *Solon*, il glossario giuridico multilingue che aiuta a evitare difficoltà nell'attività di traduzione della terminologia giuridica. Nello specifico, lo strumento mira a rendere disponibile agli operatori le terminologie, nelle tre lingue inglese, francese e spagnolo, delle più ricorrenti espressioni che compaiono nelle commissioni rogatorie, e che sono comunque utili all'assistenza.

Tutti questi strumenti si prefiggono l'obiettivo di favorire una migliore conoscenza del funzionamento dei sistemi giudiziari dei paesi UE e, di conseguenza, contribuiscono alla riduzione degli ostacoli all'assistenza giudiziaria che derivano il più delle volte dall'incomprensione dei sistemi stranieri e dalla sfiducia che tale incomprensione genera. Nonostante l'esperienza positiva derivante dall'utilizzo di tali strumenti operativi, diversi osservatori hanno sottolineato alcune criticità, in particolare, il fatto che il contenuto delle informazioni disponibili sia limitato, poiché i punti di contatto possono avere accesso solo alle informazioni di natura giuridica e pratica sui sistemi processuali e giudiziari degli Stati membri, ai testi normativi e all'elenco delle autorità giudiziarie dei singoli Stati (ex art. 8 dell'Azione comune). Non sono al contrario disponibili dati investigativi e altri elementi di informazione desumibili dall'analisi di un *dossier* giudiziario. Sulle criticità riscontrate rispetto agli strumenti operativi della rete vedi CHIAVALLOTTI, op. cit., p. 22.

⁶⁸⁶ *European Judicial Network Manual*, Parte V "EJN Secretariat", p. 26.

⁶⁸⁷ Art. 13.1 della Decisione 2008/976/GAI.

d'azione per i nuovi progetti (previa consultazione dei coordinatori nazionali); attività informativa, che viene realizzata attraverso la condivisione con i punti di contatto di informazioni di varia natura che possano essere di interesse per la rete. Il Segretariato, inoltre, è responsabile della creazione, del mantenimento e dello sviluppo del sistema informativo della rete e del sito web e, infine, svolge un ruolo di rappresentanza per conto della rete, intrattenendo relazioni con altri organismi attivi nel campo della cooperazione internazionale (sia all'interno che all'esterno dell'UE), che attraverso un'attività di promozione della RGE nel corso di incontri e conferenze organizzate dai partner di Paesi terzi o da organizzazioni internazionali.⁶⁸⁸ In particolare per ciò che concerne la diffusione delle informazioni, il Segretariato mette a disposizione dati completi sui punti di contatto di ciascuno Stato membro (incluse, se del caso, informazioni sulle relative competenze a livello interno) e informazioni di natura giuridica e pratica sui sistemi giudiziari e procedurali degli Stati membri. Tali informazioni sono caricate e rese disponibili attraverso uno strumento informatico che permette all'autorità richiedente o emittente di uno Stato membro di individuare l'autorità di un altro Stato membro competente a ricevere e dar corso alla sua richiesta di cooperazione giudiziaria e alle decisioni in merito, anche per quanto riguarda gli strumenti che applicano il principio del riconoscimento reciproco.⁶⁸⁹ Tali informazioni inoltre sono soggette a pubblicazione e devono essere costantemente aggiornate.

La Rete dispone inoltre di una rete protetta di telecomunicazioni, istituita per le attività operative dei punti di contatto,⁶⁹⁰ che rende possibile la circolazione dei dati e delle richieste di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri.⁶⁹¹ Su questo punto va segnalato che la Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo ha stabilito la possibilità per l'autorità giudiziaria che emette un ordine di mandato d'arresto europeo di rivolgersi ai

⁶⁸⁸ Sul ruolo del Segretariato ha inciso in modo significativo la successiva Decisione del Consiglio 2009/426/GAI concernente le modifiche a Eurojust. Del contenuto della Decisione e delle modifiche che interessano la RGE nonché i rapporti di quest'ultima con Eurojust, si parlerà più approfonditamente nel paragrafo 3.2 "Da Tampere a Stoccolma. Il nuovo quadro della cooperazione giudiziaria"

⁶⁸⁹ Articolo 7 lettere (a), (b) e (c) della Decisione del Consiglio 2008/976/GAI del 16 dicembre 2008.

⁶⁹⁰ L'istituzione della rete protetta di telecomunicazioni è a carico del bilancio generale dell'Unione europea. Art. 9.2 della Decisione del Consiglio del 16 dicembre 2008.

⁶⁹¹ Quest'ultima può essere utilizzata anche dai corrispondenti nazionali di Eurojust, dai corrispondenti nazionali di Eurojust in materia di terrorismo, dai membri nazionali dell'Eurojust e dai magistrati di collegamento da essa designati. Può essere collegata al sistema automatico di gestione dei fascicoli dell'Eurojust di cui all'articolo 16 della decisione 2002/187/GAI. Art. 9 punto 3 della Decisione del Consiglio del 16 dicembre 2008.

punti di contatto della rete per ottenere informazioni circa l'autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione e di utilizzare il sistema di comunicazione protetto della RGE.⁶⁹²

Così come i magistrati di collegamento, in sostanza, anche i punti di contatto della Rete operano attraverso una logica d'azione operativa, decentralizzata e orizzontale, a carattere flessibile e informale. Tenute in dovuto conto le differenze, la prossimità tra i due tipi di modalità cooperativa era stata messa in luce dall'Azione comune del 1998, che all'art. 2 punto 4 aveva sottolineato la possibilità di associare i magistrati di collegamento alla struttura della Rete, secondo modalità da definire, consentendo a questi ultimi di giocare un doppio ruolo.

I.3 Segue ... I meccanismi di funzionamento della Rete Giudiziaria Europea e i rapporti con Eurojust

Alla luce dell'art. 3 della Decisione 2008/976/GAI, i meccanismi di funzionamento della RGE possono essere ricondotti a due principali filoni di attività, che si inscrivono rispettivamente nella partecipazione agli incontri regolarmente organizzati dalla rete e nell'attività di assistenza prestata attraverso il meccanismo di intermediazione, meccanismo che qualifica la maggior parte delle reti UE e che distingue queste ultime dagli altri *network* operanti sul territorio europeo.

Per ciò che concerne la prima di queste due funzioni, dalla lettura dei rapporti che rendicontano l'attività della Rete, è possibile evincere come la RGE faccia un larghissimo utilizzo dei *meeting* periodici,⁶⁹³ che vengono utilizzati come canale preferenziale di

⁶⁹² Artt. 10.1 e 10.3 della Decisione Quadro 2002/584/GAI 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, pubblicata in *GU n. L 190 del 18/07/2002 pag. 0001 – 0020*.

⁶⁹³ La fissazione e la gestione degli incontri tra i componenti della rete è stata oggetto di una puntuale regolamentazione, che ha portato nel marzo del 2011 all'adozione delle *Guidelines on the European Judicial Network meetings* (EJN/2011/01). Il documento, insieme ai suoi allegati, provvede a fornire un *corpus* unico di principi non vincolanti per la pianificazione, la preparazione e l'organizzazione di tutte le tipologie di incontri della rete e si pone, pertanto, come riferimento unico che sistematizza e indica in modo organico le regole presenti all'interno di una molteplicità di strumenti precedenti, ossia, *Guidelines on the EJN Meetings in Brussels*, le *EJN plenary meetings under the rotating EU Presidency Guidelines* e le *EJN Regional Meetings Guidelines*. Nello specifico, le *EJN meetings Guidelines* si suddividono in due sezioni; la prima dedicata agli incontri che vengono organizzati sulla base delle disposizioni della Decisione 2008/976/GAI e la seconda riguardante le riunioni che sono nate dalla prassi sviluppata dalla Rete, allo scopo di rafforzarne la capacità operativa. All'interno della prima categoria si inscrivono rispettivamente le riunioni dei corrispondenti nazionali e quelle dei cosiddetti *Tool correspondents*, nonché le riunioni plenarie convocate dalla Presidenza di turno, che hanno lo scopo di favorire la reciproca conoscenza e lo scambio di esperienze tra i punti di contatto e di offrire una piattaforma di confronto sulle problematiche di natura pratica e

comunicazione sia interna che esterna. Sul piano interno, le frequenti occasioni di confronto con gli altri membri della rete, sono prima di tutto funzionali a discutere di aspetti tecnici e operativi concernenti il suo funzionamento e, allo stesso tempo costituiscono un'opportunità per condividere esperienze, prassi o approcci interpretativi e giungere, dunque, alla definizione di posizioni comuni su specifiche problematiche di ordine giuridico e pratico. Sul piano esterno, diversamente, la prassi delle riunioni risulta uno strumento particolarmente appropriato per migliorare i rapporti di collaborazione con i propri partner, quali Eurojust, lo *European Criminal Law Academic Network – ECLAN*, il Consiglio d'Europa e i network istituiti sotto la sua egida, così come altri organismi operanti in materia di cooperazione giudiziaria su scala globale o regionale.

Sul punto, va sottolineato come, a differenza delle altre reti UE, l'atto istitutivo della Rete così come la sua regolamentazione interna disciplinino in maniera piuttosto puntuale sia il numero delle riunioni che le tipologie di incontri da svolgere.⁶⁹⁴ Ad esempio, sulla base dell'art. 5 della *Decisione 2008/976/GAI*, la RGE è tenuta a organizzare tre *plenary meeting* ogni anno, allo scopo di permettere ai *contact points* di stabilire reciproche relazioni e condividere esperienze concrete. Inoltre, nel rispetto delle rilevanti norme, tali incontri devono essere dedicati alle problematiche che interessano lo sviluppo della rete nonché al confronto sui problemi effettivamente riscontrati nel campo della cooperazione giudiziaria internazionale. Solo a titolo di esempio, è possibile menzionare il *38° Plenary Meeting della RGE*, svolto nel giugno 2012, durante il quale l'accento è stato posto sul contesto giuridico e fattuale sul quale poggia l'operato dei *joint investigation teams*, così come sui futuri sviluppi della collaborazione tra Eurojust e la moltitudine di reti che operano nel campo della cooperazione in materia penale.⁶⁹⁵

Ciò detto, è tuttavia necessario chiarire come sebbene tali incontri costituiscano un momento cruciale per la vita della rete, in quanto consentono di assumere delle decisioni e delle posizioni comuni in maniera concertata, il vero e proprio *core* della RGE consiste

giuridica riscontrate dagli Stati membri nella conduzione dell'attività di cooperazione giudiziaria, soprattutto per ciò che concerne l'applicazione degli strumenti di diritto UE. Il contenuto delle discussioni sviluppate in seno alla Rete è poi inviato al Consiglio e alla Commissione, che possono avvalersi di tali informazioni per elaborare modifiche normative e misure finalizzate a migliorare la cooperazione giudiziaria a livello operativo. Diversamente, la seconda tipologia è costituita rispettivamente dagli *EJN regional meetings*, finalizzati a massimizzare la capacità operativa della rete attraverso il *focus* su problematiche che presentano carattere regionale, dalle riunioni nazionali dei punti di contatto e dai *EJN TRIO Presidencies meeting*.

⁶⁹⁴Vedi la *Decisione 2008/976/GAI*, art. 3 (b); art. 5 "Purposes and venues of the plenary meetings of contact points"; art. 6 "Meetings of the correspondents". Inoltre si vedano le *Guidelines on EJN meetings* e le *Guidelines on Regional meetings*, disponibili sul sito ufficiale della Rete alla pagina <http://www.ejnforum.eu/registry/>.

⁶⁹⁵ Per maggiori dettagli si veda la *Minutes of 38th Plenary meeting of the European Judicial Network*, Copenhagen June 19-21, 2012, EJM/2012/03.

nella sua quotidiana attività di supporto operativo alle autorità nazionali degli Stati membri rispetto allo svolgimento della procedure di cooperazione giudiziaria. Nello specifico, il principale contributo dei punti di contatto si iscrive in un'azione di supporto ai rapporti di collaborazione bilaterale, finalizzati al contrasto e al perseguimento di forme gravi di criminalità.⁶⁹⁶

In concreto, questo tipo di funzione si realizza attraverso due fondamentali tipologie di intervento. La prima di queste consiste nel soddisfare un generale dovere di informazione verso i punti di contatto e le autorità nazionali di altri Stati membri, così come verso le autorità nazionali del proprio Stato, rispetto alla legislazione nazionale degli Stati membri dell'Unione. Le informazioni richieste possono abbracciare un ampio ventaglio di tematiche che vanno dalle caratteristiche dei rispettivi sistemi giuridici e giudiziari alle modalità più adeguate per redigere correttamente una commissione rogatoria.⁶⁹⁷

Il secondo filone di attività, diversamente, consta nell'assicurare supporto per la preparazione e l'esecuzione di richieste di cooperazione giudiziaria o nel garantire collaborazione nei casi di risposta o esecuzione tardiva. Alla luce del *Report on the operation of the European Judicial Network*, pubblicato nel 2010,⁶⁹⁸ il maggior numero di istanze riconducibili a questo genere di interventi, concerne la preparazione e l'esecuzione di richieste di assistenza giudiziaria,⁶⁹⁹ che interessano l'attuazione della Convenzione del 2000 sulla mutua assistenza giudiziaria in materia penale e il suo Protocollo del 2001 nonché della Convenzione di applicazione di Schengen e degli atti collegati.

Diversamente, nonostante lo specifico riferimento contenuto in ciascuno strumento di mutuo riconoscimento rispetto all'operato della RGE,⁷⁰⁰ le operazioni finalizzate a

⁶⁹⁶ Le modalità di azione della RGE sono stabilite agli artt. 3 e 4.1 della Decisione 2008/976/GAI.

⁶⁹⁷ Si veda il *Report on the operation of the European Judicial Network*, 24 December 2008 – 24 December 2010. Si segnala che il report costituisce un'attività separate rispetto alla regolare attività di reportistica sull'implementazione del Work Programme annuale della Rete realizzato dal Segretariato.

⁶⁹⁸ EJM Secretariat, *Report on the operation of the European Judicial Network*, 24 December 2008 – 24 December 2010. Attualmente l'ultimo disponibile.

⁶⁹⁹ Vedi *Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union and its Protocol*, Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. Vedi anche *Protocol established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union to the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union* [Official Journal C 326 of 21.11.2001].

⁷⁰⁰ Sul punto, si segnala che ciascuno strumento di mutuo rispetto presenta disposizioni che fanno specifico riferimento all'operato della RGE. Sulla base di tali misure, qualora l'autorità giudiziaria competente per l'esecuzione non sia nota, l'autorità giudiziaria dello Stato di emissione può sollecitare con ogni mezzo lo Stato di esecuzione, anche tramite i punti di contatto della Rete giudiziaria europea, affinché questi

supportare l'attuazione di tali strumenti, quali la *Decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*,⁷⁰¹ risultano essere sporadici.

Naturalmente, fa eccezione l'attività che i punti di contatto svolgono a sostegno dell'applicazione del mandato d'arresto europeo, che copre una percentuale significativa dell'operato della rete. In particolare, sulla base dei dati riportati nel *Report* di valutazione di cui sopra, si potrà osservare come la maggior parte delle richieste di assistenza riguardanti la fase di preparazione di un mandato di arresto provenga dalle autorità nazionali dello Stato membro del punto di contatto al quale l'istanza viene inoltrata. Al contrario, il supporto richiesto in fase di esecuzione del mandato giunge in larga percentuale dalle autorità o dai punti di contatto di Stati membri diversi dallo Stato di origine del punto di contatto che riceve l'istanza. La lettura del dato, del resto, non sorprende; sono, infatti, le autorità "emittenti" quelle che necessitano maggiormente del supporto di operatori *in loco*, che possano seguire da vicino le procedure di esecuzione e che abbiano dimestichezza con la legislazione dello Stato di esecuzione.⁷⁰²

È doveroso sottolineare come l'effettivo funzionamento del meccanismo di intermediazione posto in essere dalla Rete sia legato a filo doppio all'utilizzo e allo sviluppo degli strumenti ICT cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente. Sul punto, è appena il caso di ricordare che l'art. 3 lett c) e l'art. 8.1 della *Decisione 2008/976/GAI* stabiliscono che la Rete è tenuta a provvedere al regolare scambio di informazioni tra i propri punti di contatto attraverso un canale di telecomunicazione sicuro. Nello specifico, le informazioni di background sull'ordinamento giuridico e giudiziario degli Stati membri devono essere disponibili attraverso il sito ufficiale della Rete, costantemente aggiornato

forniscano informazioni al riguardo. Nello specifico vedi: *Decisione 2002/584/GAI* sul mandato d'arresto europeo (art. 10 paras 1 – 2); *Decisione Quadro 2003/577/GAI* relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (art. 4. 3); *Decisione Quadro 2005/214/GAI* relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (art. 4.5); *Decisione Quadro 2006/783/GAI* relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca (art. 4.4); *Decisione quadro 2008/909/GAI* del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea (art. 5.4); *Decisione quadro 2008/978/GAI* del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali (art. 7. paras 3 – 4).

⁷⁰¹Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio.

⁷⁰²Com'è noto, sulla base dell'art. 6.2 della *Decisione Quadro 2002/584/GAI*, il mandato di arresto viene eseguito dall'autorità giudiziaria dello Stato membro esecuzione in conformità alla legge di detto Stato.

dal Segretariato,⁷⁰³ e diffusi attraverso appropriati canali di comunicazione.⁷⁰⁴ Inoltre, la Rete si avvale anche di uno speciale strumento *IT*, attraverso il quale le autorità “richiedenti” possono facilmente identificare l’autorità competente a ricevere una richiesta di assistenza o eseguire una decisione.⁷⁰⁵ Oltre a ciò, il canale di telecomunicazione sicuro può essere utilizzato dai punti di contatto per lo svolgimento delle attività operative della Rete, specialmente ai fini della trasmissione delle richieste di cooperazione giudiziaria e lo scambio di informazioni confidenziali.⁷⁰⁶

Ad oggi, con la modifica della base giuridica della RGE e l’entrata in vigore della *Decisione 2009/426/GAI* relativa al rafforzamento di Eurojust,⁷⁰⁷ la Rete Giudiziaria Europea è entrata in quella che può essere definita la sua seconda stagione. La sostituzione dell’*Azione Comune 98/428/GAI* con uno strumento giuridico di diversa natura ed efficacia è stata indirizzata al consolidamento della sua struttura quanto del suo funzionamento. Tale scelta, del resto, si poneva come diretta conseguenza di un concorso di fattori, di natura giuridica e politica, sviluppati nel corso dell’ultimo decennio.

Tra questi, la matrice del cambiamento risiede, in primo luogo, in ragioni di ordine giuridico e, più precisamente nel processo di aggiornamento normativo, attraverso il quale le Istituzioni dell’Unione hanno inteso ampliare la capacità operativa dei nuovi protagonisti della cooperazione giudiziaria. In particolare, si fa riferimento alle modifiche introdotte con la *Convenzione del 2000*⁷⁰⁸ e il suo *Protocollo addizionale*⁷⁰⁹ nel settore dell’assistenza giudiziaria e alla progressiva messa in opera del principio di reciproco riconoscimento. Tali strumenti, considerati nel loro complesso, hanno prodotto una

⁷⁰³ Art. 9.1 *Decisione 2008/976/GAI*.

⁷⁰⁴ Nel rispetto del contenuto dell’art. 7 lett a) c) and d) le informazioni diffuse all’interno della rete consistono in (a) dati completi sui punti di contatto di ciascuno Stato membro compresa, se necessario, l’indicazione delle relative competenze a livello interno; (c) informazioni giuridiche e pratiche concise sui sistemi giudiziari e procedurali degli Stati membri; (d) testi degli strumenti giuridici pertinenti e, per quanto riguarda le convenzioni in vigore, testo delle dichiarazioni e riserve.

⁷⁰⁵ Art. 7 lett b) *Decisione 2008/976/GAI*.

⁷⁰⁶ Art. 9.2 *Decisione 2008/976/GAI*.

⁷⁰⁷ *Decisione 2009/426/GAI* del Consiglio, del 16 dicembre 2008, relativa al rafforzamento dell’Eurojust e che modifica la *decisione 2002/187/GAI* che istituisce l’Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità.

⁷⁰⁸ Art. 6 dell’Atto del Consiglio, del 29 maggio 2000, che stabilisce, conformemente all’articolo 34 del trattato sull’Unione europea, la convenzione relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell’Unione europea. (2000/C 197/01). Art. 6.1 of the Convention states as follow “[...] *Such requests shall be made directly between judicial authorities with territorial competence for initiating and executing them, and shall be returned through the same channels unless otherwise specified in this Article*”.

⁷⁰⁹ Protocollo stabilito dal Consiglio a norma dell’articolo 34 del trattato sull’Unione europea, della convenzione relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell’Unione europea [*Gazzetta ufficiale C 326 del 21.11.2001*].

significativa accelerazione delle procedure di cooperazione, rendendole interamente giudiziarie.⁷¹⁰

In secondo luogo, la portata degli sviluppi prodotti sul piano giuridico va considerata alla luce del contesto storico e politico nell'ambito del quale questi si inseriscono, dato che l'allontanamento dai tradizionali strumenti di cooperazione giudiziaria si è realizzato nella fase immediatamente precedente l'imponente processo di allargamento che si è realizzato tra il 2004 e il 2007.

In ultimo, si segnala come l'esigenza di ricostituire la Rete su nuove basi risiedesse anche nell'intento di meglio definire la sua sfera d'azione rispetto ad Eurojust, chiarirne i reciproci rapporti e disciplinare più efficaci forme di comunicazione tra i due organismi.⁷¹¹ In effetti, alla luce del mosaico di norme cui partecipano la *Decisione 2008/976/GAI* e la *Decisione 2009/426/GAI*,⁷¹² l'architettura della RGE, nella sua nuova articolazione funzionale, sembra assumere i connotati di componente operativa di Eurojust. La definizione del nuovo assetto interno della rete, così come le misure volte alla facilitazione dei flussi informativi, sono chiaramente orientate a incrementare la capacità operativa di Eurojust, soprattutto sul piano del coordinamento investigativo.⁷¹³

A confortare tale impostazione interviene tutta una serie di norme contenute all'interno di entrambi gli atti in esame, quali le numerose disposizioni disciplinanti i *meeting* e le forme di consultazione tra le due strutture⁷¹⁴ nonché la designazione di Eurojust quale sede del Segretariato della RGE.⁷¹⁵ Inoltre, viene in rilievo l'art. 10 della *Decisione 2008/976/GAI*, sulla base del quale i due organismi intrattengono rapporti privilegiati prevalentemente attraverso i contatti diretti tra i rispettivi rappresentanti

⁷¹⁰ Punti 1-4 della *Decisione 2008/976/GAI*.

⁷¹¹ Vedi considerando 19 della *Decisione 2009/426/GAI* e considerando 6 della *Decisione 2008/976/GAI*.

⁷¹² *Decisione 2009/426/GAI* del Consiglio, del 16 dicembre 2008, relativa al rafforzamento dell'Eurojust e che modifica la *decisione 2002/187/GAI* che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità.

⁷¹³ Sul punto vedi DE AMICIS G., *La nuova Rete Giudiziaria Europea ed il suo rapporto con Eurojust*, in Cassazione penale, 2009, vol. 4, p. 1717.

⁷¹⁴ In particolare il riferimento è agli artt. 25a (1) c) della *Decisione Eurojust* e 10 c) della *Decisione 2008/976/GAI* che stabiliscono la partecipazione dei punti di contatto della RGE alle riunioni di Eurojust e vice-versa (da decidere caso per caso); agli artt. 6 (1) e) e 7 (1) e) della *Decisione Eurojust* sulla base dei quali i rappresentanti nazionali e il Collegio di Eurojust possono collaborare e consultarsi con la RGE, anche utilizzando e contribuendo ad arricchire la sua base di dati documentali. Infine, si fa riferimento anche all'art. 5(3) della *Decisione 2008/976/GAI*, secondo il quale le plenarie possono essere svolte, una volta all'anno presso Eurojust.

⁷¹⁵ Art. 25bis (1) (b) della *Decisione 2009/426/GAI*. Anche il Segretariato della Rete sul Genocidio e il Segretariato della Rete di Joint investigation teams sono ospitati presso Eurojust.

stanziati all'interno di ciascuno Stato membro.⁷¹⁶ Più precisamente, al fine di garantire un'efficace collaborazione tra i due organismi, la RGE mette a disposizione di Eurojust le informazioni centralizzate che circolano all'interno della rete⁷¹⁷ e da comunicazione ai membri nazionali di Eurojust di tutti i fascicoli che si ritiene possano essere gestiti più efficacemente da quest'ultimo.⁷¹⁸ Tale scambio informativo, può avvenire anche per il tramite della rete protetta di telecomunicazione della RGE, utilizzata per la circolazione di dati e richieste di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. La Decisione 2008/976/GAI, infatti, permette a Eurojust non solo di avvalersi di questo canale di comunicazione per la propria attività operativa, ma anche di collegare questo strumento al suo sistema automatico di gestione dei fascicoli.⁷¹⁹ Nella medesima direzione, infine, sembrano convergere anche le disposizioni che istituiscono il Sistema di coordinamento nazionale Eurojust,⁷²⁰ orientate a creare un coordinamento a livello nazionale tra i punti di contatto della RGE, della Rete in materia di Genocidio, della Rete in materia di corruzione e degli AROs, nonché a stabilire un meccanismo di raccordo tra questo ed Eurojust.

In effetti, questo insieme di misure riflette il tentativo di verticalizzazione leggera portato avanti da Eurojust allo scopo di porsi quale attore centrale di un meccanismo di cooperazione giudiziaria ad ampio raggio.⁷²¹ Sin dalla sua istituzione, significativi sforzi sono stati profusi per andare oltre le esperienze di networking già in atto e acquisire delle vere e proprie funzioni di coordinamento sovranazionale.⁷²² Ciò nonostante, come si è evinto dalle sezioni precedenti della trattazione, ad oggi questo obiettivo può dirsi solo parzialmente raggiunto; sebbene tanto il TFUE quanto la Decisione Eurojust del 2009 supportino tale tendenza,⁷²³ l'incompleta attuazione delle capacità operative di Eurojust rivela un prudente pragmatismo.⁷²⁴ Pertanto, se Eurojust sarà effettivamente capace di

⁷¹⁶ Si fa riferimento ai punti di contatto della RGE, disciplinati dall' art. 2.2 della Decisione 2008/976/GAI, i membri nazionali di Eurojust (Art. 9 della Decisione Eurojust) nonché i rispettivi corrispondenti nazionali (Art 2.3 della Decisione 2008/976/GAI e art. 12 della Decisione Eurojust).

⁷¹⁷ Si tratta delle informazioni di cui all'art. 7 della Decisione 2008/976/GAI.

⁷¹⁸ Una disposizione speculare è contenuta dalla Decisione 2009/426/GAI all'art.25bis 1(a).

⁷¹⁹ Art. 9.3 della Decisione 2008/976/GAI. Vedi anche art. 16.3 della Decisione 2009/426/GAI.

⁷²⁰ Art. 12 della Decisione 2009/426/GAI.

⁷²¹ DE AMICIS G., *Riflessioni su Eurojust*, in Cass. Pen., 2002, p. 3610.

⁷²² Vedi MAGRASSI M., *Reti giudiziarie ed equilibrio istituzionale nel processo di integrazione europea*, see footnote n.4, p. 413.

⁷²³ Per maggiori dettagli vedi DIRECTION GENERALE POLITIQUES INTERNES DE L'UNION, *Renforcer Eurojust*, May 2008, PE 393.292. See also *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the role of Eurojust and the European Judicial Network in the fight against organised crime and terrorism in the European Union*, Brussels, 23.10.2007, COM(2007) 644 final.

⁷²⁴ Vedi DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust*, p. 8. Vedi anche il *Vademecum on Eurojust* realizzato da Manfreda Carmen e Filippo Spiezia, disponibile sul sito del Ministero

passare *du réseau à la pyramide* (sia sul piano sostanziale che formale) rimane tutt'ora una questione aperta. Da una parte, va sottolineato come questa agenzia abbia contribuito in maniera significativa a ridurre le asimmetrie informative e strategiche tra gli attori coinvolti nella lotta alle forme transnazionali di criminalità grave.⁷²⁵ D'altra parte, non possono essere ignorati tanto i diversi problemi che continuano ad interessare le attività di cooperazione operativa e strategica portate avanti,⁷²⁶ quanto una persistente sovrapposizione delle attività di Eurojust con le attività delle reti, in particolare della RGE.⁷²⁷

Alla luce di questi ultimi rilievi, è possibile prima di tutto sostenere che il pieno esercizio delle funzioni di coordinamento di Eurojust rimane per il momento una potenzialità parzialmente inespressa.⁷²⁸ In secondo luogo, è possibile formulare alcune considerazioni riguardo all'effettivo grado di definizione delle caratteristiche della RGE e di Eurojust nonché dei loro reciproci rapporti.

In effetti, si noterà come la demarcazione dei rispettivi ruoli cui auspica l'azione di *reshaping* di entrambe le strutture sul piano pratico appaia in un certo modo appannata sia dalla prassi che dalla lettera di entrambi gli strumenti adottati. Sebbene in linea di principio, il ricorso alla RGE sia da considerarsi opportuno in casi di cooperazione bilaterale, mentre l'intervento di Eurojust dovrebbe venire in rilievo in casi multilaterali, che richiedono un'azione di coordinamento, nessuna disposizione tra quelle in esame chiarisce in maniera netta questa ripartizione. Piuttosto, le rilevanti norme stabiliscono una valutazione fatta caso per caso da entrambi gli organismi circa i casi che possono più efficacemente essere

della Giustizia italiano
http://www.giustizia.it/resources/cms/documents/EUROJUST_Documento_di_approfondimento.rtf.

⁷²⁵ Vedi SPIEZIA F., *Eurojust: ruolo ed esperienze*, in TONIATTI R., MAGRASSI M., ZENATTI M., (a cura di) *Le nuove competenze dell'Unione Europea in materia di giustizia*, Quaderni del CDE, 2011, p. 86 e ss. Questo trend può essere avvalorato dal numero crescente di incontri di coordinamento; alla luce dell'Annual Report 2011 questi ammontano a 204 (46% di crescita rispetto ai dati 2010).

⁷²⁶ Vedi capitolo II sezione II della presente trattazione.

⁷²⁷ Vedi KAUNERT C., *European internal security: towards supranational governance in the area of freedom, security and justice*. Manchester: Manchester University Press, 2011. Inoltre, a riprova di ciò si consideri che nel 2011 il 18% delle richieste di assistenza ricevute da Eurojust concernevano il mandato d'arresto europeo. Vedi l'Annual Report 2011 e lo Strategic Plan 2012-2014.

⁷²⁸ Vedi SPIEZIA F., *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/gai che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n 1, 2010. Osservazioni simili possono essere formulate rispetto al ruolo di Europol. Nonostante l'espansione delle competenze di Europol, ad oggi la principale attività registrata consiste nella raccolta, catalogazione e archiviazione di dati nonché scambio di informazioni e intelligence attraverso i propri ufficiali di collegamento. Vedi DE MOOR A., VERMEULEN G., *The Europol Council Decision: transforming Europol into an agency of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 47: 1089-1121, 2010, p. 1111.

trattati dall'uno o dall'altro;⁷²⁹ inoltre, alcuna menzione viene fatta ai criteri sulla base dei quali tale valutazione dovrebbe essere effettuata.

Allo stesso modo, le medesime disposizioni non sembrerebbero suggerire un vero e proprio "lavoro in tandem".⁷³⁰ Al contrario, queste lascerebbero emergere una sovrapposizione tra le attività gestite dai due soggetti, in ragione della quale sono stati sollevati degli interrogativi concernenti la natura delle funzioni rispettivamente svolte. In particolare, tali perplessità riguardano il livello di autonomia della Rete rispetto a Eurojust, così come l'effettivo grado di verticalizzazione raggiunto da quest'ultimo. A tutt'oggi, tali quesiti rimangono insoluti, anche perché le richieste del Consiglio a Eurojust relative alla definizione di criteri più stringenti per la definizione delle rispettive attribuzioni, che tengano conto non solo del dato formale ma anche degli aspetti sostanziali dei casi gestiti, non sono ancora state seguite da risposte soddisfacenti.⁷³¹

Per concludere, questa analisi sul ruolo della Rete Giudiziaria Europea durante la seconda fase della propria esistenza non potrebbe dirsi completa se non con alcune considerazioni concernenti la dimensione esterna del suo operato.

In più di quattordici anni di attività la RGE ha cominciato a esercitare un vero e proprio *leading role* nel campo della cooperazione giudiziaria internazionale, non solo in ragione dell'impegno profuso in questo settore,⁷³² ma anche perché ha saputo porsi come modello per altre realtà cooperative a base reticolare costituite sia in Europa che in altre regioni del mondo.⁷³³ È ormai opinione diffusa che la principale ragione del successo di questa rete risieda in due fattori; in primo luogo, nella sua struttura orizzontale e flessibile e, in secondo luogo, nel fattore umano che la contraddistingue, ossia, nella personificazione dei propri nodi. Infatti, aldilà dei legami formali che ne sottendono l'operato e degli strumenti tecnologici disponibili che ne agevolano la reciproca connessione, i punti di contatto e gli altri membri della rete costituiscono una genuina comunità di giudici, procuratori e funzionari delle amministrazioni centrali.

Per questa ragione, è noto come negli anni la struttura della RGE sia stata d'ispirazione per molte altre forme di collaborazione in rete sorte sul medesimo modello. Sul piano interno, ad esempio, la moltitudine di network attualmente esistenti, quali la Rete in materia di Genocidio, la Rete Giudiziaria Europea in materia Civile e Commerciale o la

⁷²⁹ Vedi art. 25a (1) della Decisione Eurojust e l'art. 10 b) della Decisione 2008/976/GAI.

⁷³⁰ Vedi JENEY, *The future of Eurojust - Study for the EU Parliament*, p. 89. Disponibile *on line* sul sito del Parlamento Europeo all'indirizzo: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

⁷³¹ Vedi Council conclusions on the ninth Eurojust Annual Report, (calendar year 2010) para 3.

⁷³² Vedi *Report on the operation on European Judicial Network, 24 December 2008- 24 December 2010*.

⁷³³ SERZYSKO A., *Eurojust and the European Judicial Network on a new legal basis*, in ERA Forum (2011) 11: 585–600, vedi anche la Dichiarazione di Madeira, 13 ottobre 2008, punto V.

Rete di punti di contatto contro la corruzione,⁷³⁴ deve la propria struttura e i propri schemi di funzionamento all'esempio offerto dalla RGE.

Inoltre, in qualità di pioniere nel campo dell'attività di *networking* tra giudici e procuratori attivi nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale, le Rete ha saputo anche esportare i propri principi ispiratori e i propri meccanismi di funzionamento al di fuori dei confini europei. Ad oggi, è sicuramente significativo il numero di organismi di cooperazione a base reticolare nati sul modello della RGE; tra questi, ad esempio, è possibile menzionare il *Southeast European Prosecutors Advisory Group – SEEPAG*,⁷³⁵ la *Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa*,⁷³⁶ il *Commonwealth Network of Contact Persons – CNCP*⁷³⁷ o la *Réseau Marocain de Coopération Judiciaire Internationale (RMCJI)*.⁷³⁸

Tra queste, inoltre, è possibile annoverare la *Red Iberoamericana de Cooperación Judicial - IberRED*, la cui costituzione nel 2004 ha rappresentato il primo passo verso la creazione di uno spazio giudiziario iberoamericano.⁷³⁹ Quest'ultimo esempio, è di particolare interesse perché recentemente la *IberRED* e la RGE hanno sottoscritto un accordo formale finalizzato a rafforzare la reciproca collaborazione nella lotta alle sfide attuali e future alle forme di criminalità grave e, specialmente, al crimine organizzato transnazionale.⁷⁴⁰ Il memorandum d'intesa tra i due organismi, oltre a prevedere un generale impegno a scambiare informazioni circa i rispettivi sistemi giuridici e giudiziari nonché sulle strategie e tecniche di contrasto alla criminalità transnazionale, al punto 7.1 prevede anche la possibilità di istituire dei gruppi di lavoro congiunti.

Più in generale, si osserva come la sottoscrizione di un tale memorandum sia rivelatrice della direzione verso la quale la cooperazione giudiziaria si sta velocemente

⁷³⁴ Decisione 2008/852/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa a una rete di punti di contatto contro la corruzione.

⁷³⁵ Il Southeast European Prosecutors Advisory Group – SEEPAG nasce nel 2003 come meccanismo di cooperazione giudiziaria tra gli Stati del sud-est Europa. Per maggiori informazioni si veda il sito ufficiale alla pagina <http://www.seepag.info/index.php>.

⁷³⁶ Vedi il sito ufficiale alla pagina <http://www.rjcp.org/sections/sobre>.

⁷³⁷ Vedi il sito ufficiale alla pagina <http://www.thecommonwealth.org/subhomepage/165671/>

⁷³⁸ La Réseau Marocain de Coopération Judiciaire Internationale (RMCJI) si occupa di supporto alla cooperazione in materia civile e penale. È significativo che all'interno del sito della rete una pagina sia interamente dedicata al sistema della cooperazione giudiziaria civile e penale nella UE.

⁷³⁹ Tra queste è possibile collocare la Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa (nata nel 2005); la SEEPAG- Southeast European Prosecutors Advisory Group (istituita nel 2003) e il CNCP-Commonwealth Network of Contact Persons (2007).

⁷⁴⁰ Memorandum of Understanding between the European Judicial Network (EJN) and the “Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional” (IberRed). EJN/2010/04 – adottato durante il 34° EJN Plenary meeting, Madrid, 21-22 giugno 2010.

orientando. La prospettiva di un tale accordo, infatti, poggia sulla volontà di rafforzare i sistemi giuridici e giudiziari nazionali, rendendoli più agili, efficaci e sicuri nella lotta contro le principali forme di criminalità transfrontaliera, attraverso un approccio globale capace di andare oltre l'intensificazione della cooperazione a livello regionale, verso la creazione di una rete di piattaforme di cooperazione transnazionali.

Un simile orientamento, del resto è coerente con i contenuti espressi dalla Dichiarazione di Madeira, adottata in occasione del decimo anniversario della RGE, nel 2008. Durante questa occasione, infatti, il bisogno di una più stretta collaborazione tra i numerosi network operanti in materia di giustizia e sicurezza, europei e non europei, per la prima volta venne enfatizzato sul piano politico e apertamente sostenuto da i ministri della Giustizia di Austria, Belgio, Francia e Portogallo. Al Punto V della Dichiarazione, infatti, si afferma che “*Continuing the work done by the EJM in partnership with other networks, not just at the European level [...] but also within an international framework involving the other existing judicial networks, will promote a European and international judicial culture founded on the shared values affirmed by the Treaty on the European Union.*”

Tali sviluppi, sono inoltre funzionali a dimostrare come, all'interno del nuovo panorama della cooperazione internazionale, la RGE non si sia solo posta come modello cooperativo di riferimento, ma come promotore e attore chiave in un processo di progressiva interconnessione tra le reti di *practitioners*, che supportano sul piano operativo la lotta al crimine. A riprova di ciò, si consideri, ad esempio, il ruolo attivo giocato dal Segretariato della Rete durante il 12° United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, del 2010,⁷⁴¹ nell'ambito del quale venne sottolineata l'importanza di lavorare per il rafforzamento di network a carattere regionale operanti nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale e la loro reciproca collaborazione.

Da parte propria, la RGE ha espresso la piena volontà di essere parte integrante di questo processo di progressiva interconnessione, ponendosi come promotrice di incontri, durante i quali sono state gettate le basi per futuri progetti di collaborazione e sono state discusse le linee guida per la costruzione di una futura piattaforma di reti di cooperazione. In particolare, nel febbraio 2012 la Rete è stata coinvolta nella realizzazione di un vasto progetto ideato dallo *United Nation Office for Drugs and Crime* - UNODC, per il rafforzamento dei network regionali attivi nel settore della cooperazione internazionale in

⁷⁴¹ Conclusions of the 12th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, held in Salvador de Bahia, Brazil, from 12 to 19 April 2010. Vedi anche la *Resolution 19/7 – “Strengthening of regional networks for international cooperation in criminal matters”*, adopted by the UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, at its 19th session, 17-21 May 2010. In cui viene ribadito il medesimo orientamento rispetto alla costruzione e al rafforzamento di reti giudiziarie a carattere regionale.

materia penale e la loro reciproca collaborazione.⁷⁴² All'interno di questo quadro, la RGE sembra assumere una posizione centrale rispetto alla progressiva formazione di una rete globale di reti transnazionali di settore.

⁷⁴² Nel Febbraio 2012, UNODC ha promosso un incontro finalizzato a creare delle connessioni tra la piattaforma giudiziaria dei paesi del Sahel, la piattaforma giudiziaria per i membri della Commissione dell'Oceano Indiano e la Rete Giudiziaria Europea. L'incontro ha permesso di scambiare informazioni sulle funzioni, i benefici e le sfide concernenti le reti giudiziarie esistenti. Inoltre, lo UNODC ha orientato il dialogo verso la possibile istituzione di una rete di autorità centrali e procure dei Paesi dell'Africa occidentale. Vedi Sixth session of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Vienna, 15-19 October 2012, CTOC/COP/2012/9. Questo approccio è coerente con la Risoluzione 19/7 “*Strengthening of regional networks for International cooperation in criminal matters*”, adottata dalla UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, 19° sessione, 17-21 maggio 2010. L'esigenza di una migliore interconnessione tra tali network venne riconosciuta per la prima volta nell'ambito delle Nazioni Unite, durante il dodicesimo UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, svoltosi a Salvador de Bahia, tra il 12 e il 19 Aprile 2010). Nel corso di tale evento, la RGE si è distinta per la propria attiva partecipazione.

Sezione II

La rete come strumento di supporto alle azioni di prevenzione e lotta alla criminalità

II.1 La protezione dell'economia lecita. La "rete" come strategia preventiva e strumento operativo di contrasto

Nel corso degli ultimi anni, il processo di creazione di strutture cooperative basate su un assetto reticolare ha interessato in maniera cospicua il contrasto alla criminalità economica o, più correttamente, la dimensione economica della criminalità.

Come evidenziato dai recenti strumenti programmatici dell'Unione in materia di giustizia e affari interni, in un contesto, quale quello attuale, di forte crisi economica e sociale, la riduzione delle possibilità offerte alla *criminalità organizzata a motivo di un'economia mondializzata*⁷⁴³ diventa un nuovo imperativo e l'individuazione di mezzi più adeguati per rispondere in modo efficace a tali sfide un obiettivo imprescindibile.

Il Programma di Stoccolma non ha mancato di indirizzare la propria attenzione verso le nuove esigenze di lotta alla criminalità economica e alla corruzione, ponendo l'accento sulla necessità di accrescere le capacità di indagine finanziaria degli Stati membri e di ottimizzare la cooperazione tra uffici nazionali per l'individuazione, il recupero dei beni e l'attività di confisca. Pertanto, gli Stati membri, e laddove opportuno la Commissione, sono stati invitati a ampliare i propri sforzi per migliorare la repressione dell'evasione fiscale e della corruzione nel settore privato nonché le modalità di accertamento degli abusi di mercato, che possono essere facilmente realizzati attraverso l'uso illecito di informazioni privilegiate e le conseguenti manipolazioni.

La strategia proposta punta in tutta evidenza sul potenziamento della capacità di reazione concertata degli Stati membri e delle rispettive autorità giudiziarie nazionali, soprattutto attraverso un più rapido ed efficace scambio delle rilevanti informazioni. Come più volte evidenziato all'interno della trattazione, l'approccio metodologico al tema della cooperazione giudiziaria delineato negli ultimi anni sembra essere frutto di un orientamento pragmatico, che trasferisce il concetto di transnazionalità, inteso come caratteristica propria del crimine, sul piano operativo. Pertanto, anche con riferimento al più circoscritto settore in esame, la direzione tracciata procede verso l'adozione di metodi innovativi basati sullo scambio transfrontaliero di informazioni e di strumenti che garantiscano maggiore rapidità e semplificazione dei meccanismi di cooperazione.

⁷⁴³ Vedi Strategia di Sicurezza Interna in Azione, Obiettivo 1; Programma di Stoccolma, punto 4.45.

In sostanza, il Programma di Stoccolma riprende il dettato del Programma dell'Aia per ciò che concerne la formulazione del principio di disponibilità e ne accentua la concreta applicazione ai rapporti tra autorità nazionali, richiamando forme collaborative che si rifanno alla trasmissione delle informazioni, anche in forma spontanea. Ai fini della sua attuazione, tanto gli Stati membri quanto la Commissione e il Consiglio sono stati invitati a porre in essere un ventaglio di misure che va dal miglioramento della cooperazione tra uffici per il recupero dei beni, allo sviluppo ulteriore dello scambio di informazioni tra Unità di informazione finanziaria (UIF) nella lotta al riciclaggio di capitali.⁷⁴⁴ Oltre a ciò, l'accento è stato posto sulla necessità di definire una politica anticorruzione di ampio respiro e di potenziare il coordinamento fra gli Stati membri nella realizzazione delle attività di contrasto.⁷⁴⁵

Il medesimo orientamento è rinvenibile, inoltre, negli strumenti programmatici dedicati al tema della sicurezza. Sia la Strategia di Sicurezza Interna che la Strategia in Azione riprendono l'impostazione tracciata dal Programma di Stoccolma per declinarla in una serie di azioni specifiche, il cui fine ultimo è smantellare le reti criminali internazionali.⁷⁴⁶ Di particolare interesse sono le iniziative progettate allo scopo di proteggere l'economia dall'infiltrazione della criminalità, scoraggiando l'azione delle reti criminali attraverso la riduzione di incentivi finanziari.⁷⁴⁷

In linea di continuità con l'azione già portata avanti negli anni addietro dalla Commissione,⁷⁴⁸ la *Strategia in Azione* procede lungo un percorso orientato verso la disincentivazione della criminalità attraverso l'attacco ai propri stessi profitti, con particolare attenzione allo strumento della confisca.⁷⁴⁹ Tra le misure proposte, ai fini della presente indagine, assume particolare rilievo l'invito rivolto agli Stati membri a istituire uffici per il recupero dei beni dotati delle risorse e dei poteri necessari, formati e abilitati a

⁷⁴⁴ Programma di Stoccolma, punto 4.4.5.

⁷⁴⁵ Il Programma di Stoccolma richiama espressamente i meccanismi di cooperazione posti in essere attraverso i principali strumenti giuridici di natura pattizia attualmente in vigore quali, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), il gruppo GRECO e gli strumenti adottati nel quadro dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OCSE). Punto 4.4.5.

⁷⁴⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura*, Bruxelles, 22.11.2010, COM(2010) 673 definitivo. Obiettivo 1.

⁷⁴⁷ Vedi "*La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione*", Obiettivo 1: Azione 2 "Proteggere l'economia dall'infiltrazione della criminalità".

⁷⁴⁸ Si fa particolare riferimento alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Proventi della criminalità organizzata. Garantire che "il crimine non paghi"*, Bruxelles, 20.11.2008 - COM(2008) 766 definitivo.

⁷⁴⁹ Vedi "*La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione*", Obiettivo 1: Azione 3 "Confiscare i beni d'origine illecita".

scambiare informazioni, nonché l'impegno della Commissione a sviluppare indicatori comuni che possano essere utilizzati per valutare il funzionamento e i risultati raggiunti da tali uffici. Queste proposte, infatti, si muovono in direzione di un rafforzamento di modalità sperimentali di cooperazione in rete già in essere in materia di identificazione e recupero dei proventi del crimine.

Partendo da tali premesse, di seguito verranno illustrati esempi di modelli cooperativi reticolari adottati dalle Istituzioni dell'Unione nel quadro, più generale, della strategia di lotta e prevenzione alla criminalità che punta sull'attacco alla dimensione economica delle reti criminali. L'intento è quello di esaminare il contributo di tali reti e le loro potenzialità, alla luce dei presupposti che ne hanno guidato la formazione e delle attuali prospettive di sviluppo.

In primo luogo, verrà presa in esame la costituzione e il processo di consolidamento della Piattaforma di uffici specializzati nell'individuazione e recupero dei proventi del crimine; a seguire, verrà analizzato l'iter di formazione della Rete di punti di contatto in materia di corruzione. È da sottolineare che l'analisi delle due reti non risponde solo a esigenze di esaustività concernenti gli strettissimi legami che si strutturano tra i due organismi da un punto di vista tematico. A suscitare l'interesse dell'osservatore è anche il percorso di istituzione delle due reti, quasi parallelo in termini di tempi e modalità. Come verrà evidenziato nelle pagine seguenti, la disamina dei passaggi che hanno portato a maturazione i due sistemi di collaborazione mostra come da una situazione di similarità rispetto alle condizioni di partenza si giunga a condizioni profondamente divergenti in termini di risultati raggiunti.

II. 2 L'identificazione e il recupero dei proventi di attività illecite. La Decisione 2007/845/GAI e la creazione della Asset Recovery Offices Platform

Tra gli esempi di *networking* orientati a supportare le azioni di lotta e prevenzione alla criminalità, uno dei più recenti è certamente rappresentato dalla rete di collaborazione tra uffici degli Stati membri per l'identificazione e il recupero dei proventi di reato o altri beni connessi (d'ora in avanti *AROs Platform*),⁷⁵⁰ introdotta con la *Decisione 2007/845/GAI*. Si tratta di un'iniziativa intesa a colpire la criminalità nella sua ragione d'essere, ossia, i profitti economici che ne derivano e che costituiscono il principale incentivo a commettere ulteriori reati,⁷⁵¹ nonché a supportare una più efficace azione di

⁷⁵⁰ L'acronimo AROs, corrisponde alla versione in lingua inglese degli uffici in oggetto, ossia, Asset Recovery Offices, che in questa sede verrà preferita alla traduzione italiana per ragioni di sintesi.

⁷⁵¹ Considerando n. 1 della Decisione 2007/845/GAI del Consiglio del 6 dicembre 2007 concernente la cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni nel settore del reperimento e

contrasto da parte delle autorità nazionali. È noto, infatti, come l'abilità delle organizzazioni criminali nel far confluire i propri proventi in beni e attività lecite, riduca drasticamente la capacità delle autorità nazionali competenti di identificare tali profitti e provvedere alla loro confisca.

A livello dell'Unione, un tale orientamento era stato espresso per la prima volta con le linee di indirizzo tracciate dal Piano d'azione che ha seguito l'adozione del Programma dell'Aia; infatti, tra le priorità indicate dalla Commissione e dal Consiglio, finalizzate alla lotta e alla prevenzione della criminalità organizzata, era stato incluso il rafforzamento degli strumenti per affrontare gli aspetti finanziari che sottendono la criminalità, da realizzarsi promuovendo, tra l'altro, la creazione di unità di informazione sui proventi del crimine negli Stati membri.⁷⁵² In effetti, all'indomani della diffusione del Programma, il notevole attivismo delle Istituzioni dell'Unione sul fronte della cooperazione informativa ha stimolato la produzione di interventi normativi che hanno inciso sulla qualità e sul numero dei canali di circolazione delle informazioni.

In realtà, il dibattito concernente gli aspetti finanziari della criminalità e le forme di contrasto percorribili all'epoca era tutt'altro che inedito. Nel 1998, il *Money Laundering Experts Group*, che operava nel quadro del Gruppo di lavoro pluridisciplinare "Criminalità organizzata" del Consiglio, aveva presentato alla Presidenza austriaca un report tematico, in cui si evidenziava la necessità di designare delle unità specializzate in materia di sequestro e confisca di risorse derivanti da attività criminali, che potessero anche fornire consulenza giuridica alle procure e alle forze di polizia.⁷⁵³

Negli anni che seguirono, sia a livello dell'Unione sia a livello nazionale furono intrapresi passi significativi in questa direzione. Se da una parte, in alcuni Stati membri le raccomandazioni di cui sopra furono messe in atto, designando in alcuni casi delle unità specializzate presso le forze di polizia; dall'altra parte, le Istituzioni dell'UE concretizzarono i propri sforzi nella progressiva costruzione di un quadro giuridico di riferimento, i cui obiettivi principali possono essere sintetizzati in quattro punti: i) stabilire, in primo luogo, delle norme, sulla base delle quali uno Stato membro può riconoscere ed eseguire nel suo territorio un provvedimento di blocco o di sequestro emesso da un'autorità

dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi. Per un'analisi delle stime concernenti l'ammontare dei profitti generate dalla criminalità organizzata a livello globale si veda UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organised crime*, October 2011.

⁷⁵² Vedi il Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea (2005/C 198/01). Punto 3.3 lett r).

⁷⁵³ Vedi i rapporti relativi ai MDG meetings del 11 e 20 gennaio, 8 e 31 marzo 2006 e i CATS meetings del 3 febbraio e 11 aprile 2006. Vedi anche la comunicazione dei governi austriaco, belga, e finlandese al Consiglio dell'UE dell'8 dicembre 2005, Bruxelles, 14 dicembre 2005, 15628/05 ADD 1.

giudiziaria di un altro Stato membro; ii) rafforzare l'efficacia delle misure che disciplinano la confisca dei proventi di reato; iii) facilitare la cooperazione tra gli Stati membri in materia di reciproco riconoscimento ed esecuzione delle decisioni di confisca di tali proventi; iv) ottimizzare le capacità operative delle autorità nazionali in ambito investigativo e processuale, attraverso un più agevole scambio di informazioni e *intelligence*.⁷⁵⁴ L'adozione della *Decisione 2007/845/GAI*, dunque, costituisce parte integrante del quadro giuridico così tracciato.

Nonostante ciò, va segnalato come il meccanismo di collaborazione che l'atto prefigura debba le proprie origini a un sistema cooperativo avviato pochi anni prima al di fuori dell'ordinamento dell'Unione. Più precisamente, è possibile dire che la piattaforma di cooperazione tra gli AROs nasce come estensione della positiva esperienza maturata all'interno del cosiddetto *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)*,⁷⁵⁵ una

⁷⁵⁴ Decisione Quadro del Consiglio del 26 giugno 2001 concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato (2001/500/GAI); Decisione Quadro del Consiglio 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; Decisione Quadro del Consiglio 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato; Decisione Quadro del Consiglio 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. La *Decisione 2007/845/GAI* costituisce parte integrante di questo quadro normativo. Vedi COLAMUSSI M., *La disciplina di attuazione in materia di sequestro e confisca in territorio U.E. Tra silenzi normativi e "interpretazione conforme"*, in FILIPPI L., GUALITEIRI P., MOSCARINI P., SCALFATI A., (a cura di) *La circolazione investigativa nello spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*, Collana Problemi attuali della giustizia penale. Studi raccolti da Angelo Giarda - Giorgio Spangher - Paolo Tonini, Padova, [117-126], p. 121.

Si segnala che recentemente, la Commissione ha elaborato una proposta di Direttiva finalizzata all'introduzione di norme più semplici ed efficaci per colmare le lacune sfruttabili dai criminali ed assicurare che le autorità giudiziarie possano far eseguire gli ordini di confisca in tutta l'UE e recuperare integralmente i frutti di attività illecite. La proposta comprende norme comuni per: a) facilitare la confisca di beni che derivano chiaramente dalle attività criminali di un condannato; b) semplificare le procedure per confiscare i beni trasferiti ad altre persone che avrebbero dovuto rendersi conto della loro origine illecita; c) consentire la confisca di beni nei casi in cui non si possa ottenere una condanna penale a motivo della morte, della malattia permanente o della fuga dell'indagato; d) garantire che i pubblici ministeri possano sottoporre a congelamento temporaneo i beni che rischiano altrimenti di scomparire; e) far sì che le autorità nazionali gestiscano i beni congelati o confiscati in modo da evitarne la svalutazione. Queste proposte fanno parte di una serie di provvedimenti proposti dalla Commissione per lottare contro il crimine e tutelare l'economia legale. Vedi la Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, Bruxelles, 12.3.2012, COM(2012) 85 final - 2012/0036 (COD).

⁷⁵⁵ Il *Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)* nasce all'Aia il 22-23 settembre 2004 da un'iniziativa congiunta di Austria, Belgio, Germania, Irlanda, Paesi Bassi e Regno Unito. Il singolare nome del gruppo deriva da Camden Court Hotel Dublin, ossia il nome della location presso la quale si tenne

rete informale di operatori specializzati nel settore dell'identificazione e del recupero dei proventi di reato.⁷⁵⁶ Il CARIN è stato formalmente istituito nel 2004, con l'obiettivo di migliorare l'effettività delle iniziative finalizzate a privare la criminalità dei propri profitti illeciti e di rafforzare la conoscenza reciproca dei metodi e delle tecniche utilizzati nel settore.⁷⁵⁷ Ad oggi, questo gruppo si pone come efficace strumento di supporto per le autorità nazionali nelle attività di contrasto alla criminalità organizzata, il cui valore aggiunto consiste, in primo luogo, nella sua *membership*, ampia e diversificata, che consente un'efficiente azione interdisciplinare e transfrontaliera, di portata globale.⁷⁵⁸

Su tali basi, il progetto relativo alla messa in rete degli uffici specializzati in materia di identificazione e confisca dei proventi di reato a livello UE era inteso come completamento e rafforzamento su scala europea dell'azione che il *CARIN Network* portava già avanti a livello internazionale. L'adozione di un atto di diritto dell'Unione, infatti, avrebbe consentito, in primo luogo, di fornire la base giuridica per lo scambio di informazioni tra gli uffici per il recupero dei beni di tutti gli Stati membri dell'Unione.⁷⁵⁹ Questi ultimi, insieme a Eurojust ed Europol, erano già parte integrante della *membership* del network, tuttavia, in tale quadro la designazione di uffici da utilizzare come punti di contatto per lo scambio delle rilevanti informazioni rimaneva oggetto di scelta piuttosto che impegno sul piano formale.

La Decisione, infatti, è intesa innanzitutto a formalizzare un meccanismo di collaborazione attraverso il quale supportare una più efficace azione di contrasto alla criminalità organizzata, attraverso il rapido scambio transfrontaliero di tutte le informazioni che possono condurre al reperimento, al sequestro o alla confisca dei proventi

l'incontro in cui prese vita questa iniziativa. Tale incontro si svolse nel 2002 e fu co-organizzato dal *Criminal Assets Bureau Ireland* ed Europol. Alla conferenza presero parte Europol, Eurojust e i rappresentanti delle autorità giudiziarie e delle forze di polizia di tutti gli Stati membri UE e di numerosi Stati terzi.

Il segretariato permanente del CARIN ha sede presso Europol. I membri della rete si riuniscono regolarmente durante il meeting generale annuale. L'accesso alla rete così come al suo sito web sono limitati solo ai membri della rete. L'organizzazione del network è governata da uno *steeringcommittee* di nove membri e da una Presidenza di turno.

⁷⁵⁶ Il CARIN prevede la designazione di due punti di contatto all'interno di ciascuno Stato partecipante, l'uno scelto all'interno delle forze di polizia e l'altro tra le autorità giudiziarie.

⁷⁵⁷ Il CARIN venne concepito sul modello dell'Egmont Group, nato nel 1995 come rete di agenzie nazionali che operano come "financial intelligence units". Per maggiori informazioni sulla rete Egmont si veda il sito ufficiale alla pagina <http://www.egmontgroup.org/>.

⁷⁵⁸ Per maggiori informazioni sull'operato del CARIN network è possibile consultare il *CARIN Manual* e le pagine dedicate a questo organismo sul sito di Europol. Attualmente, tra i membri della Rete figurano anche gli Stati membri dell'Unione insieme a Eurojust ed Europol, il quale, tra l'altro, opera in qualità di Segretariato del network.

⁷⁵⁹ Vedi la Decisione 2007/845/GAI. Considerando n. 5.

di reato e altri beni appartenenti alla criminalità.⁷⁶⁰ Secondo quanto stabilito all'art. 1, ciascuno Stato membro è tenuto a istituire o a designare un ufficio nazionale⁷⁶¹ per il recupero di tali beni, che si occupi di agevolare le attività finalizzate al reperimento e all'identificazione dei proventi di reato, oggetto di provvedimenti di congelamento, sequestro o confisca, emanati dall'autorità giudiziaria.⁷⁶² Tali uffici, tra l'altro, sono tenuti ad agire come punti di contatto nazionali per lo scambio delle rilevanti informazioni tra i propri omologhi degli altri Stati membri. Il rapporto di collaborazione che si delinea tra tali uffici prevede che lo scambio informativo avvenga dietro formale richiesta; ciò nonostante, non sono escluse forme di assistenza spontanea, infatti, all'art. 4 viene espressamente previsto che ciascun ARO possa, entro i limiti imposti dal diritto nazionale applicabile, scambiare senza bisogno di apposita richiesta le informazioni che si ritengano necessarie per l'esecuzione dei compiti di un altro ufficio.⁷⁶³

Va segnalato come rispetto al quadro di collaborazione CARIN, la *Decisione 2007/845/GAI* introduca un ulteriore elemento di novità. Com'è noto, l'efficace e rapido scambio informativo a livello transnazionale è generalmente intralciato da procedure formali farraginose, impedimenti burocratici e giuridici inerenti le diverse legislazioni degli Stati membri e, soprattutto, da problematiche attinenti la suddivisione delle competenze tra le autorità nazionali giudiziarie o quelle incaricate dell'applicazione della legge. Per ovviare a tali difficoltà, la *Decisione* prevede innanzitutto che gli AROs possano

⁷⁶⁰ Ad esempio, conti bancari, beni immobili e veicoli. Per ciò che concerne le persone fisiche o giuridiche ricercate è possibile scambiare dati relativi a nomi, indirizzi, date di nascita e informazioni su azionisti o società.

⁷⁶¹ La *Decisione 2007/845/GAI* all'art. 1(2) chiarisce che laddove uno Stato membro disponga di più di due autorità incaricate di facilitare il reperimento e l'identificazione dei proventi di reato, potranno essere designati come punti di contatto al massimo due dei suoi uffici per il recupero dei beni.

⁷⁶² Per provvedimenti dell'autorità giudiziaria si intendono i provvedimenti emessi nell'ambito di procedimenti penali o "per quanto possibile nel rispetto del diritto nazionale dello Stato membro interessato" di un procedimento civile. Vedi art. 1(1) della *Decisione 2007/845/GAI*.

⁷⁶³ Vedi artt. 2(1), 3 e 4 della *Decisione 2007/845/GAI*. L'informazione o l'intelligence richiesta deve essere trasmessa per mezzo di un formulario standard. Il modello di formulario è allegato alla *Decisione Quadro 2006/960/GAI*. Il medesimo formulario deve essere utilizzato anche nei casi di ritardo o rifiuto dell'informazione. Sul punto si segnala che, sulla base di quanto riportato dal Report di valutazione realizzato dalla Commissione nel 2011, dalle discussioni con gli addetti ARO è emerso che vi sono casi di scambi spontanei di informazioni, ma che non sono state fornite statistiche quanto alla loro frequenza. Per tanto, all'epoca della redazione del Report le informazioni disponibili non erano sufficienti per fare il punto sull'applicazione di questo articolo. Vedi REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime, Brussels, 12.4.2011 COM(2011) 176 final.

essere designati indifferentemente nell'ambito di autorità amministrative, autorità incaricate dell'applicazione della legge o di autorità giudiziarie.⁷⁶⁴ Ne deriva che ai fini del reperimento di informazioni e *intelligence* alcuna equivalenza di funzioni tra tali uffici possa essere richiesta. Di conseguenza, qualora lo ARO di uno Stato membro abbia motivate ragioni per credere che informazioni ed *intelligence* rilevanti a fini del reperimento e dell'identificazione di proventi di reato siano a disposizione di un ARO stanziato in un altro Stato Membro, questi potrà inviare al suo omologo una formale richiesta, indipendentemente dallo status di tale ufficio.

In ultimo, vale la pena sottolineare come lo sviluppo di questo meccanismo di cooperazione costituisca un valore aggiunto rispetto all'esperienza *CARIN*, anche in ragione del fatto che la sua applicazione è condizionata dal rispetto delle norme relative alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence* tra le autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge. Nello specifico, sulla base di quanto stabilito all'art. 3 (e per analogia all'art. 4), gli AROs sono tenuti a provvedere al reciproco scambio informativo - senza il supporto di una piattaforma *online* - nel rispetto delle disposizioni stabilite dalla *Decisione Quadro 2006/960/GAI*.⁷⁶⁵ Quest'ultima costituisce uno degli assi lungo i quali si è sviluppato il principio di disponibilità a livello UE⁷⁶⁶ e, pertanto, tiene conto delle condizioni che il Programma dell'Aia ha posto a fondamento della sua attuazione.⁷⁶⁷ La principale finalità di tale atto consiste nell'intensificare la cooperazione tra gli Stati membri, promuovendo lo scambio di dati riguardanti reati

⁷⁶⁴ Vedi art. 2(2) della *Decisione 2007/845/GAI*.

⁷⁶⁵ *Decisione Quadro 2006/960/GAI* del Consiglio del 18 dicembre 2006 relative alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence* tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge (c.d. *decisione quadro "svedese"*). Ai sensi di tale *Decisione quadro*, per informazioni e *intelligence* si intende a) qualsiasi tipo di informazioni o dati detenuti da autorità incaricate dell'applicazione della legge; b) qualsiasi tipo di informazioni o dati detenuti da autorità pubbliche o da enti privati che siano accessibili alle autorità incaricate dell'applicazione della legge senza il ricorso a mezzi coercitivi.

⁷⁶⁶ Gli altri assi sono costituiti dal Trattato di Prüm del 27 maggio 2005; la *Decisione 2008/615/GAI* e la *Decisione 2008/616/GAI*.

⁷⁶⁷ Tali condizioni fondamentali consistono nel rispetto delle finalità in ragione delle quali le informazioni vengono scambiate; la tutela dell'integrità dei dati oggetto dello scambio; la protezione delle fonti di informazione e la riservatezza dei dati in ogni fase dello scambio e successivamente; il controllo del rispetto della protezione dei dati prima e dopo lo scambio; la tutela delle persone contro l'uso improprio delle informazioni ed il riconoscimento del diritto di richiedere la correzione dei dati errati. Sull'ultimo punto si vedano le problematiche concernenti il bilanciamento tra applicazione del principio di disponibilità e tutela dei diritti fondamentali, in particolare il diritto alla privacy, sollevate e analizzate all'interno del Capitolo II – Sezione I della presente trattazione.

direttamente o indirettamente associati a forme di criminalità grave⁷⁶⁸ e garantendo che tale scambio non sia soggetto a condizioni più rigorose di quelle applicabili a livello nazionale.⁷⁶⁹ L'iniziativa, infatti, si basa sul principio politico dell' "accesso equivalente", secondo cui le condizioni applicabili allo scambio transfrontaliero di dati non devono essere più severe di quelle che disciplinano l'accesso a livello nazionale.

Conseguentemente, la trasmissione di dati tra i diversi AROs nazionali deve avvenire secondo le modalità e i tempi fissati dalla *Decisione Quadro 2006/960/GAI*. Ad esempio, l'ufficio emittente è sempre tenuto a motivare le ragioni della propria richiesta; inoltre, qualora l'informazione richiesta sia trasmessa con ritardo o in caso di rifiuto, l'ufficio al quale l'istanza è stata inviata è tenuto a motivare tassativamente le ragioni del ritardo o del diniego entro i termini strettissimi che le rilevanti norme stabiliscono.⁷⁷⁰ Per ciò che concerne lo scambio spontaneo di informazioni previsto dalla *Decisione 2007/845/GAI*, va segnalato come a questo si applichi il regime giuridico previsto dall'art. 7 della *Decisione Quadro 2006/960/GAI*. Stando a tale disposizione, fatti salvi i motivi di rifiuto ammissibili, lo scambio di informazioni e *intelligence* non necessita di alcuna richiesta preventiva laddove ragioni di fatto portino a ritenere che i dati richiesti possano essere funzionali all'individuazione o alla prevenzione di reati che rientrano nel campo di applicazione

⁷⁶⁸ L'iniziativa funziona in modo decentrato e consente alla polizia, alle autorità doganali e altre autorità competenti a indagare sui reati di condividere informazioni e intelligence criminale con i loro omologhi in tutta l'UE. Fanno eccezione i servizi di intelligence - che di norma trattano intelligence di sicurezza nazionale o statale. Gli Stati membri devono designare punti di contatto nazionali incaricati di trattare le richieste urgenti di informazioni. Vedi COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO Panorama generale della gestione delle informazioni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia COM/2010/0385 def. Sul punto è necessario aprire una parentesi rispetto al contenuto della definizione che, all'art. 2 lett a) stabilisce a quali autorità si applica la Decisione Quadro. L'atto concentra l'attenzione sulle autorità di polizia, piuttosto che su quelle giudiziarie, ma non esclude queste ultime. Infatti, all'interno della definizione di cui sopra sono incluse per le «autorità competenti incaricate dell'applicazione della legge», ossia, la polizia, i servizi doganali o altra autorità nazionale che, in forza della legislazione interna, è competente per individuare, prevenire o indagare su reati o attività criminali, esercitare l'autorità e adottare misure coercitive nell'ambito di tali funzioni. Beninteso, anche un'autorità giudiziaria può considerarsi "autorità competente incaricata dell'applicazione della legge". Ad avvalorare questa impostazione, la lettura della definizione di "indagine penale" (ai sensi del medesimo articolo alla lettera b)) che include il quadro giuridico entro il quale le autorità incaricate dell'applicazione della legge e le autorità giudiziarie competenti adottano misure per individuare e accertare i fatti, le persone sospette e le circostanze in ordine a uno o più «atti criminali accertati». Da tale formulazione emerge la sinergia tra le forze di polizia e dall'autorità giudiziarie inquirenti che, ad esempio, nel codice di rito penale italiano, è tipica della fase delle indagini preliminari. Sul punto vedi CIAMPI S., *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel 'terzo pilastro' dell'Unione europea*, in *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, EUT - Edizioni Università di Trieste, 2009, pp. 34-100.

⁷⁶⁹ Art. 3.3 della *Decisione Quadro 2006/960/GAI*.

⁷⁷⁰ Vedi artt. 4 e 10 della *Decisione Quadro 2006/960/GAI*.

dell'art. 2.2 della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (ossia, le trentadue tipologie di reato che possono dare luogo alla consegna, indipendentemente dal requisito della doppia incriminazione).

Come è possibile osservare, sebbene il sistema di collaborazione posto in essere dalla Decisione del 2007 non sia stato formalmente etichettato come "rete", la sua struttura è il suo funzionamento richiamano in maniera piuttosto chiara le caratteristiche di questo genere di organismi e, del resto, appare rivelatrice la formulazione dell'art. 1.2, che parla espressamente di designazione di punti di contatto. A ulteriore riprova di ciò può essere presa in considerazione la prassi degli incontri periodici che si è sviluppata spontaneamente non molto tempo dopo l'introduzione dell'atto. A partire dal 2009, infatti, gli AROs si riuniscono periodicamente nell'ambito della *EU Asset Recovery Offices' Platform (ARO Platform)*, che include tanto gli uffici specializzati designati dagli Stati membri, quanto le altre autorità coinvolte nell'istituzione di tali uffici o quelle che esercitano tali funzioni temporaneamente.⁷⁷¹ L'obiettivo degli incontri consiste nel favorire lo scambio reciproco di informazioni concernenti lo svolgimento delle attività degli AROs nonché l'attuazione a livello nazionale delle disposizioni della *Decisione 2007/845/GAI*. Le riunioni costituiscono, inoltre, un canale preferenziale per assicurare la condivisione di migliori pratiche sui modi per migliorare l'efficacia degli sforzi degli Stati membri diretti a identificare e reperire proventi di reato e altri beni connessi, funzione alla quale tutti gli AROs devono assolvere nel rispetto dell'art. 6. A titolo di esempio, si segnala l'individuazione di *best practices* concernenti le raccomandazioni del *CARIN network*; in materia di reperimento dei beni in specifici casi bilaterali o rispetto ad attività operative non collegate al reperimento dei beni (ad es. sostegno alle attività di contrasto dopo l'identificazione dei beni).⁷⁷²

Per concludere, dalla lettura complessiva di tale insieme di misure possono essere fatti due ordini di riflessioni relative ai benefici e alle criticità derivanti dal ricorso a tale schema di cooperazione.

In primo luogo, è da sottolineare come la *Decisione 2007/845/GAI* dia vita a un meccanismo generalizzato di scambio di informazioni che, alla stregua degli altri sistemi di cooperazione in rete istituiti all'interno dell'UE, coniuga un meccanismo di intermediazione tra i punti di contatto per lo scambio di dati con la prassi degli incontri. In questo modo la collaborazione tra le autorità nazionali competenti può sfruttare appieno il

⁷⁷¹Vedi REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime, Brussels, 12.4.2011 COM(2011) 176 final.

⁷⁷²Vedi REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA, cit.

bagaglio cognitivo acquisito nel corso di operazioni di *intelligence* o di attività investigative e contare inoltre sui benefici della socializzazione che si sviluppa a partire dalle dinamiche relazionali che si creano durante i *meeting* periodici.

In secondo luogo, è possibile mettere in rilievo se e in che misura l'impianto cooperativo in esame possa trarre giovamento dall'essere messo in atto all'interno di un sistema integrato di regole. Sul punto, va prima di tutto sottolineato che l'esistenza di norme comuni, almeno in linea teorica, contribuisce a creare un *level playing field*, funzionale a generare fiducia tra gli attori del sistema. Si pensi, ad esempio, al fatto che il flusso di informazioni, sebbene crescente, è assoggettato a un regime giuridico convergente in materia di protezione della *privacy*.⁷⁷³

Vale la pena di evidenziare che, forse proprio alla luce di tale regime, le modalità attraverso le quali lo scambio deve essere realizzato, nel rispetto della *Decisione Quadro 2006/960/GAI*, appaiono alquanto prudenti, tanto da suscitare in una parte della dottrina accuse di scarsa ambizione in rapporto a quel programma attuativo del principio di disponibilità prefigurato all'Aia, che auspicava forme di interoperabilità e di "accesso reciproco" a database nazionali.⁷⁷⁴ È stato messo in evidenza come il requisito della motivazione nella richiesta di informazioni rappresenterebbe il punto debole dell'impianto di trasmissione di dati previsto dalla Decisione Quadro del 2006 e, di conseguenza, della *Decisione 2007/845/GAI*, in quanto non sono state previste delle misure che consentano il ricorso a canali privilegiati di comunicazione, attraverso i quali individuare quelle "ragioni di fatto" che sono necessarie ai fini della motivazione della richiesta. Infatti, se il

⁷⁷³ All'art. 5.2 la Decisione prevede che l'uso delle informazioni scambiate direttamente o bilateralmente ai sensi della presente decisione è soggetto alle disposizioni in materia di protezione dei dati dello Stato membro ricevente. Tenuto conto di tale disposizione della decisione, le norme applicabili devono essere quelle della Decisione Quadro 2008/977/GAI, del 27 novembre 2008, sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, [GU L 350 del 30.12.2008, pag. 60]. Tale riferimento ovviamente non appare all'interno dell'atto poiché la Decisione Quadro è stata adottata un anno dopo la decisione 2007/845/GAI. Sulla base del Report della Commissione del 2011, non emerge alcuna violazione delle disposizioni applicabili in materia di protezione dei dati, in particolare quelle della decisione quadro del 2008. Nonostante le differenze fra le norme e le prassi nazionali in materia di protezione dei dati, il sistema previsto non sembra incidere in maniera significativa sulla possibilità di inviare o ricevere informazioni. Gli stessi AROs hanno indicato che le norme esistenti in materia di protezione dei dati non hanno alcuna incidenza sullo scambio di informazioni con gli altri uffici per il recupero dei beni. Vedi REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA, cit. Infine, si segnala che considerato il carattere sensibile delle informazioni scambiate gli ARO possono utilizzare l'applicazione SIENA di Europol per scambiarsi i dati.

⁷⁷⁴ Sul punto si veda GIALUZ M., *La tutela della privacy nell'ambito del trattamento domestico dei dati genetici e della cooperazione informativa*, in AA.VV., *Banca dati del DNA e accertamento penale* (a cura di MARAFIOTI L., LUPARIA L.), 2010, p. 184.

meccanismo in esame assicura la circolazione del dato una volta inviata la richiesta alla competente autorità di un altro Stato membro, dall'altra lo stesso non fornisce strumenti che garantiscano la "visibility" del dato e la sua "readability" (ossia, di accesso all'informazione), fattori chiave in una politica di *information sharing*.⁷⁷⁵ Accanto a ciò, un ulteriore fattore che inficerebbe l'efficacia del sistema risulterebbe dal fatto che entrambi gli strumenti in esame non consentono di verificare preliminarmente se le informazioni ricercate si trovino o meno in possesso dell'ARO cui si desidera inviare l'istanza.

Sebbene la lettura degli strumenti giuridici in esame non sembri consentire il raggiungimento di conclusioni discordanti, non andrebbe tuttavia sottovalutata l'ipotesi di superamento, quantomeno parziale, di tali criticità per mezzo delle dinamiche relazionali che si strutturano all'interno della *ARO Platform*. Se da una parte né la Decisione Quadro del 2006 né tantomeno la Decisione del 2007 prevedono strumenti che agevolino l'identificazione oltre confine dell'esistenza di informazioni utili (ad esempio con sistemi di *reference index*); dall'altra non andrebbe trascurata la possibilità che a tali limitazioni si possa ovviare attraverso la prassi degli incontri periodici cui si è fatto cenno precedentemente. Non bisognerebbe, infatti, sottovalutare il fattore socializzante che all'interno delle reti agisce su due livelli: in primo luogo, rendendo possibile e più agevole il dialogo sui casi gestiti, attraverso un confronto immediato tra gli attori coinvolti; in secondo luogo, facilitando la creazione di rapporti bilaterali informali, che possono costituire un canale di comunicazione aggiuntivo e privilegiato da utilizzare, se del caso, per finalità esplorative. Naturalmente, tali ipotesi si riferiscono solo a sviluppi potenziali e futuri, che potranno essere avvalorati o smentiti solo alla luce dell'effettivo utilizzo che gli AROs stessi faranno della loro Piattaforma di collaborazione.

Per il momento, gli unici riscontri disponibili sono quelli offerti dal Report di valutazione, realizzato dalla Commissione nel 2011 rispetto all'attuazione della *Decisione 2007/845/GAI*. Il Documento da evidenza di come durante le riunioni della Piattaforma ARO, i punti di contatto abbiano espresso generale soddisfazione rispetto al grado di cooperazione e il reciproco scambio di buone pratiche; inoltre, viene segnalato come alcuna risposta di rifiuto, basata sul differente status dell'ufficio richiedente e di quello richiesto, sia stata riportata.⁷⁷⁶ Più in generale, il Report ha espresso una valutazione di segno positivo verso l'esperienza di collaborazione tra i punti di contatto del network, rilevando il ruolo chiave giocato dagli AROs per il supporto all'identificazione e al

⁷⁷⁵ In questi termini CIAMPI S., *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel "terzo pilastro" dell'Unione europea*, op cit, p. 61.

⁷⁷⁶ Vedi REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND TO THE COUNCIL based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime, Brussels, 12.4.2011, COM(2011) 176 final.

reperimento dei proventi di reato; in particolare, è stato mostrato come sebbene questi tendano ancora ad inviare richieste di informazioni utilizzando i più svariati canali,⁷⁷⁷ l'utilizzo della rete è considerevolmente aumentato e anche la qualità delle risposte è in generale migliorata.

Naturalmente, il Report non manca di accompagnare tali valutazioni positive con le principali criticità rilevate nel funzionamento del sistema di cooperazione. In particolare, viene posto l'accento sulle difficoltà di accesso alle informazioni finanziarie, specialmente quelle relative ai conti bancari, che derivano prevalentemente dalle divergenze delle disposizioni nazionali relative alla protezione dei dati o al segreto bancario, e dal fatto che non tutti gli Stati membri dispongono di un registro dei conti bancari. In secondo luogo, viene espressa particolare preoccupazione per la mancanza di un sistema sicuro per lo scambio di informazioni⁷⁷⁸ o la scarsa formazione specialistica ricevuta e le poche risorse di cui dispongono gli operatori che svolgono le indagini finanziarie. In effetti, tali perplessità animavano i lavori della Commissione già nel 2008, fase durante la quale vennero elaborate le dieci priorità strategiche finalizzate migliorare il quadro normativo e specialmente a migliorare il sistema di confisca nella UE sul piano quantitativo e qualitativo. In particolare, ai fini della presente indagine, si segnala come molte delle linee di indirizzo suggerite puntassero proprio sul rafforzamento del meccanismo di scambio di informazioni tra gli AROs. In particolare, è stata sottolineata la necessità di rendere effettiva la *Decisione 2007/845/GAI*, designando o istituendo gli uffici di recupero di beni e attribuendo loro sufficienti poteri. Anche Eurojust è stato invitato a promuovere attivamente la cooperazione sul piano giudiziario e il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca, agevolando la sinergia tra gli uffici di recupero di beni e le autorità giudiziarie.⁷⁷⁹

⁷⁷⁷Ad esempio, la rete CARIN, gli ufficiali di collegamento Interpol, Europol, la rete degli ufficiali di collegamento dei servizi di contrasto nazionali, la loro unità di informazione finanziaria nazionale, o gli ufficiali di collegamento dell'iniziativa per la cooperazione nell'Europa sudorientale.

⁷⁷⁸ Come più volte evidenziato, la Decisione non da conto delle modalità della cooperazione operativa fra gli ARO. Tali lacune si riflettono in una carenza di mezzi sicuri per lo scambio di informazioni operative. Attualmente le informazioni sensibili sono spesso scambiate via e-mail, con tutti i rischi che ne derivano sotto il profilo della sicurezza. Per questa ragione, la Commissione non ha mancato di incoraggiare lo Europol Criminal Assets Bureau di Europol a svolgere un ruolo di coordinamento fra gli uffici nazionali per il recupero dei beni, in particolare, esaminando la possibilità di ricorrere al sistema SIENA di Europol ai fini dello scambio di informazioni bilaterali fra ARO.

⁷⁷⁹ COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO, Proventi della criminalità organizzata Garantire che "il crimine non paghi", Bruxelles, 20.11.2008, COM(2008) 766 definitivo. Inoltre, gli Stati membri sono stati invitati a valutare le modalità secondo cui rendere disponibili agli ARO degli altri Stati membri e di paesi terzi le informazioni utili per individuare e reperire beni di origine criminale sul loro territorio, eventualmente istituendo dei registri centrali. Infine, tanto Europol quanto Eurojust e gli Stati membri sono stati chiamati a cooperare per migliorare l'accessibilità

In ultimo, è opportuno segnalare come più in generale valutazioni negative siano state recentemente espresse rispetto all'intero impianto normativo in materia di identificazione, sequestro e confisca dei beni associabili alla criminalità organizzata. È stato sottolineato come l'applicazione delle rilevanti norme sia stata molto poco soddisfacente a causa dei numerosi ostacoli giuridici derivanti dalle differenze tra le legislazioni nazionali, che hanno indebolito il processo di attuazione.⁷⁸⁰ In effetti, le relazioni relative allo stato di attuazione delle decisioni quadro 2005/212/GAI, 2003/577/GAI e 2006/783/GAI, hanno evidenziato come i processi di recepimento nazionali siano stati lenti e talvolta incompleti o scorretti.⁷⁸¹ In linea con tali considerazioni, più recentemente anche la *Strategia di Sicurezza Interna in Azione* ha dato evidenza della centralità dello strumento della confisca per una efficace lotta alla criminalità organizzata nonché della necessità di revisionare significativamente il quadro normativo di riferimento.

Pertanto, a partire da tali rilievi, è stato avviato un ulteriore processo di armonizzazione, ancora *in fieri*, delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca, che mira alla definizione di un unico insieme di norme minime. Per il momento, tale processo ha portato alla definizione della Proposta di direttiva “relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea”, che si pone, almeno nelle intenzioni, come strumento risolutivo volto a garantire la cooperazione sovranazionale in materia.⁷⁸²

II.3 La cooperazione in materia di lotta e prevenzione della corruzione. Una premessa necessaria.

Ad oggi, i fenomeni di corruzione rilevano in ragione del loro carattere attuale e per la dimensione endemica che li connota in corrispondenza di talune aree geografiche,⁷⁸³

delle informazioni riguardanti i provvedimenti di blocco e di confisca tuttora pendenti nell'Unione europea, in particolare creando un apposito registro.

⁷⁸⁰ Per maggiori informazioni sulle criticità concernenti i rilevanti atti si veda EUROPEAN COMMISSION DIRECTORATE-GENERAL JUSTICE, FREEDOM & SECURITY, *Assessing the effectiveness of EU Member States' practices in the identification, tracing, freezing and confiscation of criminal assets* - Final Report, June 2009.

⁷⁸¹ In Italia, ad esempio, non è stata data attuazione a tali decisioni quadro e in particolare alla 212/2005 nonostante la delega al Governo della l. n. 34/2008. Vedi MAUGERI A. M., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, Diritto Penale Contemporaneo, 2012, II fasc.

⁷⁸² Proposta di direttiva “relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea”, Bruxelles, 12.3.2012, COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD)

⁷⁸³ Si fa riferimento ai fenomeni cosiddetti di “corruzione ambientale”, intesi nella loro accezione sociologica

dove non si presentano come manifestazioni isolate, ma piuttosto quale elemento che si integra nell'attività politica, amministrativa ed economica dello Stato. Laddove la corruzione si radica al punto tale da assumere una connotazione sistemica, è generalmente favorita l'insorgenza di situazioni di inerzia, inefficienza e irrazionalità che, a loro volta, producono effetti deleteri sui sistemi-Paese a livello politico ed economico.⁷⁸⁴ È noto come episodi di corruzione su vasta scala sovvertono l'ordine dello Stato di diritto e della democrazia, in quanto pervadono la vita delle istituzioni, corrodono la credibilità del loro operato e compromettono in maniera irreversibile il rapporto di fiducia che lega il cittadino a tali istituzioni.⁷⁸⁵

Gli effetti esiziali prodotti, per altro, non si riversano unicamente sul piano della stabilità politica,⁷⁸⁶ ma tendono a riverberarsi sui circuiti legali dell'economia, producendo effetti distorsivi e ostacoli allo sviluppo. I fenomeni di corruzione notoriamente alterano il funzionamento dei mercati nonché la concorrenza tra imprese. Si pensi, ad esempio a come

e, dunque, senza alcuna pretesa di esaustività rispetto alle molteplici definizioni del lemma offerte dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Tale accezione è stata sviluppata all'indomani dei fatti di Tangentopoli per indicare un fenomeno di corruzione costituito dallo sviluppo di una vera e propria prassi di fatti comuni e consuetudinari, all'interno di un sistema nazionale o a carattere regionale, piuttosto che da fatti isolati. Questa prospettiva, dunque, non prende in considerazione gli elementi costitutivi del reato di corruzione, quanto piuttosto la frequenza e la pervasività del fenomeno. Solo a titolo di esempio si consideri la frase, ormai celebre, rivolta da Mobutu (ex Presidente dello Zaire - oggi Repubblica Democratica del Congo - dal 1965 al 1996) ai propri funzionari pubblici: «*If you want to steal, steal a little in a nice way*». Si tratta di un aneddoto che sintetizza in maniera molto efficace non solo l'accettazione del fenomeno corruttivo quale *business as usual*, ma soprattutto la complicità dei vertici dello Stato verso comportamenti opportunistici e la conseguente rinuncia a efficaci ipotesi di contrasto. Su questo ultimo punto vedi di CENTORRINO M., LISCIANDRA M., *La teoria economica della corruzione*, in CENTORRINO M., LISCIANDRA M., PARISI N., RINOLDI D., *La corruzione fra teoria economica, normativa internazionale, modelli d'organizzazione d'impresa*, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online WorkingPaper 2010/n. 18, Aprile 2010.

⁷⁸⁴ Tale posizione è stata formulata, nell'ambito del cosiddetto filone moralista delle teorie sociali sulla corruzione, da Gunnar Myrdal, insignito del Premio Nobel per l'economia nel 1974. Per un confronto sul punto si veda MYRDAL, G., *Asian drama: an inquiry into the poverty of nations*, 1968, p. 293.

⁷⁸⁵ Come osservato da P. Heywood la corruzione attacca i principi cardine sui quali poggia la democrazia, come l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alle istituzioni dello Stato e la trasparenza dei processi decisionali. Vedi HEYWOOD P., *Political corruption: problems and perspectives*, in *Political Studies*, XLV, 1997, [pp. 417-435], p. 421. Per un'analisi degli effetti nocivi della corruzione sulla democrazia vedi anche HEYMANN P. B., *Democracy and corruption*, in *Fordham International Law Journal*, 1997, vol. 20, pp. 323-346. Sul punto anche la più recente Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee "*Fighting Corruption in the EU*", Brussels, 6.6.2011 COM(2011) 308 final.

⁷⁸⁶ Situazioni di instabilità politica vengono generate a partire dall'alterazione dei processi di pianificazione politica dei processi di *decision-making*.

la corruzione nel settore pubblico possa incidere sui costi dei servizi per i cittadini e per le imprese, in particolare sui costi complessivi dei contratti di appalti pubblici,⁷⁸⁷ o a come la corruzione nel settore privato renda sempre più frequenti episodi di turbativa d'asta, erogazioni di finanziamenti non consentiti da parte di istituti di credito o liquidazioni di danni inesistenti da parte di realtà assicurative.⁷⁸⁸

Fino ad un passato piuttosto recente, a livello UE la corruzione veniva in rilievo solo in quanto strettamente correlata alle condotte di frode ai danni del bilancio comunitario e, dunque, nel quadro delle politiche orientate alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione. D'altra parte, sia a livello nazionale che europeo, i fenomeni di corruzione venivano percepiti unicamente nella loro portata domestica; di conseguenza, le politiche preventive e repressive si mostravano pressoché indifferenti alla dimensione internazionale del fenomeno, che coinvolge sia le condotte corruttive che si dislocano nel territorio di più Stati (corruzione transnazionale), sia la corruzione del pubblico agente straniero ovvero di un pubblico agente internazionale.⁷⁸⁹

Una significativa inversione di rotta è stata segnata a partire dagli anni '90, quando l'attenzione degli Stati, così come dell'Unione nel suo insieme, ha cominciato a convergere verso tali fattispecie criminose e, soprattutto, sulla necessità di elaborare nuove e più adeguate strategie di contrasto.⁷⁹⁰

I motivi di tale inedita attenzione possono essere certamente individuati in fattori congiunturali di indiscusso rilievo;⁷⁹¹ tuttavia, l'attivismo europeo è stato stimolato

⁷⁸⁷ Vedi MEDINA ARNÁIZ T., *Grounds for exclusion in public procurement: measures in the fight against corruption in European Union*, in International Public Procurement Conference Proceedings, 21-23 September 2006.

⁷⁸⁸ Sugli effetti economici della "grande corruzione" si rimanda alla lettura del FAFT-GAFI Report, *Laundering the Proceeds of Corruption*, Luglio 2011, disponibile in rete alla pagina <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Laundering%20the%20Proceeds%20of%20Corruption.pdf>

⁷⁸⁹ All'interno della presente trattazione verrà presa in considerazione prevalentemente la corruzione transnazionale, in quanto questa ha posto e pone a tutt'oggi l'esigenza di più appropriate forme di cooperazione giudiziaria, allo scopo di ricostruire più agevolmente la traccia di pagamenti corruttivi in territori stranieri e di acquisire e confiscare i proventi del reato. Diversamente, il coinvolgimento di pubblici ufficiali stranieri o internazionali pone prevalentemente problemi di incriminazione.

⁷⁹⁰ In linea più generale, anche a livello globale la diffusione di strumenti giuridici internazionali o a carattere regionale in materia viene inaugurata solo a partire dagli anni '90. L'unica eccezione è rappresentata dall'attività promossa nel corso degli anni '70 dagli Stati Uniti in materia di repressione dei fatti di corruzione coinvolgenti agenti stranieri. Nel 1977, il governo USA introdusse il *Foreign Corrupt Practices Acts* sulla condotta delle imprese transnazionali. L'atto venne adottato come diretta conseguenza del noto scandalo Watergate, che aveva portato a galla il giro di tangenti che la società produttrice di armi, Lockheed, aveva corrisposto a pubblici ufficiali giapponesi, olandesi, italiani e della Germania occidentale.

⁷⁹¹ Il riferimento va in primo luogo alla crisi dei mercati occidentali esplosa alla fine del decennio e ancor più

prevalentemente da fattori strutturalizzanti come la crescente globalizzazione degli affari commerciali, che ha prodotto un incremento esponenziale delle occasioni di corruzione,⁷⁹² o lo sviluppo di complessi e sofisticati sistemi di organizzazione aziendale e meccanismi di intermediazione finanziaria, capaci di agevolare la dissimulazione della reale natura delle transazioni commerciali.⁷⁹³

Tali aspetti, infatti, appaiono legati a filo doppio alle nuove potenzialità operative originate dal processo di transnazionalizzazione della criminalità.⁷⁹⁴ La corruzione transnazionale è strettamente associata alla capacità d'azione delle reti criminali e, d'altra parte, alla luce delle copiose attività investigative in materia, può essere considerata essa stessa una nuova emergenza criminale.⁷⁹⁵ Le pratiche corruttive possono costituire un

al caos generato dal disfacimento del sistema sovietico e il passaggio degli ex Paesi comunisti all'economia di mercato. Sul punto vedi TANZI V., *Corruption around the world: causes, consequences and cures*, IMF Working Paper WP/98/63, 1998, p. 4; GLYNB P., KOBRIN S. J., NAIM M., *The Globalisation of corruption*, in ELLIOTT K. A. (ed.), *Corruption and the global economy*, Institute for International Economics, 1997, [7-27] p. 10. Inoltre, è da segnalare l'ondata di scandali che ha investito tra gli anni '80 e gli anni '90 i paesi occidentali. Questa ha portato al superamento di un'idea di corruzione come problema circoscritto ai paesi i via di sviluppo e ha mostrato con evidenza come negli Stati occidentali questa non fosse un fenomeno marginale o eccezionale, ma piuttosto un problema endemico. Sul punto vedi DELLA PORTA D., MÉNY Y., *Introduction*, in DELLA PORTA D., MÉNY Y (Eds.) *Democracy and corruption in Europe*, 1997, [1-6] p. 4.

⁷⁹² In particolare, per un confronto sulle analisi concernenti gli effetti della corruzione sulle regole di concorrenza dei mercati internazionali vedi MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente*, 1999, p. 12 e ss.; PIETH M., *International efforts to combat corruption*, in *Responding to the challenges of corruption* (Acts of the International Conference in Milan, 19-20 November 1999), UNICRI, Roma – Milano, n. 63, 2000, p. 21 s.; PATALANO V., *Profili problematici della corruzione internazionale*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, 2003, p. 393 e ss. Così in SPIEZIA F., *Corruzione internazionale, obblighi di incriminazione e cooperazione giudiziaria penale*, Consiglio Superiore della Magistratura IX Commissione – Tirocinio e formazione professionale, Incontro di studi sul tema: “Tecniche d'indagine e standards probatori in tema di reati contro la P.A.”, Roma, 28 Febbraio 2011.

⁷⁹³ Sul punto vedi WILLIAMS J. W., BEARE M. E., *The business of bribery: Globalisation, Economic liberalisation and the problem of corruption*, in *Crime Law and Social Change*, 1992, vol. 32, [115-146] p. 119; TANZI V., *Corruption around the world: causes, consequences and cures*, IMF Working Paper WP/98/63, 1998, p. 20. A tali motivazioni ne andrebbe aggiunta una ulteriore di carattere più generale. Il fenomeno corruttivo, soprattutto nella sua nuova portata, oltre a minare i valori proclamati dall'art. 2 TUE, contraddice i principi di coesione e solidarietà che costituiscono le fondamenta del progetto europeo.

⁷⁹⁴ Sul punto SPIEZIA F., *Corruzione internazionale, obblighi di incriminazione e cooperazione giudiziaria penale*, 2011, op cit, p. 23.

⁷⁹⁵ La misurazione della diffusione dei fenomeni di corruzione si presenta all'analista come un'operazione di non poca complessità, soprattutto perché la corruzione è in apparenza un reato senza vittima, che manca del tipico vettore della denuncia. Le principali analisi del fenomeno attualmente disponibili sono quelle elaborate dall'organizzazione *Transparency International*, che tuttavia si basano sull'utilizzo di strumenti di

valido canale, attraverso il quale i proventi di attività illegali vengono agevolmente convogliati all'interno di circuiti leciti di soggetti economici, rendendone più difficoltosa tanto l'individuazione quanto l'attività di recupero.⁷⁹⁶ Allo stesso modo queste possono costituire un mezzo efficace per ottenere anticipatamente informazioni su indagini giudiziarie e favorire situazioni di impunità.⁷⁹⁷ Ad oggi, la criminalità organizzata include la corruzione tra le proprie modalità d'azione tipiche, insieme alla frode e all'evasione fiscale, e si avvale del riciclaggio come *pendant* a tali pratiche. Allo stesso modo, le mafie fanno un largo uso della "zona grigia di collusione" con soggetti esterni alla loro organizzazione, quali imprenditori o amministratori locali, con i quali vengono intessuti rapporti d'affari reciprocamente vantaggiosi.⁷⁹⁸

A partire da tali premesse, durante la fine del decennio il contrasto alla corruzione ha iniziato ad assumere un nuovo slancio all'interno dell'agenda dell'Unione ed è stato gradualmente costruito un approccio comune contro tali fenomeni nel contesto, più ampio, della lotta al crimine organizzato.⁷⁹⁹ L'adozione di politiche anticorruzione efficaci all'interno degli Stati membri costituisce un interesse vitale per l'Unione, poiché si pone come premessa necessaria per l'effettiva applicazione della normativa UE da parte delle amministrazioni pubbliche e delle corti nazionali e perché rappresenta una pre-condizione per il funzionamento di un genuino spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia. Una corruzione diffusa può produrre effetti deleteri sul rapporto di fiducia tra Stati e di

misurazione della percezione della corruzione. Sono comunque disponibili dati affidabili sulle dimensioni attuali dei reati di corruzione, realizzati su scala globale dall'ONU.

⁷⁹⁶ Si veda in particolare la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio "La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura". Bruxelles, 22.11.2010 - COM(2010) 673 definitivo, p. 4.

⁷⁹⁷ Sul punto vedi FEROLA L., *Spazio giudiziario europeo e lotta alla corruzione*, Liuc Papers n. 73, Serie Impresa e Istituzioni, 14 aprile 2000, p. 4.

⁷⁹⁸ Sul punto vedi il Progetto di Relazione sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (relazione intermedia) (2012/2117(INI)), del 22 febbraio 2013, elaborata dalla Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro – CRIM del Parlamento Europeo.

⁷⁹⁹ Si precisa che l'azione dell'UE in questo settore segue due distinti filoni, il primo dei quali è orientato alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione stessa, mentre il secondo, che ha origine dal primo, considera la corruzione come forma di criminalità grave che opera ai danni dello Stato di diritto. Il secondo filone di attività inizia ad essere disciplinato in maniera autonoma nel 1998 con l'adozione dell'Azione Comune 98/742/GAI del 22 dicembre 1998 sulla corruzione nel settore privato; si tratta delle prime misure ad essere focalizzate su casi nazionali di corruzione e sull'impatto che tali situazioni esercitano sul mercato interno e il commercio internazionale. Ad oggi, l'Azione Comune è sostituita dalla Decisione Quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003 sulla lotta alla corruzione nel settore privato.

conseguenza sull'applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie.⁸⁰⁰

Negli ultimi anni, anche in ragione di un'accresciuta sensibilità verso le esigenze di protezione dell'economia dalle infiltrazioni criminali, il quadro giuridico dell'Unione in materia si è ampliato, sebbene in maniera non troppo cospicua, dotandosi di nuove misure. Tra queste, rilevano in primo luogo le disposizioni concernenti la corruzione nel settore privato,⁸⁰¹ che hanno il merito d'aver introdotto l'obbligo per gli Stati membri di criminalizzare e reprimere con pene effettive, proporzionate e dissuasive le condotte di corruzione, sia attiva che passiva, poste in essere da persone fisiche e giuridiche. Inoltre, di particolare interesse è l'adesione della UE alla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione - UNCAC* (d'ora in avanti *Convenzione di Merida*),⁸⁰² le cui disposizioni si distinguono per l'indiscutibile portata innovativa. La Convenzione è frutto di un imponente sforzo di codificazione, finalizzato a tracciare le linee direttrici di un'azione di contrasto del fenomeno corruttivo sistematica e multidisciplinare. Questa si distingue da ogni altro strumento internazionale o sopranazionale adottato in materia per l'estensione e l'ampiezza dei suoi contenuti normativi, che vanno ben oltre la previsione di obblighi di incriminazione e le conseguenti previsioni repressive.⁸⁰³ L'approccio proposto, globale e interdisciplinare, si rivolge anche agli strumenti e le misure di prevenzione,⁸⁰⁴ ai meccanismi di cooperazione internazionale tra gli Stati parti⁸⁰⁵ e non manca di normare gli aspetti concernenti l'individuazione e il recupero dei proventi del reato di corruzione.⁸⁰⁶

Proprio quest'ultimo punto costituisce un profilo di particolare interesse in ragione degli strettissimi legami che intercorrono tra il reato di corruzione e quello di riciclaggio dei proventi di reato. Sebbene un certo ammontare dei proventi derivanti dal reato di corruzione venga trattenuto nello Stato membro in cui il reato viene perpetrato, un numero

⁸⁰⁰Vedi SZAREK-MASON P., *The European Union Fight against corruption. The evolving policy towards Member States and candidate Countries*, 2010, p. 89.

⁸⁰¹ Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (GU L 192 del 31.7.2003, pag. 54).

⁸⁰² Decisione del Consiglio 2008/801/CE (GU L 287 del 29.10. 2008, pag. 1).

⁸⁰³ Convenzione di Merida, artt. 15 - 42.

⁸⁰⁴ Convenzione di Merida. Si vedano in particolare le disposizioni relative ai codici di condotta dei pubblici ufficiali (art.8), alla stipula di appalti pubblici e gestione delle finanze pubbliche (art. 9), alle misure da adottarsi nel settore privato (art. 12), alle misure volte a prevenire il riciclaggio (art. 14).

⁸⁰⁵ Convenzione di Merida. Si vedano in particolare le misure concernenti l'estradizione (art. 44), il trasferimento delle persone condannate (art. 45), la mutua assistenza giudiziaria (art. 46), il trasferimento dei procedimenti penali (art. 47), le indagini comuni (art.49), le tecniche investigative speciali (art. 50).

⁸⁰⁶ Convenzione di Merida. Si vedano in particolare le misure concernenti l'individuazione dei proventi di reato (art. 52), il recupero di detti beni (art. 53), i meccanismi di confisca (art. 54), la cooperazione internazionale a fini di confisca (art. 55), la trasmissione spontanea di informazioni (art. 56).

sempre crescente di casi dimostra come una parte significativa di tali proventi venga riciclata all'estero.⁸⁰⁷ Le statistiche elaborate dalle Unità di Indagine Finanziaria – UIF presentano un quadro allarmante, evidenziando come la corruzione rappresenti tra le maggiori premesse del reato di riciclaggio di proventi del crimine. Alla luce di questi elementi di ordine fattuale, in netta controtendenza rispetto ad altri trattati internazionali introdotti in materia, la Convenzione impone agli Stati sottoscrittori di considerare la corruzione come “reato presupposto” al riciclaggio di denaro⁸⁰⁸ e non manca di curare gli aspetti relativi all'identificazione e al recupero dei beni.⁸⁰⁹

Malgrado gli sforzi compiuti, lo scenario complessivo a livello UE appare insoddisfacente. Come evidenziato dalla Comunicazione della Commissione “*Lotta alla corruzione nella UE*” del 2011, il quadro giuridico di riferimento si presenta modesto e frammentario. L'attuazione a livello nazionale delle rilevanti norme sopranazionali e internazionali presenta considerevoli difformità, denotando la mancanza di un forte impegno politico da parte degli Stati membri a combattere la corruzione in tutte le sue forme.⁸¹⁰ A ciò si aggiunga che le misure in materia di corruzione sono state variamente integrate all'interno di diverse politiche, pregiudicando la coerenza del sistema.⁸¹¹

II.5 La Rete di punti di contatto contro la corruzione

All'interno dello scenario così tracciato, nel 2008, le Istituzioni dell'Unione Europea hanno provveduto alla realizzazione di un nuovo organismo di tipo reticolare, posto in essere allo scopo di dotare gli Stati membri di mezzi più efficaci e rapidi a supporto dell'azione di prevenzione e repressione dei fenomeni di corruzione, specialmente nella loro

⁸⁰⁷ Si veda EGMONT GROUP, *The Role of Financial Intelligence Units in Fighting Corruption and Recovering Stolen Assets*. An Egmont Group White Paper, 4 ottobre 2012, p. 3.

⁸⁰⁸ Per “reato presupposto” la Convenzione di Merida intende ogni reato a seguito del quale si generano proventi suscettibili di divenire oggetto del reato di riciclaggio dei proventi del crimine. Si veda la Convenzione di Merida, art. 2 lett h) e 23 lett e).

⁸⁰⁹ Sul punto, tra l'altro, vale la pena sottolineare come la Convenzione in esame inauguri l'adozione del principio di restituzione allo Stato richiedente. In sostanza, l'art. 57 prevede l'obbligo per lo Stato richiesto di restituire il bene allo Stato richiedente, naturalmente qualora ciò sia compatibile con la normativa di dettaglio stabilita dalla Convenzione stessa.

⁸¹⁰ Per maggiori dettagli sullo stato di recepimento a livello nazionale della normativa europea e internazionale in materia di corruzione si veda la Comunicazione della Commissione “*Lotta alla corruzione nella UE*” (COM(2011) 308 definitivo).

⁸¹¹ Per un confronto sul punto vedi SZAREK-MASON P., *The European Union Fight against corruption. The evolving policy towards Member States and candidate Countries*, 2010, pp. 89 e ss.

dimensione internazionale. Con la *Decisione del Consiglio 2008/852/GAI*⁸¹² è stata istituita la *Rete di punti di contatto contro la corruzione – EACN* (d'ora in avanti *Rete Anti-corruzione*), composta di autorità nazionali variamente designate tra i servizi di polizia, gli organi requirenti e giudicanti della magistratura o le autorità doganali degli Stati membri.⁸¹³

Il progetto è nato in risposta alla necessità, sempre crescente, di potenziare la cooperazione inter-agenzia in materia di anti-corruzione, riconosciuta quale chiave di volta per l'attuazione di una efficace politica di settore.⁸¹⁴ Com'è noto le cause della corruzione sono molteplici e differenziate e, per essere efficacemente contrastate, richiedono un'azione a più livelli che coinvolga tipologie eterogenee di attori e approcci che includano misure finalizzate a ridurre i fenomeni corruttivi sia direttamente, attraverso attività operative, sia attraverso interventi che intacchino il potenziale d'azione e le cause stesse della corruzione.

La cooperazione in rete tra i diversi soggetti che a vario titolo operano in materia di prevenzione e contrasto dei fenomeni di corruzione può apportare un contributo decisivo in questa direzione, poiché permette sia di incrementare le opportunità di collaborazione che di rendere più efficace l'attività stessa di collaborazione, attraverso la condivisione di migliori pratiche e il ricorso a più elevati standard professionali.

In linea con gli sviluppi che si sono succeduti sia sul piano normativo che su quello strategico a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam,⁸¹⁵ dalla prima metà del

⁸¹² Decisione 2008/852/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008 relativa a una rete di punti di contatto contro la corruzione.

⁸¹³ I punti di contatto designati dai singoli Stati membri sono visibili sul sito ufficiale della Rete, alla pagina <http://www.epac-eacn.org/constituency/members>.

⁸¹⁴ Le motivazioni che hanno condotto al progetto di costituzione della Rete Anti-corruzione possono essere enunciate attraverso l'analisi della Proposta di Decisione elaborata dalle delegazioni austriaca, finlandese, greca, ungherese, lituana, lussemburghese e slovacca del 29 novembre 2005 e della Proposta di Decisione così come revisionata dalla Presidenza Austriaca a seguito degli incontri del Gruppo di Lavoro Multidisciplinare sul Crimine Organizzato (MDG) del 20 gennaio e dell'8 marzo 2006 (Bruxelles, 10 novembre 2006 - 15011/06 LIMITE CRIMORG 164).

⁸¹⁵ Tali sviluppi comprendono l'inclusione della corruzione e della frode tra i crimini che l'Unione si impegna a combattere al fine di garantire ai cittadini dell'Unione un genuino spazio di libertà, sicurezza e giustizia, avvenuta con l'introduzione dell'art. 29 del *Trattato sull'Unione Europea*, così come modificato con il Trattato di Amsterdam. A seguire, rileva il *Piano d'Azione per combattere la criminalità organizzata*, adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997, che sottolineava l'importanza di potenziare la trasparenza nella Pubblica Amministrazione e nel settore privato e la necessità di prevenire l'uso delle pratiche corruttive da parte della criminalità organizzata. L'anno successivo, il *Piano d'azione di Vienna del Consiglio e della Commissione finalizzato ad attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam* (adottato dal Consiglio Giustizia e Affari Interni il 3 dicembre 1998) ha chiesto l'elaborazione di un approccio efficiente nella lotta

decennio scorso gli sforzi degli Stati membri e delle Istituzioni dell'Unione si sono orientati verso la creazione di una nuova rete specializzata di punti di contatto che ponesse le basi per un rapporto cooperativo diretto e più efficace a livello transfrontaliero.

Sulla base di quanto indicato all'art. 2 della Decisione, ciascuno Stato membro è tenuto a designare al proprio interno almeno un punto di contatto specializzato in materia di corruzione e dispone, inoltre, della facoltà di estendere la partecipazione a un massimo di tre organizzazioni. Questa misura, in tutta evidenza, non consente alla rete di beneficiare sul territorio nazionale del carattere capillare che è proprio di altre reti, quali la RGE; tuttavia, la stessa non manca di conferire al *network* un'impronta flessibile, rendendolo adattabile all'organizzazione interna di ciascuno Stato membro e garantendo una sufficiente rappresentazione ai Paesi che prevedono sul proprio territorio la presenza di differenti tipologie di organismi anti-corruzione.

L'esiguo numero di disposizioni che disciplinano la struttura e le funzioni svolte dalla Rete permette di cogliere con immediatezza la rispondenza di questo sistema associativo alle caratteristiche tipiche delle reti istituite nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione. In primo luogo, si osserva come la conformazione del *network* ne riproduca l'architettura caratteristica, che coniuga utilmente meccanismi cooperativi che agiscono a livello transnazionale e sistemi di raccordo verticale tra le autorità nazionali da una parte e le Istituzioni e le agenzie dell'Unione dall'altra.⁸¹⁶ L'analisi delle rilevanti norme, infatti, ci mostra come la *membership* non si esaurisca nella designazione di punti di contatto nazionali, ma preveda sia la partecipazione della Commissione, attraverso la

alle più serie forme di criminalità, in particolare, con riferimento ai settori di intervento in cui l'Unione ha sviluppato politiche comuni o quelle che presentano forti implicazioni transfrontaliere, come la corruzione e la frode. Questa impostazione è stata abbracciata anche dal *Programma di Tampere* del 1999, che ha identificato la corruzione come una delle minacce di maggiore rilevanza, e da strumenti di programmazione strategica successivi quali la *Prevenzione e controllo della criminalità organizzata strategia dell'unione europea per l'inizio del nuovo millennio* (2000/C 124/01) e la *Strategia di Sicurezza Europea del 2003 "A Secure Europe in a Better World"*. Da sottolineare che tra i passaggi che hanno creato le premesse per l'istituzione della Rete è da doverare anche il *Programma dell'Aia*, in particolare, il punto 2.7 che include la corruzione all'interno di un nuovo concetto strategico di criminalità organizzata, e dalla *Risoluzione del Consiglio del 14 aprile 2005*, in cui si accoglie con favore la *Comunicazione della Commissione sulla Politica globale dell'UE contro la corruzione*, del maggio 2003, e si riafferma l'importanza del contributo degli Stati membri nello sviluppo di una politica di settore coerente e sfaccettata, sia nel settore pubblico che privato. A completamento del quadro, infine, interviene sul piano internazionale l'introduzione della *Convenzione ONU di Merida del 2003* che, a tutt'oggi, costituisce lo strumento giuridico più completo in materia di lotta e prevenzione della corruzione.

⁸¹⁶ Decisione 2008/852/GAI, art. 1.

nomina di propri rappresentanti, sia la piena associazione di Europol ed Eurojust alle attività della rete per gli ambiti di rispettiva competenza.⁸¹⁷

Inoltre, è possibile riscontrare come anche le funzioni previste dall'atto istitutivo possano essere ricondotte alle peculiari modalità di funzionamento precedentemente evidenziate. La Rete è tenuta, infatti, a svolgere i propri compiti seguendo due principali filoni di attività. Il primo di questi consiste nel mantenimento attivo di contatti informali tra le autorità nazionali competenti, allo scopo di agevolare l'individuazione di opportunità di cooperazione bilaterale o multilaterale su specifici casi.⁸¹⁸ Il secondo, diversamente, punta sulla creazione di un genuino *forum* di discussione, nell'ambito del quale sia possibile favorire la condivisione di esperienze in materia di prevenzione e repressione della corruzione nonché lo scambio reciproco di informazioni concernenti le misure preventive o di contrasto adottate nei diversi Stati membri. Queste periodiche occasioni di confronto dovrebbero essere funzionali, in ultimo, all'individuazione di migliori prassi e allo sviluppo di più elevati standard professionali.⁸¹⁹

Tali primi rilievi consentirebbero, dunque, di tracciare un quadro di insieme apparentemente lineare, associabile agli schemi propri delle altre esperienze di cooperazione reticolare attualmente attive in materia di giustizia e affari interni. Tuttavia, al di là delle consonanze evidenziate, una lettura più attenta delle disposizioni in esame, soprattutto se considerate nel quadro del percorso di sviluppo che le ha originate, pone l'osservatore dinanzi a un impianto fragile, le cui prospettive di sviluppo nel quadro dell'ordinamento UE sembrerebbero essere tutto sommato modeste.

Il primo elemento di cui tenere conto, ad esempio, consiste nel carattere sommario attraverso il quale le misure disciplinanti le mansioni attribuite alla rete sono state formulate. In particolare, si osserva come il dovere posto in capo agli Stati membri, consistente nell'agevolare la creazione e il mantenimento di contatti diretti, venga stabilito in termini piuttosto generici, senza fornire alcun tipo di ragguaglio ulteriore circa gli oneri che incombono sui punti di contatto della rete. La norma, ad esempio, non chiarisce se e in che modo questi ultimi siano tenuti ad agevolare la cooperazione tra le autorità competenti su specifici casi o a scambiare reciprocamente informazioni suscettibili di avere rilevanza nel contesto di indagini condotte a livello nazionale.

⁸¹⁷ Decisione 2008/852/GAI, artt. 1 e 2. Attualmente, la Rete comprende circa 50 autorità operanti in materia di lotta alla corruzione designate dagli Stati membri della UE.

⁸¹⁸ Decisione 2008/852/GAI, art. 3.

⁸¹⁹ Sul punto, è necessario sottolineare che, la disposizione in esame non si spinge oltre un generico vincolo di scambio di informazioni e non si esprime di fatto sulle potenzialità derivanti da tale attività. Tuttavia chi scrive giunge a tale conclusione interpretando l'articolo in esame alla luce del Considerando n. 7 della *Decisione 2008/852/GAI*.

Inoltre, anche per ciò che concerne la disciplina degli aspetti organizzativi è possibile fare ricorso alle medesime argomentazioni; sebbene in linea di massima la caratteristica architettura delle reti UE venga riprodotta, è totalmente assente il riferimento a sistemi di coordinamento interno che favoriscano il buon funzionamento della rete e la coerenza della sua azione. La Decisione, infatti, non prevede la creazione di un segretariato, né tantomeno forme di raccordo con la Presidenza del Consiglio Giustizia Affari Interni.

A mitigare una tale assenza di regia potrebbe contribuire, ma solo in maniera parziale, il già richiamato art. 12 della *Decisione 2009/426/GAI*,⁸²⁰ che colloca i punti di contatto della Rete Anti-corruzione tra i soggetti che compongono il *Sistema di Coordinamento Nazionale di Eurojust*. Tuttavia, com'è noto l'attività di indirizzo garantita da tale meccanismo non implica un'azione di raccordo a livello transfrontaliero, ma è chiaramente funzionale ad agevolare l'attività di Eurojust nel quadro del territorio nazionale, assicurando un efficiente coordinamento tra l'Agenzia e i componenti di tutte le reti operanti entro i confini dei singoli Stati membri.

Tra l'altro, sul punto è opportuno segnalare che la trasmissione di informazioni al membro nazionale di Eurojust (responsabile locale del *Sistema di Coordinamento Nazionale*), si pone in linea generale come adempimento doveroso e, in quanto tale, associabile ma non equiparabile all'attività di spontaneo scambio di informazioni tra le autorità nazionali degli Stati membri.⁸²¹

La mancanza di consistenza di questo sistema di collaborazione, che si riscontra tanto sul piano strutturale che a livello funzionale, si pone come diretta conseguenza delle vicende che hanno contrassegnato il processo stesso di approvazione dell'atto istitutivo. In effetti, l'attuale configurazione della Rete si discosta non poco dal progetto originale che ne stava alla base. Quest'ultimo è stato lanciato per la prima volta nel 2005, su iniziativa di un gruppo di Stati membri intenzionati a dare una risposta all'esigenza di ideare e rendere operative nuove forme di assistenza, capaci di favorire un costante scambio di informazioni così come un migliore coordinamento tra le autorità nazionali attive in materia di corruzione, non solo a fini repressivi ma anche preventivi.⁸²²

In linea generale, la proposta era stata sviluppata nel solco delle innovative linee di indirizzo tracciate dal Programma dell'Aia e dal relativo Piano d'Azione. Sulla scia delle

⁸²⁰ Decisione 2009/426/GAI.

⁸²¹ Vedi APRILE E. SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, 2009, p. 196. Sul punto gli A. evidenziano che nell'ordinamento italiano, l'art. 7.3 della L. n. 41 del 2005 dispone espressamente l'obbligo di trasmissione a Eurojust da parte del Procuratore della Repubblica di tutte le informazioni riguardanti indagini su casi transnazionali.

⁸²² Iniziativa delle delegazioni austriaca, finlandese, greca, ungherese, lituana, lussemburghese e slovacca del 29 novembre 2005 "Decisione del Consiglio relativa alla creazione di una rete europea per la lotta anticorruzione", 15629/05.

modifiche introdotte con il Trattato di Amsterdam, il Programma aveva incluso per la prima volta le questioni relative alla corruzione all'interno di un concetto strategico di lotta contro la criminalità organizzata transfrontaliera, invitando il Consiglio e la Commissione ad approfondire tale concetto e a renderlo operativo.⁸²³ Pertanto, in risposta a tali sollecitazioni, nel successivo Piano d'Azione sono state formulate sia delle proposte concernenti l'adozione di misure anticorruzione da inserire nel quadro, più ampio, della programmazione quinquennale in materia di prevenzione e lotta alla criminalità organizzata,⁸²⁴ sia tutta una serie di proposte operative incentrate sul *networking* tra autorità nazionali.

In particolare, nell'ambito delle misure finalizzate a migliorare la cooperazione operativa, il Piano aveva espressamente previsto il potenziamento dei meccanismi di collaborazione tra gli organismi e le autorità attive in materia di prevenzione della corruzione, anche attraverso la costituzione di una vera e propria rete cooperativa.⁸²⁵ Del resto, una tale impostazione risultava essere coerente sia con la Comunicazione della Commissione "*Politica globale dell'UE contro la corruzione*",⁸²⁶ diffusa nel 2003, sia con la generale tendenza, inaugurata proprio dal Programma dell'Aia, a dare concreta applicazione al principio di disponibilità nei rapporti di collaborazione tra le autorità giudiziarie, fornendo un forte impulso a metodi di collaborazione basati sull'operare congiunto delle autorità degli Stati interessati⁸²⁷ o sulla trasmissione delle informazioni (anche in forma spontanea).⁸²⁸

⁸²³ Programma dell'Aia, punto 2.7.

⁸²⁴ Piano d'azione Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea (2005/C 198/01), punto 3.3:

- Paragrafo 2, lettere da l) a m) concernenti la possibilità di inserire dei codici di condotta relativi all'etica e all'integrità dei dipendenti pubblici e l'introduzione di determinati obblighi per alcune categorie di dipendenti pubblici in relazione alla denuncia di fatti di corruzione nonché alla dichiarazione dei propri beni ed interessi economici; Paragrafo 5, lettera n) riguardante la predisposizione di una relazione sull'attuazione della decisione quadro relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; lettera r) relativa alla valutazione delle politiche anticorruzione degli Stati membri.

⁸²⁵ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea (2005/C 198/01), Punto 3.4 "*Migliorare la cooperazione di polizia e doganale*", paragrafo 3, lettera n).

⁸²⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo, *Politica Globale dell'UE Contro La Corruzione*, Bruxelles, 28.5.2003 - COM(2003) 317 definitivo. Nel documento la Commissione presentava il potenziamento della cooperazione tra organismi di polizia, le attività investigative comuni (con particolare riferimento alle indagini di tipo finanziario), l'istituzione di reti e punti di contatto nazionali incaricati di trattare specificamente i fatti di corruzione tra le misure più importanti da attuare ai fini di una efficace politica anticorruzione.

⁸²⁷ Si precisa che tali attività congiunte vengono svolte nel territorio di uno o più Stati membri a fini di indagini e non di acquisizione probatoria in senso stretto. Si collocano all'interno di questa categoria le

Alla luce di tali orientamenti, i redattori della proposta originaria avevano concepito il *network* come perno di un sistema di coordinamento generalizzato tra un numero considerevole di soggetti attivi in materia di lotta e prevenzione della corruzione. La rete avrebbe, in primo luogo, facilitato i contatti diretti e gli scambi reciproci di informazioni e di esperienze tra gli organi di polizia addetti alla vigilanza e al controllo e le agenzie nazionali per la lotta alla corruzione e, in aggiunta, avrebbe messo in relazione questi ultimi con la Commissione, il Consiglio, l'Ufficio Europeo per la lotta antifrode - OLAF e altri organismi specializzati nella lotta contro la corruzione.⁸²⁹

La struttura, nel suo complesso, denotava un'apprezzabile solidità. A livello generale, infatti, la pluralità degli interventi realizzati dai singoli punti di contatto sarebbe stata ricondotta ad unità attraverso la designazione di un segretariato responsabile del coordinamento della rete. Quest'ultimo, oltre a svolgere mansioni di *routine*, quali la raccolta, l'analisi e la divulgazione delle informazioni o di assistenza ai punti di contatto nazionali, avrebbe assicurato lo svolgimento di attività di programmazione così come di *rendicontazione*⁸³⁰ delle attività.⁸³¹ Inoltre, era prevista l'individuazione di un Rappresentante Nazionale in ciascuno Stato membro.⁸³²

L'esteso impianto prospettico abbozzato dagli Stati proponenti si rifletteva, inoltre, anche nelle finalità cui la rete avrebbe dovuto rispondere. Queste si indirizzavano, in primo luogo, verso lo sviluppo e l'attuazione di un efficiente e completo approccio europeo rispetto alla gestione dei fenomeni di corruzione. La rete, infatti, avrebbe dovuto occuparsi del coordinamento e dello sviluppo ulteriore di iniziative già in essere, adottate sia dalle

attività tradizionalmente ricadenti nel settore della cooperazione di polizia ma attualmente sempre più "attratte nell'orbita della cooperazione giudiziaria", ad esempio i *joint investigation teams*, le operazioni di infiltrazione o sotto copertura o le osservazioni transfrontaliere. Sul punto vedi CIAMPI A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, 2003, pp. 338 e ss.

⁸²⁸ Come evidenziato dalla dottrina, queste logiche, a tutt'oggi fortemente sperimentali, nei prossimi anni potrebbero divenire la pietra angolare dell'azione di coordinamento sovranazionale e transnazionale, soprattutto nello svolgimento della fase pre-rogatoria. Sul punto vedi APRILE E., SPIEZIA F., *La Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, 2009, p. 193.

⁸²⁹ Artt. 2 e 3.2 lett. a) della Proposta di Decisione elaborata dalle delegazioni austriaca, finlandese, greca, ungherese, lituana, lussemburghese e slovacca, 29 novembre 2005.

⁸³⁰ Corsivo mio.

⁸³¹ Sulla base dell'art. 6.2 della Proposta di Decisione, il segretariato sarebbe stato responsabile dell'elaborazione del programma annuale della rete e della relazione annuale sulle attività della stessa.

⁸³² Vedi Council of the European Union, Council Decision on the setting up of a European Anti-Corruption Network, 15011/06 LIMITE CRIMORG 164, Brussels, 10 November 2006. Sulla base della Proposta di Decisione (versione revisionata dalla Presidenza austriaca nel novembre 2006) i rappresentanti nazionali si sarebbero occupati della definizione delle regole di procedura della Rete e della programmazione biennale delle attività. In particolare, questi sarebbero stati responsabili della definizione dei settori sui quali intervenire in via prioritaria e delle azioni specifiche da realizzare.

Istituzioni UE che dagli Stati membri e avrebbe dovuto contribuire al potenziamento della cooperazione in materia di anti corruzione a tutti i livelli, inclusa la sfera domestica.⁸³³

Gli obiettivi così definiti avrebbero dovuto tradursi a loro volta in un esteso ventaglio di misure operative, che andava ben oltre il mero svolgimento di iniziative intese a far progredire e diffondere la riflessione su tali tematiche. Ad esempio, si prevedeva la realizzazione di attività pratiche dirette a promuovere e rafforzare la cooperazione internazionale, tra le quali emergeva per il proprio carattere innovativo l'ipotesi di creazione di banche dati e di reti di comunicazione condivise.⁸³⁴ Di particolare rilievo, inoltre, erano le misure incentrate sulla formazione degli operatori impegnati nella lotta contro la corruzione, che lasciavano emergere una propensione verso la costruzione di modelli comuni di *training* o la definizione di standard minimi di condotta.

Sul punto, si ritiene opportuno segnalare due degli aspetti più promettenti del progetto originale. Il primo di questi fa riferimento ad alcune mansioni della rete idonee a tracciare i contorni di un profilo di tipo proattivo, che avrebbe potuto esprimersi attraverso un'attività di natura consulenziale a sostegno della Commissione e del Consiglio e, soprattutto, attraverso la redazione di una relazione annuale concepita non solo come rendiconto delle attività svolte dalle strutture operative della rete, ma anche come strumento analitico, all'interno del quale dare evidenza dei settori prioritari di intervento.⁸³⁵

Il secondo, di carattere più generale, interessa le modalità di funzionamento del *network*, basate su un approccio teorico e pratico di tipo pluridisciplinare. Un tale orientamento appare, infatti, particolarmente appropriato per la messa a punto di azioni preventive o di contrasto alla corruzione, in ragione della peculiare natura che connota questo tipo di condotta, soprattutto se considerata nella sua dimensione internazionale o transnazionale.

In particolare, si ritiene particolarmente adeguata l'intenzione di ampliare la sfera dei soggetti che avrebbero gravitato attorno alla rete, includendo i membri della società civile, quali Istituti di ricerca e le organizzazioni non governative, e di utilizzare e promuovere i risultati riguardanti la lotta contro la corruzione.⁸³⁶ Il ricorso ad un tale metodo, ad esempio, avrebbe potuto contribuire a ridurre l'incidenza di uno dei principali punti deboli

⁸³³ Art. 3.1 della Proposta di Decisione elaborata dalle delegazioni austriaca, finlandese, greca, ungherese, lituana, lussemburghese e slovacca, 29 novembre 2005.

⁸³⁴ Vedi art. 3.2 lett. b) della Proposta di Decisione elaborata dalle delegazioni austriaca, finlandese, greca, ungherese, lituana, lussemburghese e slovacca, 29 novembre 2005.

⁸³⁵ Vedi art. 3.2 lett. c), d), e) della Proposta di Decisione elaborata dalle delegazioni austriaca, finlandese, greca, ungherese, lituana, lussemburghese e slovacca, 29 novembre 2005.

⁸³⁶ Vedi art. 4 lett. a), b), d) della Proposta di Decisione elaborata dalle delegazioni austriaca, finlandese, greca, ungherese, lituana, lussemburghese e slovacca, 29 novembre 2005.

concernenti l'elaborazione e l'attuazione di efficaci strategie preventive e repressive, ossia, la mancanza di affidabili basi di dati da utilizzare ai fini di analisi che fotografino il fenomeno corruttivo in termini di portata, dimensione e flussi. A tutt'oggi, infatti, questo viene misurato attraverso sistemi statistici che si limitano a rilevarne la percezione.⁸³⁷

Le ragioni risiedono prevalentemente in una situazione di ordine fattuale. Gli episodi di corruzione sono difficilmente accertabili, poiché sovente non si dispone dell'elemento attivante della denuncia. Ciò accade, sia perché la corruzione si pone spesso come "reato senza vittima"⁸³⁸ e, in secondo luogo, a causa della riluttanza a effettuare segnalazioni alle autorità. Il cosiddetto *whistleblower* (o collaboratore civico) in moltissimi ordinamenti, tra i quali quello italiano, non dispone di sufficienti garanzie legali;⁸³⁹ pertanto, le conseguenze derivanti dall'attività accusatoria sul piano professionale e personale, possono dissuadere il potenziale soggetto denunciante e, di fatto, inibire la fruizione del suo diritto alla libertà di espressione, così come sancito dall'art. 10 CEDU.⁸⁴⁰

⁸³⁷ Le principali analisi del fenomeno attualmente disponibili sono quelle elaborate dall'organizzazione *Transparency International*, che tuttavia si basano sull'utilizzo di strumenti di misurazione della percezione della corruzione. Sono comunque disponibili dati affidabili sulle dimensioni attuali dei reati di corruzione, realizzati su scala globale dall'ONU.

⁸³⁸ Vedi SPIEZIA F., *Corruzione internazionale, obblighi di incriminazione e cooperazione giudiziaria penale*, 2011, op. cit. p. 6.

⁸³⁹ Il *whistleblower* è per definizione un informatore, tuttavia, di recente la dottrina utilizza diffusamente anche altre espressioni come collaboratore civico o vedetta civica.

⁸⁴⁰ Sul punto si segnala la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 21 luglio 2011 *Heinisch v. Germany* (Application no. 28274/08) in cui la Corte ha rilevato una violazione dell'art. 10 della CEDU. Nello specifico, la richiedente, sig.ra Heinisch, è dipendente presso una struttura residenziale per anziani, la cui quota di maggioranza è pubblica, perché detenuta dall'autorità municipale. Nel periodo compreso tra il 2003 e il 2004 la richiedente aveva sottoposto all'attenzione del proprio datore di lavoro una serie di segnalazioni concernenti le criticità derivanti da una situazione di insufficienza dell'organico, che si riflettevano principalmente nella incapacità della struttura di provvedere adeguatamente alle cure igieniche dei pazienti. Inoltre, nel 2004 la stessa aveva accusato formalmente la società di gestione della struttura di frode aggravata, evidenziando come questa provasse sistematicamente a coprire i problemi derivanti dall'insufficienza di personale, spingendo i propri dipendenti a falsificare i registri di servizio. La società, a seguito della notifica della denuncia effettuata dalla sig.ra Heinisch, decide di licenziare la richiedente. A seguito dell'esaurimento dei rimedi interni, il caso viene sottoposto all'attenzione della Corte EDU, la quale rileva, in primo luogo, che la condotta della richiedente è da qualificarsi come attività di *whistleblowing* che, per tanto, ricade nel campo di applicazione dell'art. 10 CEDU e, in secondo luogo, che il licenziamento della richiedente si configura come ostacolo all'esercizio del diritto alla libertà di espressione (punto 43). Richiamando la precedente giurisprudenza (*Fuentes Bobo v. Spain*, no. [39293/98](#), § 38, 29 febbraio 2000), la Corte conferma che il contenuto dell'art. 10 si applica anche ai rapporti tra lavoratore e datore di lavoro e dunque anche alla sfera delle relazioni interindividuali (punto 44). Nel caso di specie, per formulare la propria decisione la Corte si basa su due principali argomentazioni. In primo luogo, si rileva che se da una parte l'interferenza prodotta rispetto al diritto di espressione è, in effetti, stabilita dalla legge in quanto lede la

Malgrado tali presupposti, la forte opposizione di alcuni Stati membri verso la realizzazione di una struttura soggetta a un elevato grado di formalizzazione ha determinato il fallimento del progetto nella sua versione originaria.⁸⁴¹ Le richieste più volte formulate da OLAF e le pressioni di taluni Stati membri, tuttavia, hanno consentito di mantenere vivo l'interesse verso la realizzazione di questa struttura e hanno portato alla presentazione di un nuovo *draft* a partire dal quale è stata predisposta la versione definitiva della Decisione.⁸⁴²

Attraverso il confronto appena realizzato, il carattere decisamente meno ambizioso dell'atto ad oggi in vigore può essere colto in maniera chiara. Questo aspetto, del resto, era stato segnalato già in occasione del dibattito parlamentare che ne aveva preceduto l'approvazione, in occasione del quale la proposta presentata dal Consiglio al Parlamento era stata espressamente definita “*too lacking in ambition [...] toothless and thus redundant as it stands*”.⁸⁴³ Nella Relazione predisposta dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (c.d. Relazione Pirker), il disegno del Consiglio era stato accolto come modello minimale di cooperazione che, nella forma presentata, non meritava di essere approvato.⁸⁴⁴

Per tutta risposta, il Parlamento aveva presentato una serie di emendamenti al nuovo testo, funzionali a puntellare la fragile costruzione che il Consiglio aveva predisposto sulla

reputazione del datore di lavoro (punto 49), dall'altra, le informazioni riportate dalla richiedente sono da considerare di interesse pubblico (punto 79). In secondo luogo, viene messa in dubbio la proporzionalità della sanzione imposta alla richiedente, ossia il licenziamento, soprattutto alla luce dell'interesse pubblico delle informazioni riportate. Tale sanzione, infatti, risulta essere, secondo il diritto del lavoro tedesco, la più severa tra quelle previste in casi di questo tipo. Alla luce di tutto ciò, la Corte ha ritenuto che una tale punizione dovesse essere ritenuta sproporzionata e foriera di ripercussioni capaci di andare a detrimento della società nel suo insieme. L'esito di tale vicenda, infatti, è suscettibile di ripercuotersi non solo sulla situazione lavorativa e personale della richiedente, ma di produrre un effetto deterrente per tutti dipendenti della stessa società e di altre società operanti nel medesimo settore, scoraggiando la loro eventuale propensione a portare all'attenzione del pubblico simili situazioni di malfunzionamento (punto 91). Un tale spirito collaborativo, diversamente, risulta essere particolarmente importante in casi, quali quello in esame, in cui i pazienti non dispongono delle condizioni per denunciare eventuali abusi.

⁸⁴¹Vedi Council of the European Union, Draft Council Decision on a contact-point network against corruption, note from the Presidency to the Committee of the art. 36 (CATS), Bruxelles 13 June 2007, 6589/3/07 REV 3.

⁸⁴²Vedi *Initiative of the Federal Republic of Germany with a view to the adoption of a Council Decision on a contact-point network against corruption*, Brussels, 20 July 2007, 11231/07.

⁸⁴³ Vedi European Parliament Debates, Thursday, 5 June 2008 – Brussels, CRE 05/06/2008 - 6.4.

⁸⁴⁴ Vedi *RELAZIONE sull'iniziativa della Repubblica federale di Germania in vista dell'adozione di una decisione del Consiglio relativa a una rete di punti di contatto contro la corruzione* (11231/2007 – C6 0240/2007 – 2007/0809(CNS)), Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni - Relatore: Hubert Pirker, del 8.5.2008, n. doc. A6-0174/2008

base della bozza tedesca; l'azione di miglioramento era stata orientata prevalentemente su tre fattori critici: la struttura e l'organizzazione della rete, l'assenza di meccanismi di revisione e le questioni relative al sostegno finanziario.

Per ciò che concerne il primo punto, il Parlamento aveva proposto di integrare l'esperienza e il *know-how* delle agenzie UE operanti nello Spazio LSG, e in particolar modo di OLAF, garantendo una loro piena ed effettiva partecipazione. Inoltre, per sopperire alla mancanza di un segretariato, era stato proposto di designare un punto di contatto in seno al Consiglio, in modo tale da assicurare il coordinamento e l'efficace funzionamento della rete.⁸⁴⁵ Rispetto al secondo punto, relativo all'assenza di meccanismi di revisione, il Parlamento aveva considerato auspicabile l'adozione di disposizioni che disciplinassero obblighi di relazione da parte della rete rispetto alle attività gestite e alla presentazione di proposte in materia di prevenzione.⁸⁴⁶

In ultimo, non meno rilevanti erano gli emendamenti presentati in materia di sostegno finanziario, che proponevano di modificare il testo nel punto in cui stabiliva una compartecipazione degli Stati membri e della Commissione rispetto ai costi da sostenere per il funzionamento della rete. Una tale impostazione non avrebbe potuto assicurare la partecipazione di tutti i membri della rete e, soprattutto, non ne avrebbe favorito l'indipendenza; diversamente, nella visione del Parlamento, per incoraggiare lo spirito europeo del *network*, i costi avrebbero dovuto essere tutti a carico del bilancio comunitario, ad esempio, attraverso il ricorso a programmi di finanziamento specifici.⁸⁴⁷

La lettura della *Decisione 2008/852/GAI* mostra, tuttavia, come il Consiglio abbia preferito procedere verso la finalizzazione del progetto di atto senza accogliere alcuno degli emendamenti proposti e, dunque, sottraendo al sistema cooperativo in esame quel carattere innovatore e l'ampio respiro che lo contraddistinguevano nella sua veste originale. In netta opposizione rispetto alle premesse, il sistema attuale tradisce un approccio particolarmente prudente e certamente molto più modesto nella sua portata. L'assetto definitivo della *Rete Anti-corruzione* presenta, infatti, un grado decisamente meno elevato di formalizzazione; inoltre, sebbene la *mission* rimanga pressoché inalterata, molto più circoscritte sono le modalità di funzionamento che ne delimitano la capacità d'azione.

⁸⁴⁵ Emendamenti n. 1, 2 e 5, proposti dal Parlamento Europeo nella *RELAZIONE sull'iniziativa della Repubblica federale di Germania*, n. doc. A6-0174/2008.

⁸⁴⁶ Emendamento n. 3, proposto dal Parlamento Europeo nella *RELAZIONE sull'iniziativa della Repubblica federale di Germania*, n. doc. A6-0174/2008.

⁸⁴⁷ Emendamento n. 6, proposto dal Parlamento Europeo nella *RELAZIONE sull'iniziativa della Repubblica federale di Germania*, n. doc. A6-0174/2008. Il canale di finanziamento cui si faceva espressamente cenno era il programma HERCULE II.

Diversamente, pur non sottostimando alcuni evidenti punti di debolezza, quali la natura volontaristica sulla quale si sarebbe fondato l'operato della rete e i limiti posti dal rispetto della normativa nazionale, è possibile ipotizzare che il modello concepito sotto la Presidenza austriaca avrebbe potuto creare le premesse per un ruolo potenzialmente più incisivo sul piano cooperativo e per un profilo proattivo rispetto alla definizione (o ridefinizione) delle politiche di settore.⁸⁴⁸

II.3.1.1 Segue ... Il rapporto simbiotico con EPAC

La costruzione normativa sulla quale poggia l'operato della Rete *Anti-corruzione* tradisce, dunque, un impianto fragile, poco adatto a soddisfare le prospettive di sviluppo che avevano ispirato la nascita di una tale realtà associativa e sintomatico della mancanza di impegno politico che ha prevalso in sede di Consiglio rispetto all'ipotesi di realizzazione di una struttura soggetta a un sufficiente livello di formalizzazione.

Un tale esito, come si è visto, viene chiarito dalle vicende che hanno caratterizzato il processo di stesura e approvazione dell'atto e, ad oggi, trova la sua più evidente espressione nell'assenza di chiari confini organizzativi e di carattere funzionale tra la Rete e il *network European Partners against Corruption – EPAC*, un organismo cooperativo altro, attivo anch'esso in materia di corruzione su scala europea. In effetti, come si vedrà di seguito, quest'ultimo può essere considerato sia come manifestazione prodromica della nascita della Rete e, al tempo stesso, come sua premessa necessaria.

La costituzione di una rete UE attiva in materia di corruzione non si poneva come iniziativa inedita nel più ampio panorama europeo; al contrario, il primo tentativo di risposta all'esigenza di progettare e rendere operative forme di assistenza funzionali a un migliore coordinamento transfrontaliero in materia venne avviato in maniera spontanea al di fuori del quadro giuridico dell'Unione, dalle autorità nazionali degli Stati membri. A partire dal 2001, sotto gli auspici della Presidenza belga, un gruppo di esponenti degli organi nazionali di polizia addetti alla vigilanza e al controllo e di autorità anti-corruzione aveva cominciato a riunirsi spontaneamente sotto il nome di *European Partners against Corruption*, allo scopo di rafforzare la reciproca collaborazione e identificare soluzioni condivise a problematiche comuni.⁸⁴⁹ Il *network*, a tutt'oggi operativo, si presenta come

⁸⁴⁸ Così in SZAREK-MASON P., *The European Union Fight against corruption*, 2010, op cit, p. 248.

⁸⁴⁹ Una tale collaborazione, avviata su basi informali, venne ufficializzata nel 2004 in occasione della Conferenza AGIS di Vienna sul rafforzamento della cooperazione operativa nella lotta contro la corruzione nell'Unione europea. Il gruppo era inizialmente composto da 25 capi degli organi di polizia addetti alla vigilanza e al controllo provenienti da 15 Stati membri. Per maggiori informazioni sul punto vedi il sito gestito congiuntamente dalla rete *European Partners against Corruption* (EPAC) e dalla Rete *Anti-*

rete informale e indipendente di circa 60 autorità nazionali anti-corruzione con differenti competenze e status giuridico, provenienti sia dagli Stati membri UE che dagli Stati parti del Consiglio d'Europa.⁸⁵⁰

Questo sistema collaborativo può essere considerato come precursore della nascita della Rete UE, poiché è proprio in seno alle riunioni periodiche del gruppo che la proposta di istituzione di una rete formale di autorità anticorruzione è stata messa a punto. Nello specifico, durante il corso della Conferenza AGIS del 2004 sul rafforzamento della cooperazione operativa nella lotta contro la corruzione nell'Unione europea, i soggetti già riuniti nel *network* EPAC hanno sottolineato l'importanza di rafforzare ulteriormente la loro reciproca cooperazione e hanno apertamente incoraggiato la nascita di una rete per la lotta alla corruzione entro il quadro giuridico dell'Unione.⁸⁵¹ Il progetto di Decisione elaborato durante la Presidenza austriaca era indiscutibilmente ispirato all'esperienza EPAC, a riprova di ciò le finalità della proposta ricalcavano molti degli obiettivi attualmente fissati dall'art. 2 della *EPAC Constitution*.

La *Dichiarazione di Vienna*, redatta al termine della riunione, aveva posto tale iniziativa tra i risultati della Conferenza nonché tra gli obiettivi che i sottoscrittori si sarebbero impegnati a perseguire durante il corso delle successive presidenze di turno del Consiglio.⁸⁵²

Il rapporto tra *Rete Anti-corruzione* ed EPAC, in realtà, non si esaurisce nel ruolo pionieristico che i *Partner Europei* hanno esercitato rispetto alla costituzione della Rete, ma si esplica in un vero e proprio legame di dipendenza organizzativa e funzionale. In linea teorica, ciascuno dei due *network* opera in conformità con le rispettive norme istitutive e di funzionamento.⁸⁵³ Tuttavia, è proprio la *Decisione 2008/852/GAI* a avvalorare l'idea che l'esperienza EPAC non costituisca un mero esercizio proemiale del sistema cooperativo adottato a livello UE, ma rappresenti il presupposto sottostante l'operatività della Rete. L'art. 5, infatti, stabilisce espressamente che “*la rete si organizza, basandosi sulla collaborazione informale esistente tra gli EPAC*”.

corruzione (EACN) alla pagina <http://www.epac-eacn.org/about/epac>.

⁸⁵⁰La rete si compone anche dell'Ufficio Europeo per la lotta anti-frode – OLAF. Il Kosovo, diversamente, partecipa ai lavori con lo status di osservatore. Rispettivamente nel 2004 e nel 2007, in corrispondenza dei due processi di allargamento, gli Stati membri di nuova adesione hanno designato proprie autorità anticorruzione e sono entrati a far parte della rete. Nel 2009, durante la Conferenza annuale, tenutasi a Nova Gorica, in Slovenia, è stata ufficialmente adottata la *EPAC Constitution*. Nella stessa occasione, la *membership* della rete è stata estesa alle autorità anticorruzione dei paesi del Consiglio d'Europa.

⁸⁵¹ Vedi *Vienna Declaration*, 24-26 Novembre 2004, punto 4.

⁸⁵² Ibid.

⁸⁵³Vedi EPAC/EACN , *Anti-Corruption Authority Standards EPAC/EACN and Police Oversight Principles. Setting Standards for Europe Handbook*, 2012. Disponibile alla pagina <http://www.epac-eacn.org/downloads/recommendations>.

Questa disposizione viene ripresa se non addirittura rafforzata dall'art. B.1 delle *Additional provisions EACN* adottate nel 2012, sulla base del quale gli aspetti organizzativi e amministrativi che regolano il funzionamento della Rete sono disciplinati dalla *EPAC Constitution*.⁸⁵⁴ In sostanza, il combinato disposto delle misure prese in esame suggerisce non solo che l'ossatura del *network* UE va a sovrapporsi a quella preesistente dei *Partner Europei*, ma anche che il suo funzionamento non presenta un profilo autonomo.

In effetti, gli organi di gestione dei due organismi risultano essere coincidenti o, più correttamente, la *Rete Anti-corruzione* si appoggia agli organi di gestione di EPAC. I due *network* condividono un'Assemblea Generale, formata dai rispettivi membri, che costituisce il più elevato livello decisionale. L'Assemblea delibera in merito a tutte le questioni che interessano il funzionamento dei due organismi, dalla definizione delle attività di indirizzo fino alla costituzione dei gruppi di lavoro tematici che si occupano della realizzazione di specifici progetti. Tra l'altro, l'Assemblea decide in materia di ammissioni di nuovi membri e osservatori, così come della loro eventuale espulsione o sospensione, qualora vengano violati i principi generali che devono guidare l'operato di ciascun punto di contatto.⁸⁵⁵ Inoltre i due sistemi associativi condividono la Presidenza, che esercita prevalentemente compiti di direzione, gestione finanziaria e rappresentanza esterna,⁸⁵⁶ e un Segretariato che si occupa del supporto amministrativo e degli aspetti di comunicazione interna ed esterna.

Ad oggi, pertanto, le due reti europee sebbene formalmente indipendenti, costituiscono di fatto un'unica piattaforma per la semplificazione della cooperazione transfrontaliera tra autorità nazionali e per lo scambio di *expertise* e informazioni. Tale rapporto simbiotico, tuttavia, è chiaramente sbilanciato a favore del gruppo EPAC, che sembra esercitare un ruolo destinato a rimanere trainante rispetto alle attività gestite. Del resto, come si evince dall'art. B.2 delle *Additional Provisions*, "*the EACN may – for the future – work on separate/additional constitutional provisions for specific EACN issues and matters*", esprimendosi solo in termini possibilistici. Lo stesso approccio, inoltre, è confermato dalla formulazione dell'art. A dello stesso atto, sulla base del quale i punti di contatto della Rete possono incontrarsi separatamente per discutere di temi e progetti di interesse dell'Unione, preferibilmente entro il quadro dell'assemblea generale EPAC.

Quanto detto sembra trovare un immediato riscontro nella prassi; infatti, uno sguardo alla documentazione prodotta dai due organismi da prova di un lavoro svolto interamente in *tandem*. D'altra parte, allo stato attuale sarebbe difficile giungere a conclusioni differenti, in ragione della mancanza di reportistica che possa dare evidenza del lavoro

⁸⁵⁴ Vedi *infra*, nota 32 del presente paragrafo.

⁸⁵⁵ Tali principi sono stabiliti dalla EPAC Constitution all'art. 3: "*EPAC in all its activities shall apply the principles of independence, impartiality, legitimacy, accountability, transparency, and accessibility*".

⁸⁵⁶ EPAC Constitution, art. 10.

svolto e dei risultati raggiunti dalla *Rete Anti-corruzione*,⁸⁵⁷ gli unici dati disponibili sono reperibili sul sito *web* ufficiale condiviso dai due *network*.⁸⁵⁸ Questo aspetto, tra l'altro, non può che sollevare ulteriori spunti di riflessione concernenti un evidente *deficit* di trasparenza dell'operato della Rete, la rilevante normativa non crea le premesse per la realizzazione di meccanismi di monitoraggio; al contrario, l'evoluzione cui è andata incontro la redazione dell'atto istitutivo ha evidenziato la volontà di prescindere dal loro utilizzo. Alla luce di tali sviluppi, la dichiarazione fatta dal Commissario europeo Cecilia Malmström alla sessione plenaria del Parlamento europeo del 14 settembre 2011 non appare particolarmente convincente. Secondo la visione del Commissario agli Affari Interni, sebbene alcuna disposizione specifica in tema di trasparenza sia stata inclusa nella *Decisione del Consiglio 2008/852/GAI*, questo principio, insieme a quello di *accountability*, costituisce un elemento intrinseco del sistema di collaborazione in esame, nonché uno dei valori chiave che guida l'operato delle Istituzioni dell'Unione nel corso dei processi di adozione degli atti.⁸⁵⁹ Le ragioni di tale perplessità, tra l'altro, sono incoraggiate dal confronto del testo della *Decisione* con gli atti istitutivi di altri sistemi cooperativi simili che, diversamente, predispongono distintamente sistemi di valutazione e monitoraggio.

Tra tutti, emerge certamente la *Decisione 2008/976/GAI relativa alla Rete Giudiziaria Europea*, che all'art. 13 stabilisce in maniera piuttosto puntuale i meccanismi di valutazione del funzionamento della Rete, disciplinando tempi e modalità degli obblighi di relazione alle Istituzioni dell'Unione.⁸⁶⁰ Nondimeno è da sottostimare il meccanismo di informazione al Parlamento Europeo, stabilito all'art. 3 della *Decisione 2002/494/GAI che istituisce la Rete sul Genocidio*⁸⁶¹ o il dovere di relazione posto in capo alla Commissione

⁸⁵⁷ L'Unica eccezione è costituita dalle *Additional Provision EACN*, che constano tra l'altro, di soli due articoli.

⁸⁵⁸ La URL del sito ufficiale è la seguente <http://www.epac-eacn.org/>.

⁸⁵⁹ Si veda *Speech of Ms Malmström on closing the gap between anti-corruption law and reality, Plenary session of the European Parliament, 14 September 2011*, allegato al Council of the European Union, Summary of the European Parliament Plenary meeting on 14 September 2011 Closing the gap between anti-corruption law and reality (oral question), 14364/11, Brussels, 16 September 2011.

⁸⁶⁰ Vedi *Decisione 2008/976/GAI*, art. 13. Il caso della RGE è certamente singolare perché tali obblighi sono disciplinati in maniera molto precisa. Sulla base dell'art. 13.1, ogni due anni la Rete giudiziaria europea è tenuta a riferire al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione in merito alle sue attività e alla sua gestione. Inoltre, al paragrafo 2 viene stabilito che la Rete può anche indicare nella propria relazione problemi di politica anticrimine nell'Unione europea eventualmente venuti alla luce e formulare proposte migliorative. Inoltre, il paragrafo 4 stabilisce che ogni quattro anni, il Consiglio procede alla valutazione del funzionamento della Rete sulla base di una relazione redatta dalla Commissione europea in collaborazione con la RGE stessa.

⁸⁶¹ *Decisione 2002/494/GAI*, art. 3 "Informazione al Parlamento europeo". Il Consiglio informa il Parlamento europeo del funzionamento e dell'efficacia della rete di punti di contatto nell'ambito del dibattito annuale di cui all'articolo 39 del trattato.

ai sensi dell'art. 8.3 della Decisione che crea, di fatto, la Piattaforma di *asset recovery offices*.⁸⁶²

Proprio il confronto con quest'ultimo sistema cooperativo desta particolare interesse, poiché l'associazione simbiotica tra la *Rete Anti-corruzione* ed EPAC richiama con immediatezza il sistema cooperativo venutosi recentemente a creare in materia di identificazione e recupero dei proventi di reato. Come evidenziato nel paragrafo precedente anche la ARO's *Platform* deve le proprie origini a una precedente esperienza, ossia il *network* CARIN, con la quale, per altro, mantiene a tutt'oggi relazioni privilegiate.⁸⁶³

I due sistemi collaborativi si sono sviluppati lungo un percorso che appare speculare; entrambi hanno avuto origine attraverso un approccio *bottom-up*, a partire dall'iniziativa delle autorità direttamente coinvolte nelle attività di lotta e prevenzione alla criminalità, e successivamente hanno conosciuto un processo tendente al consolidamento nel quadro dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Ciò nonostante, a livello sostanziale la natura del legame esistente tra la Piattaforma ARO e la Rete CARIN presenta significative differenze rispetto al rapporto di collaborazione esistente tra le Rete Anti-corruzione ed EPAC.

La *Decisione 2007/845/GAI* e la successiva *Decisione 2008/852/GAI* mostrano di condividere le medesime premesse, consistenti nel completamento e nel rafforzamento su scala europea dell'azione che altri organismi portavano già avanti su basi informali. Entrambi gli atti, in effetti, hanno il merito di porre la designazione di punti di contatto dedicati come un preciso dovere per lo Stato membro e non un mero oggetto di scelta.⁸⁶⁴

Tuttavia, il percorso che segna lo sviluppo della AROs *Platform* sembra seguire una linea di tendenza diametralmente opposta a quella seguita in materia di corruzione. La *Decisione 2007/845/GAI*, infatti, ha fornito una precisa base giuridica per consolidare ulteriormente lo scambio delle rilevanti informazioni tra le autorità competenti degli Stati membri e ha creato le premesse per un impianto cooperativo strutturato che prevede, sia direttamente che attraverso il rimando ad altri strumenti di diritto derivato, una disciplina puntuale dei tempi, delle modalità e delle misure in materia di protezione dei dati personali cui va assoggettata l'attività di scambio informativo.

In sostanza, malgrado le criticità rilevate, non è possibile mettere in discussione l'autonomia della Piattaforma rispetto alla rete CARIN; al contrario, collocandosi all'interno di un sistema integrato di regole, questa ha assunto una propria fisionomia e ha acquisito un profilo europeo. In particolare, rilevano le misure che rendono il meccanismo di collaborazione coerente con le linee direttrici che hanno guidato lo sviluppo del

⁸⁶² Decisione 2007/845/GAI, art. 8.3: "Il Consiglio valuta l'osservanza della presente decisione da parte degli Stati membri entro il 18 dicembre 2010, in base a una relazione presentata dalla Commissione".

⁸⁶³ Lo stesso tipo di rapporto è ravvisabile anche tra la rete delle UIF e la rete EGMONT.

⁸⁶⁴ Vedi *Decisione 2007/845/GAI*, art. 1 e *Decisione 2008/852/GAI*, art. 2.

principio di disponibilità nell'ordinamento dell'Unione e che, dunque, lo assoggettano ai limiti posti all'attuazione di tale principio, come la riservatezza dei dati in ogni fase dello scambio o la protezione delle fonti di informazione.

Diversamente, l'approssimazione con la quale viene formulata la *Decisione 2008/852/GAI* lascia supporre una certa riluttanza a concepire l'agevolazione di contatti diretti tra i nodi della Rete come funzionale a un effettivo scambio informativo e, più in generale, a seguire le orme del sistema posto in essere per le attività di *asset recovery*. La delega concernente gli aspetti organizzativi realizzata tramite l'art. 5 avvalorava questa tendenza, producendo di fatto un depauperamento della *Rete Anti-corruzione* rispetto al ruolo svolto da EPAC.

La sovrapposizione organizzativa e funzionale che si profila, per altro, suscita nell'osservatore non poche perplessità concernenti la conciliabilità di questo sistema cooperativo "integrato" con l'appartenenza formale della Rete all'ordinamento giuridico dell'Unione. Ad esempio, quesiti potrebbero essere sollevati circa le regole EPAC disciplinanti le ammissioni e le espulsioni, che seguono logiche altre rispetto alle regole prescritte dal diritto dell'Unione, il quale non contempla, ad esempio, l'ipotesi di fuoriuscita dal sistema. Naturalmente, da un punto di vista strettamente formale, questo aspetto non costituisce un elemento problematico, in ragione dell'indipendenza che contraddistingue i due organismi sul piano giuridico. Tuttavia, qualche perplessità potrebbe nascere qualora si adottasse un approccio analitico che si concentra su una prospettiva funzionale e che vede la Rete UE come organismo "gestito dalla rete dei Partner europei contro la corruzione".⁸⁶⁵

II.7 Segue ... Il nuovo pacchetto anti-corruzione. Quali le prospettive future?

L'analisi effettuata nelle pagine precedenti dimostra, in primo luogo, come a differenza delle altre esperienze di cooperazione in rete avviate negli ultimi anni il sistema cooperativo attivo in materia di corruzione non possa dirsi soddisfacente. In secondo luogo, da evidenza della mancanza di impegno sul piano politico a modificare il sistema in chiave migliorativa. Da una parte, il ventaglio di mansioni attribuite alla *Rete Anti-corruzione* appare esiguo e piuttosto nebuloso, dall'altra, la gestione della Rete stessa è stata delegata ad EPAC, soggetto esterno all'ordinamento dell'Unione.

⁸⁶⁵ In questi termini la Comunicazione della Commissione "Lotta alla corruzione nella UE" (COM(2011) 308 definitivo), pag. 12.

Tali considerazioni trovano conferma nel dibattito che, negli ultimi anni, ha animato il processo di definizione di iniziative destinate a dare nuova linfa alle politiche UE di settore e nel contenuto stesso di tali iniziative.

Nel giugno del 2011, nell'ambito del più ampio programma inteso a proteggere l'economia legale europea, è stato lanciato un nuovo "pacchetto" di misure finalizzate a rispondere all'emergenza corruzione.⁸⁶⁶ Forte del mandato ricevuto attraverso il Programma di Stoccolma e alla luce della competenza più chiara che il TFUE conferisce all'Unione in materia di lotta alla corruzione,⁸⁶⁷ la Commissione ha intensificato i propri sforzi in direzione dello sviluppo di una politica anticorruzione più coerente ed efficace, concentrandosi sulla messa a punto di strumenti di monitoraggio e valutazione.

Gli elementi di cui si compone il pacchetto, infatti, contribuiscono alla realizzazione di un *meccanismo generalizzato* di controllo, operante su scala europea, che trova il proprio perno nella redazione di un "*Rapporto UE Anti-corruzione*", da pubblicare con cadenza biennale. Ad oggi, a livello UE non sono disponibili sistemi capaci di misurare efficacemente l'attuazione delle misure e delle politiche anticorruzione;⁸⁶⁸ pertanto, il Rapporto potrà colmare questa lacuna, provvedendo alla valutazione periodica dei risultati ottenuti da ciascuno Stato membro⁸⁶⁹ e attraverso l'identificazione di fattori di debolezza e di punti di forza da tenere in considerazione in fase di programmazione.

⁸⁶⁶ Tale pacchetto, adottato dalla Commissione il 6 giugno 2011, è in linea con quanto stabilito nella Strategia di Sicurezza Interna dell'UE in Azione in materia di protezione dell'economia lecita.

⁸⁶⁷ In particolare, l'art. 83 TFUE stabilisce che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possano stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Tali forme gravi di criminalità includono anche la corruzione. Inoltre, l'art. 86, che stabilisce le condizioni e le procedure da seguire ai fini dell'istituzione della Procura europea, precisa che il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, previa approvazione del Parlamento e consultazione della Commissione, può decidere di estendere le attribuzioni della Procura alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, inclusa, dunque, la corruzione.

⁸⁶⁸ Gli unici strumenti di monitoraggio attualmente esistenti nel quadro europeo si limitano al Meccanismo di Valutazione e Verifica per la Romania e la Bulgaria. Vedi Commission Decision of 13/XII/2006 establishing a mechanism for cooperation and verification of progress in Bulgaria to address specific benchmarks in the areas of judicial reform and the fight against corruption and organized crime Brussels, 13/XII/2006 C (2006) 6570 final e la Commission Decision of 13/XII/2006 establishing a mechanism for cooperation and verification of progress in Romania to address specific benchmarks in the areas of judicial reform and the fight against corruption, Brussels, 13/XII/2006, C (2006) 6569 final.

⁸⁶⁹ Commission Decision of 6.6.2011 *Establishing an EU Anti-corruption reporting mechanism for periodic assessment* ("EU Anti-corruption Report"), C(2011) 3673 final. Art. 1.

Oltre al valore aggiunto che potrà essere apportato in termini di coerenza ed efficienza delle politiche anti-corruzione, il nuovo meccanismo rileva anche per le modalità attraverso le quali il documento dovrà essere redatto. Sebbene, la gestione dell'attività sia affidata alla Commissione,⁸⁷⁰ quest'ultima potrà avvalersi del supporto di un *Gruppo di esperti sulla corruzione* e di una *Rete di corrispondenti di ricerca*.⁸⁷¹ Il primo si configura come un'unità di *staff* che opera a supporto della Commissione, sia per la redazione della relazione sulla lotta alla corruzione che per qualunque politica futura dell'Unione che dovesse derivarne. Il Gruppo di lavoro, formalmente istituito con una successiva Decisione della Commissione,⁸⁷² si pone, in effetti, come braccio operativo della Commissione in materia di anti-corruzione, essendo incaricato di un ampio ventaglio di compiti che vanno dalla preparazione di pareri concernenti l'identificazione dei temi da trattare in ciascuna relazione, all'elaborazione di indicatori, all'adozione di raccomandazioni fino alla proposta, ove opportuno, di misure a livello di Unione.⁸⁷³ Diversamente, il contributo richiesto alla la Rete dei corrispondenti di ricerca appare più circoscritto, in quanto consiste in un'attività di raccolta delle rilevanti informazioni svolta a livello locale. La Rete potrà essere composta da un rappresentante per Stato membro, con competenze eterogenee attinenti aspetti penali, sociologici, economici e politologici della corruzione.⁸⁷⁴

Va sottolineato che nel disegno complessivo tracciato dal pacchetto anticorruzione, l'adozione di un tale meccanismo andrebbe combinata con la partecipazione della UE al Gruppo degli Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO), sistema

⁸⁷⁰ Commission Decision, C (2006) 6570 final, art. 4.

⁸⁷¹ Commission Decision, C (2006) 6570 final, art. 3.1 lett a) e let b).

⁸⁷² Decisione della Commissione del 28 settembre 2011 che istituisce un gruppo di esperti sulla corruzione (2011/C/286/03).

⁸⁷³ Per maggiori dettagli sulla natura delle funzioni attribuite al Gruppo e le attività assegnate si vedano gli artt. 2 e 3 della Decisione della Commissione (2011/C/286/03). Il Gruppo è formato da 17 componenti, di comprovata competenza ed esperienza nella prevenzione e lotta alla corruzione nei settori pubblico e privato, nonché nel monitoraggio e/o nella valutazione delle politiche e pratiche anti-corruzione. I membri sono nominati dal direttore generale della direzione generale degli Affari interni della Commissione, a titolo personale per un periodo di quattro anni ed agiscono in piena indipendenza e nell'interesse pubblico. La selezione avviene tramite una procedura comparativa pubblica. Si veda art. 4 della Decisione della Commissione (2011/C/286/03).

⁸⁷⁴ Le informazioni relative alla composizione e al ruolo della Rete dei corrispondenti di ricerca sono tratte dal Contract notice of Services, B-Brussels: tecnica assistance and support for establishing and coordinating a network of local research correspondents on corruption (LRCC-TAS), 2011/S 240-388004. Punto II.2.1. Sulla base delle informazioni acquisite attraverso la lettura del Tender, i corrispondenti della Rete si occuperanno solo della raccolta delle rilevanti informazioni, l'attività di analisi ed elaborazione di tali dati ai fini della redazione del Rapporto, diversamente è affidata al soggetto vincitore di tale bando di gara, che è tenuto ad occuparsi del coordinamento della Rete.

inaugurato nel 1999 dal CoE per “migliorare la capacità dei suoi membri di contrastare la corruzione monitorando, attraverso un processo dinamico di valutazione reciproca e di pressioni tra pari, la conformità agli impegni assunti in questo campo”.⁸⁷⁵

Una tale prospettiva, del resto, non rappresenta un elemento di novità; questa affonda le proprie radici nella *Strategia* formulata dalla Commissione nel 2003,⁸⁷⁶ ed è, oltretutto, riconducibile al memorandum d'intesa firmato dal Consiglio d'Europa e dall'Unione nel 2007, che auspica una maggiore collaborazione tra le parti in materia di legalità, al fine di garantire coerenza tra il diritto dell'Unione da una parte e le disposizioni sancite nelle Convenzioni che il Consiglio d'Europa ha adottato in materia di corruzione dall'altra.⁸⁷⁷ Seguendo questa linea di indirizzo, nel 2011 la Commissione ha predisposto una Relazione sulle modalità di partecipazione dell'Unione europea a GRECO⁸⁷⁸ e l'anno successivo ha diffuso una comunicazione in cui descrive in maniera piuttosto puntuale le modalità con cui la cooperazione tra UE e GRECO potrà essere intensificata nei prossimi anni.⁸⁷⁹

⁸⁷⁵ Risoluzione (99) 5 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla costituzione del “Gruppo di Stati contro

la corruzione – GRECO”. Per un'analisi delle modalità di funzionamento si vedano l'Appendice alla risoluzione (99) 5 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla costituzione del “Gruppo di Stati contro la corruzione – GRECO” e il Regolamento interno adottato dal GRECO il 4-6 ottobre 1999. Inoltre per una sintesi concernente il ruolo e il funzionamento del GRECO si veda la Relazione della Commissione al Consiglio sulle modalità di partecipazione dell'Unione europea al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO), Bruxelles, 6.6.2011 - COM(2011) 307 definitivo.

⁸⁷⁶ Vedi Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo, Politica Globale dell'UE Contro La Corruzione, Bruxelles, 28.5.2003 - COM(2003) 317 definitivo. Nel documento la partecipazione a GRECO era stata indicata come fattore chiave della politica anticorruzione della UE.

⁸⁷⁷ CM(2007)74, adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 10 maggio 2007.

⁸⁷⁸ Relazione della Commissione al Consiglio sulle modalità di partecipazione dell'Unione europea al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO), Bruxelles, 6.6.2011 - COM(2011) 307 definitivo.

⁸⁷⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo Partecipazione dell'Unione Europea al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO), Bruxelles, 19.10.2012, COM(2012) 604 final. L'iter tracciato dalla Commissione prevede un percorso suddiviso in due fasi. Durante la prima fase verrebbe discusso con GRECO lo status di partecipazione a pieno titolo per l'Unione europea. Di seguito, verrà predisposta dall'Unione un'analisi dell'impatto sull'ipotesi di eventuale assoggettamento delle istituzioni della UE alle procedure di valutazione del GRECO. In una seconda fase, sulla base di tale analisi di impatto la UE potrà decidere di richiedere o meno l'adesione a pieno titolo al Gruppo. È opportuno precisare che, come indicato dalla Commissione nella Comunicazione in esame (vedi pp. 4 e 5), la piena partecipazione dell'Unione europea al GRECO non equivale all'adesione a un'organizzazione internazionale o a un trattato internazionale. In sostanza, da un punto di vista giuridico la partecipazione al gruppo non comporta la conclusione di un accordo ai sensi dell'articolo 218 del TFUE, ma piuttosto una forma di cooperazione da definire in applicazione dell'articolo

Nella visione della Commissione l'utilizzo combinato dei due sistemi di monitoraggio comporterebbe un valore aggiunto tanto per il sistema CoE, quanto per il funzionamento del più recente meccanismo UE, perché consentirebbe di unire l'esperienza più che decennale maturata dal Gruppo con il ruolo politico che le Istituzioni UE, possono giocare rispetto a una più efficace attuazione delle politiche anticorruzione nel territorio degli Stati membri.⁸⁸⁰ D'altra parte, la capacità di GRECO di stimolare l'impegno politico degli Stati rispetto alla effettiva attuazione delle misure anticorruzione di matrice internazionale appare limitata, così come la sua idoneità a rilevare talune problematiche sistemiche causate dalla corruzione.⁸⁸¹

La Commissione ha completato il proprio insieme di misure con una comunicazione che delinea gli obiettivi della Relazione anticorruzione e gli aspetti pratici del suo funzionamento e che, con un approccio analitico di ampio respiro, sottolinea la necessità di riservare maggiore spazio alle questioni legate alla corruzione in tutte le pertinenti politiche della UE, sia interne che esterne.⁸⁸² Tale Comunicazione, così come l'impianto generale del pacchetto di misure adottato nel 2011, è stata accolta con favore, in quanto suscettibile di colmare alcuni degli aspetti deficitari del quadro giuridico UE in materia.

220 del TFUE. La procedura da seguire, infatti, non è quella di adesione alle convenzioni del Consiglio d'Europa in materia di corruzione ma, diversamente, prevede l'invito da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a prendere parte al GRECO.

⁸⁸⁰ Per la medesima ragione l'introduzione del nuovo meccanismo UE potrebbe costituire un valore aggiunto anche rispetto ad altri sistemi analoghi adottati a livello internazionale. Oltre all'azione di GRECO, si fa riferimento allo OECD *Working Group on Bribery* e al sistema introdotto attraverso la Convenzione ONU di Merida. A tali sistemi è possibile associare, inoltre, anche il meccanismo di monitoraggio posto in essere da Transparency International. Questi possono disporre di leve certamente meno efficaci di quelle che potrebbero essere generate all'interno di un sistema UE. Vedi il *Legislative Financial Statement for Proposals*, allegato alla Proposta di Decisione della Commissione, Punto 1.5.3.

⁸⁸¹ Sul punto di veda la Relazione della Commissione COM(2011) 307 definitivo, alla pagina 4. In particolare, si fa riferimento alla relazione di valutazione del 2005, che non aveva rilevato (e di conseguenza segnalato) la gravità dei problemi sistemici che hanno generato una serie di scandali collegati alla crisi finanziaria esplosa negli anni immediatamente successivi.

⁸⁸² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *La lotta contro la corruzione nell'UE*, 6 giugno 2011- (COM(2011) 308 def.). Va precisato che, oltre alla Relazione anticorruzione (C(2011) 3673 def.) e alla Relazione sulle modalità di partecipazione dell'Unione europea al gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO) (COM(2011) 307 def.), il pacchetto si compone anche di una Relazione sull'attuazione della Decisione quadro del Consiglio 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (COM(2011) 309 def.). Quest'ultima relazione, elaborata in attuazione dell'art. 9 della stessa Decisione Quadro, non ha rilevato risultati soddisfacenti, in particolare, per ciò che concerne lo stato di attuazione degli artt. 2 e 5, concernenti rispettivamente la Corruzione attiva e passiva nel settore privato e la Responsabilità delle persone giuridiche.

Ciò nonostante, il passo in avanti realizzato non è stato sufficiente ad attenuare il senso di urgenza che il confronto con l'emergenza corruzione suscita. In particolare, in occasione del dibattito parlamentare che seguito l'introduzione delle misure in esame, molti interventi hanno nuovamente richiamato l'attenzione sulla persistente mancanza di impegno politico a supporto delle attività di contrasto e prevenzione; mancanza che, come è stato sottolineato, risulta essere tanto più stridente nel contesto di riferimento attuale segnato da una forte crisi economica e finanziaria. In tali circostanze, infatti, l'impatto corrosivo dei fenomeni di corruzione sull'integrità dell'economia e dei mercati e sul rapporto di fiducia che lega i cittadini alle proprie Istituzioni aumenta in maniera esponenziale.

Questa tensione all'abulia, additata come principale ostacolo alla realizzazione di una politica di settore coerente ed efficace, non si riflette solo sullo stato di attuazione degli strumenti giuridici adottati in materia,⁸⁸³ a tutt'oggi inadeguato, ma si riversa anche sulla progettazione e sulla messa in opera dei meccanismi di cooperazione operativa tra le competenti autorità nazionali. Per questa ragione, in occasione della sessione plenaria dedicata agli sforzi dell'Unione europea in materia di lotta alla corruzione sono emerse alcune considerazioni sul ruolo svolto dalla Rete Anti-corruzione nonché specifiche richieste di rivitalizzazione di questo meccanismo.⁸⁸⁴ In risposta a tali interrogazioni, il Commissario europeo per gli Affari Interni, Cecilia Malmström, ha implicitamente ammesso il sottoutilizzo della Rete, affermando che questa "potrà costituire una risorsa preziosa negli anni a venire", naturalmente, a condizione di un maggiore impegno sul piano politico.⁸⁸⁵

⁸⁸³ Molti Stati membri hanno ratificato la maggior parte degli strumenti internazionali anticorruzione esistenti. Tuttavia, tre Stati membri (Austria, Germania, Italia) non hanno ratificato la *Criminal Law Convention on Corruption* del Consiglio d'Europa, dodici Stati membri non hanno ratificato il suo Protocollo addizionale (Austria, Repubblica Ceca, Estonia, Finlandia, Germania, Ungheria, Italia, Lituania, Malta, Polonia, Portogallo, Spagna) e sette non hanno ratificato la *Civil Law Convention on Corruption* (Danimarca, Germania, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Portogallo e il Regno Unito). Tre Stati membri non hanno ratificato la Convenzione di Merida (Repubblica Ceca, Germania, e Irlanda). Cinque Stati membri (Cipro, Lettonia, Lituania, Malta, Romania) non hanno ratificato la *OECD Anti-Bribery Convention*. A ciò si aggiunga il livello insoddisfacente di attuazione della Decisione Quadro 2003/568/JHA sulla corruzione nel settore privato. Sul punto si veda *infra*, nota 109.

⁸⁸⁴ Si veda il Dibattito parlamentare del 14 settembre 2011, sessione plenaria, Strasburgo, PV 14/09/2011 – 15 e CRE 14/09/2011 – 15.

⁸⁸⁵ Vedi Council of the European Union, Summary of the European Parliament Plenary meeting on 14 September 2011

Closing the gap between anti-corruption law and reality (oral question), 14364/11, Brussels, 16 September 2011. Questi aspetti sono stati ampiamente riconosciuti nel discorso che il Commissario europeo per gli Affari Interni Cecilia Malmström ha tenuto in occasione della sessione plenaria del Parlamento Europeo dedicata al tema "closing the gap between anti-corruption law and reality" del 14 settembre 2011. La sessione

Di fronte ai toni incerti con i quali è stato dato riscontro a tali quesiti, le riflessioni emerse durante il dibattito parlamentare sono state recepite all'interno della Risoluzione "Colmare il divario tra la legislazione contro la corruzione e la realtà", e sono state tradotte in un esplicito invito al Consiglio e alla Commissione a rendere più efficiente la rete di punti di contatto nonché nella richiesta, indirizzata alla Commissione, di dare informazione al Parlamento europeo in merito alle attività della Rete.⁸⁸⁶

Ad oggi, in effetti, pochi elementi sembrerebbero confermare i proponenti espressi dal Commissario europeo. Il pacchetto di misure adottato nel 2011 costituisce un significativo passo in avanti rispetto alle politiche di settore adottate dall'Unione nel corso dell'ultimo decennio, ma rappresenta un'occasione mancata per dare nuovo slancio ad alcune questioni attinenti le criticità che interessano gli aspetti di cooperazione operativa. L'attenzione, infatti, si è focalizzata sulla messa a punto di meccanismi capaci di esercitare un'azione indiretta sulla propensione degli Stati ad attuare effettivamente la normativa in vigore. Del resto, quello dell'attuazione resta il problema più spinoso in materia di corruzione.

La Comunicazione si limita a pronunciare una marginale dichiarazione di intenti circa l'attenzione maggiore da accordare alle questioni operative rilevanti per gli inquirenti in casi di corruzione e dedica poche righe al lavoro svolto dai punti di contatto attivi in materia di corruzione.⁸⁸⁷ Ad ogni modo, va sottolineato come le affermazioni riguardanti la Rete, sebbene piuttosto stringate, non siano da minimizzare per ciò che concerne il loro contenuto. La Commissione, infatti, dichiara di impegnarsi a lavorare con questa al fine di ottenere risultati più concreti e allo scopo di meglio definirne i confini rispetto ad EPAC e, soprattutto, si esprime persino in maniera possibilistica circa l'ipotesi di modifica della Decisione 2008/852/GAI.

Alla luce dell'analisi realizzata, una tale prospettiva appare del tutto auspicabile. Benché in tema di corruzione la formula "*what is lacking is not regulation: it is a*

è stata svolta all'indomani dell'introduzione del nuovo pacchetto anticorruzione adottato dalla Commissione.

⁸⁸⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2011 sugli sforzi dell'Unione europea per lottare contro la corruzione, "Colmare il divario tra la legislazione contro la corruzione e la realtà", P7_TA(2011)0388. Punto, 15.

⁸⁸⁷ È doveroso precisare che la Comunicazione tocca almeno altri due importanti punti tangenti le questioni che attengono la cooperazione operativa. Al punto 4.1.3 viene affrontato il tema della protezione degli informatori, mettendo in evidenza le criticità derivanti da un quadro giuridico di riferimento diseguale rispetto alla gestione di casi con dimensioni transnazionale. Su tali basi, la Commissione si è impegnata ad effettuare una valutazione della protezione delle persone che segnalano reati finanziari, occupandosi anche della protezione degli informatori, e delle relative questioni di protezione dei dati, come base per un'ulteriore azione a livello UE. Inoltre, al punto 4.1.4 la Commissione si è impegnata a sostenere l'elaborazione di programmi di formazione mirati sulla corruzione destinati ai servizi di contrasto attraverso l'Accademia europea di polizia (CEPOL).

*commitment*⁸⁸⁸ si ponga come particolarmente calzante, la sua applicabilità rispetto all'operatività della Rete va precisata; in questo caso, l'impegno politico dovrebbe opportunamente tradursi in regolamentazione, affinché il sistema cooperativo posto in essere nell'ordinamento giuridico dell'Unione possa radicarsi e operare.

⁸⁸⁸Vedi Speech of MsMalmström on closing the gap between anti-corruption law and reality, Plenary session of the European Parliament, 14 September 2011, allegato al documento Council of the European Union, Summary of the European Parliament Plenary meeting on 14 September 2011, Closing the gap between anti-corruption law and reality (oral question), 14364/11, Brussels, 16 September 2011. Pag. 4.

Sintesi e osservazioni conclusive

LA RETE COME MODELLO COOPERATIVO NEL QUADRO NORMATIVO E ORGANIZZATIVO-ISTITUZIONALE DELLO SPAZIO LSG

L'Unione Europea ha svolto un ruolo pionieristico nell'introduzione e nello sviluppo del modello di cooperazione in rete tra le autorità nazionali degli Stati membri. A partire dagli anni '90, infatti, le nuove esigenze di lotta alla criminalità transnazionale si sono imposte all'interno dell'agenda europea, stimolando la nascita di un numero significativo di risposte istituzionali. Sulla base di un tale impulso, le istituzioni dell'Unione hanno promosso un uso crescente di organismi flessibili, formati da punti di contatto designati dalle autorità centrali di ciascuno Stato membro, per assolvere a una funzione di scambio informativo, di profilo operativo e tecnico a livello transnazionale. Tali sistemi, difatti, attraverso un'intensa attività di scambio informativo e, in taluni casi, un'azione coordinata a fini repressivi o preventivi, si sono dimostrati capaci di dare una risposta idonea a un numero sempre maggiore di minacce che utilizzano il modello cooperativo in rete per accrescere il proprio potenziale.

Questo sviluppo, come si è visto nel corso della trattazione, è dovuto alla concomitanza di una serie di fattori, che hanno contribuito all'emergere di un nuovo modello europeo di sicurezza e hanno dato avvio a un modo alternativo di concepire la cooperazione in materia di giustizia e affari interni. In particolare, all'indomani degli attacchi terroristici che si sono verificati negli Stati Uniti e in Europa, la nascita di un nuovo *securitation ethos* ha condotto le Istituzioni europee a rafforzare ulteriormente la cooperazione transfrontaliera, rendendo più agevoli i contatti diretti tra autorità nazionali e sviluppando un'ambiziosa politica di *information sharing*, volta a modificare in maniera sostanziale la nozione di proprietà dell'informazione.

Seguendo il solco tracciato dalla programmazione strategica multi annuale in materia di giustizia e affari interni da Tampere in avanti, le Istituzioni dell'Unione hanno intensificato i propri sforzi in vista di una più efficiente azione di contrasto contro le forme gravi di criminalità, adottando tutta una serie di strumenti giuridici finalizzati a semplificare lo scambio di informazioni ai fini dello svolgimento di indagini penali o di operazioni di *intelligence* criminale, inclusi i dati sensibili come i profili di DNA o le impronte digitali. Parallelamente, è stata incoraggiata l'adozione (o il rafforzamento) di meccanismi operativi, basati sull'utilizzo di strutture policentriche, in grado di agevolare

un tale scambio e migliorare, di conseguenza, il coordinamento a livello transnazionale nelle azioni di prevenzione e contrasto alla criminalità.

Ad oggi, l'interesse dell'Unione verso tali forme cooperative non accenna a diminuire; il Trattato sul Funzionamento, del resto, promuove formalmente l'adozione di misure di coordinamento e cooperazione tra le autorità nazionali e, allo stesso modo, i più recenti strumenti di programmazione strategica mostrano di abbracciare la medesima impostazione.

I. Gli ad hoc inter-State arrangements come laboratori per il networking

Come osservato attraverso la presente analisi, considerare il modello reticolare quale metodo innovativo di cooperazione ai fini della lotta e del contrasto alla criminalità nel quadro dell'ordinamento giuridico dell'Unione si rivela essere una valutazione erronea.

In realtà, i primi meccanismi di collaborazione orizzontale tra le autorità nazionali degli Stati membri affondano le loro radici in una fase storica che anticipa la nascita stessa dell'Unione Europea, così come l'avvento di uno "spazio giudiziario europeo" quale progetto politico. Sebbene le prime reti attive in materia di giustizia e sicurezza abbiano fatto il loro ingresso nel quadro europeo dell'integrazione alle soglie del nuovo millennio, fu durante la seconda metà degli anni '70 che venne dato impulso a una nuova tendenza, fondata sulla valorizzazione dell'attività di scambio informativo e su forme inedite di cooperazione transfrontaliera.

Un tale orientamento si era posto come risultato di una logica essenzialmente responsiva che ha visto nella creazione di meccanismi alternativi di collaborazione il tentativo di elaborare una risposta più efficace rispetto a minacce di natura transnazionale, che non potevano più essere affrontate adeguatamente attraverso misure - preventive e di contrasto - puramente interne.

In prima battuta, era stata l'esplosione della nota stagione di violenza terroristica ad aver gettato nuova luce sull'inadeguatezza degli strumenti giuridici all'epoca esistenti. Da un lato, era emersa la mancanza di appropriati sistemi nazionali di monitoraggio per l'identificazione e l'analisi delle minacce terroristiche; dall'altra, gli organismi internazionali operanti nel settore della cooperazione di polizia avevano mostrato di essere decisamente poco idonei a confrontarsi con i problemi relativi alla diffusione del terrorismo di matrice europea e non-europea.⁸⁸⁹ Sul punto, il riferimento va innanzitutto a

⁸⁸⁹ Il Riferimento va a Interpol e ai limiti posti dall'applicazione dell'art. 3 del suo Statuto.

Interpol e ai limiti alla sua capacità operativa posti dall'art. 3 del suo Statuto, che all'epoca era oggetto di un approccio interpretativo particolarmente restrittivo.

In secondo luogo, durante il corso del decennio successivo il processo di creazione dello "spazio Schengen" e la centralità assunta dal tema della libera circolazione delle persone avevano rafforzato le esigenze di lotta a fenomeni criminosi a essa correlati, quali l'immigrazione clandestina o il traffico di stupefacenti, e avevano stimolato la ricerca di strumenti capaci di agevolare il coordinamento delle relative politiche nazionali.

Seguendo una tale impostazione, il periodo che si è protratto dal 1976 sino all'avvento del Trattato di Maastricht è stato segnato dal proliferare di meccanismi di concertazione e confronto di matrice intergovernativa che possono essere considerati quali precursori delle moderne forme di *networking* attualmente operanti in Europa. Come precisato all'interno della trattazione, sul piano formale tali gruppi *ad hoc* non sono certamente associabili alle più attuali di modalità cooperazione in rete tra le autorità nazionali, innanzitutto perché le funzioni esercitate riflettevano una valenza più politica che tecnica. L'azione di raccordo realizzata, infatti, si indirizzava prevalentemente verso il dialogo a livello ministeriale e relegava il coordinamento orizzontale tra le autorità requirenti o le forze di polizia a una funzione servente e preparatoria. Oltre a ciò, il collegamento con la dimensione sovranazionale, sebbene previsto in alcuni casi, risultava essere fragile; in linea di massima, anche laddove la Commissione era effettivamente ammessa a prendere parte ai lavori, il suo ruolo rimaneva circoscritto alla mera partecipazione al dibattito e non poteva estendersi in alcun modo all'esercizio di quei poteri che erano connessi alla sua funzione di Istituzione comunitaria.⁸⁹⁰

Tuttavia, da un punto di vista sostanziale l'analisi della loro struttura e del loro operato ha permesso di cogliere negli stessi organismi *ad hoc* l'impronta di quei modelli cooperativi che si sarebbero sviluppati di lì a pochi anni, che trova il proprio *leitmotiv* nel reciproco interscambio tra i servizi centrali degli Stati membri così come tra le autorità nazionali direttamente coinvolte nell'azione di prevenzione e contrasto alla criminalità.

L'esempio più chiarificatore a riguardo è offerto dal Gruppo TREVI che, com'è noto, non mancava di riflettere tutte le caratteristiche appena menzionate ed era soggetto, tra l'altro, a un livello di formalizzazione nettamente inferiore rispetto agli altri gruppi *ad hoc* operanti in Europa.⁸⁹¹ In particolare, l'analisi della sua struttura organizzativa tradisce un assetto di tipo piramidale, che coniuga l'attività di coordinamento delle politiche nazionali,

⁸⁹⁰ MONAR J. e MORGAN R. (Eds), *The Third Pillar of the European Union. Cooperation in the fields of justice and home affairs*, 1994, p.108.

⁸⁹¹ LEVY C., *European asylum and refugee policy after the Treaty of Amsterdam: the birth of a new regime?*, in BLOCH A., LEVY C. (eds), *Refugees, Citizenship and Social Policy in Europe*, 1999, pp. 5175.

realizzata al vertice, con un sistema di raccordo funzionale, di tipo verticale, che permette la traduzione dell'attività di indirizzo in linee d'azione operative. Ciò nonostante, una lettura più attenta della sua architettura così come del suo operato hanno permesso di cogliere, sebbene a livello embrionale, quello schema di dialogo transfrontaliero che negli anni a venire si è gradualmente imposto in Europa, perdendo i propri connotati politici per acquisire una dimensione operativa e tecnica.

Un tale schema è stato individuato nell'attività portata avanti all'interno dei gruppi di lavoro tematici, che provvedevano a soddisfare il bisogno crescente di scambio e condivisione di informazioni ed esperienze. Nell'ambito della trattazione è stato messo in evidenza come una tale dinamica caratterizzasse in prevalenza il gruppo di lavoro TREVI I, operante in materia di terrorismo. Quest'ultimo, infatti, esercitava un ruolo operativo distinto dalla mera attività di coordinamento tecnico. Sebbene la propria principale funzione consistesse nella realizzazione di regolari analisi congiunte delle minacce terroristiche, la disponibilità di sistemi di telecomunicazioni sicuri e l'adozione di *routine* organizzative flessibili e trasversali avevano permesso di intensificare le attività di scambio informativo, anticipando addirittura l'affermazione del principio di disponibilità. Una tale prassi, del resto, sebbene periferica era tutt'altro che isolata. Sin dall'indomani della sua istituzione, TREVI aveva assorbito all'interno della propria organizzazione un *network* di uffici di collegamento delle forze di polizia, specializzati in materia di anti-terrorismo, che aveva permesso di rendere più fluidi i flussi informativi tra tali unità tematiche, avvalendosi, tra l'altro di sistemi di comunicazione per le emergenze disponibili ventiquattro ore al giorno.⁸⁹²

Il ricorso a tali modelli d'azione e l'utilizzo dei nuovi strumenti operativi aveva ottenuto il generale favore dei paesi coinvolti, conquistando persino il supporto entusiastico di Stati tradizionalmente scettici verso prospettive di integrazione in materia di giustizia e affari interni. Il livello di formalizzazione decisamente minimale, in particolare, è stato oggetto di particolare apprezzamento da parte dei governi nazionali, in quanto permetteva di intraprendere strade alternative di collaborazione in settori generalmente soggetti a situazioni di *impasse* politica, pur mantenendo un forte *focus* sul perseguimento dell'interesse nazionale.

⁸⁹² HOME AFFAIRS SELECT COMMITTEE, 363-i, p. 43. Vedi anche BUNYAN T., *TREVI, Europol and the European state*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p. 5.

Una tale apertura, tra l'altro, aveva creato all'interno del Gruppo le condizioni per la costruzione di quel binomio concettuale "frontiere-sicurezza",⁸⁹³ attraverso il quale è stata creata la connessione logica tra avanzamento della cooperazione intergovernativa, finalizzata alla lotta al terrorismo e ai traffici illeciti di ogni tipo, e le politiche di gestione dei flussi migratori.⁸⁹⁴ L'accostamento di tali concetti, infatti, è stato realizzato per la prima volta in seno alle riunioni del gruppo di lavoro TREVI 92, tracciando, di fatto, quelle linee direttrici che hanno segnato lo sviluppo successivo delle politiche in materia di giustizia e affari interni nonché la nascita di un nuovo Gruppo *ad hoc* dedicato al tema dell'immigrazione.⁸⁹⁵

II. I driving factors per lo sviluppo del modello reticolare nello Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia

L'entrata in vigore del Trattato di Maastricht aveva posto fine alla cosiddetta fase di *ad-hocery*,⁸⁹⁶ soppiantando i numerosi gruppi intergovernativi introdotti durante il decennio precedente con un sistema sovranazionale di cooperazione; ciò nonostante, l'esperienza maturata non è stata concepita come mero dato storico. Se da una parte, l'azione di coordinamento delle politiche nazionali è rimasta in capo agli stessi gruppi (i quali hanno finito per essere integrati all'interno della struttura operativa del Consiglio Giustizia e Affari Interni), dall'altra, le modalità orizzontali di collaborazione abbozzate

⁸⁹³ LONGO F., L'Area di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva politologica, in RAFACI T., *L'Area di libertà, sicurezza e giustizia alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, 2008, p. 72 e ss.

⁸⁹⁴ Un tale concetto dicotomico verrà fatto proprio sia dall'Accordo di Schengen (art. 17), sia dalla sua Convenzione di Applicazione.

⁸⁹⁵ Si ricorda che il Documento di Palma, redatto al termine dei lavori di Madrid del 1989, aveva posto l'accento da una parte sugli effetti generati dall'abolizione delle frontiere interne rispetto alle attività di contrasto alla criminalità e al terrorismo e, dall'altra, sull'esigenza di erigere più alte barriere esterne e di rafforzare la cooperazione tra le autorità preposte all'applicazione della legge. Si veda "The Palma Document", *Free Movement of Persons: a report to the European Council by the Coordinators Group*, October 1992. Il documento riportava inoltre una serie di misure pratiche finalizzate al rafforzamento delle frontiere esterne. Sul punto si veda anche l'analisi effettuata da LONGO F., *L'Area di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva politologica*, op. cit., p. 74 e ss.

⁸⁹⁶ L'espressione "fase di *ad hocery*" si riferisce al periodo compreso tra il 1976 e il 1988, durante il quale i numerosi *ad hoc inter-State arrangements* sono stati creati sotto l'egida della Cooperazione Politica Europea. Sul punto vedi BUNYAN T., TREVI, *Europol and the European state*, in *Statewatching the new Europe*, 1993, p. 1.

all'interno di tali strumenti di concertazione sono state oggetto di un interesse sempre maggiore da parte delle Istituzioni dell'Unione. Queste ultime, negli anni a venire, ne hanno previsto un utilizzo crescente, espandendone, per altro, la portata anche alla cooperazione giudiziaria in senso stretto.

Certamente, la *ratio* sulla quale poggiava una tale inclinazione risiede ancora una volta nella logica responsiva che in passato aveva guidato la nascita dei primi laboratori per il *networking* nei settori della giustizia e degli affari interni. Nel corso degli anni '90, infatti, la rapida ascesa di nuove forme di criminalità transnazionale e, soprattutto, l'utilizzo da parte di queste ultime di strutture organizzative resilienti e strumenti *ICT* d'avanguardia aveva reso la ricerca di adeguate risposte istituzionali ancora più urgente. Tuttavia, al di là delle motivazioni d'ordine congiunturale che hanno favorito la ricerca di formule collaborative flessibili e transfrontaliere, alla luce dell'indagine realizzata il consolidamento del modello di cooperazione in rete all'interno di uno Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia ancora *in fieri* è stata dettata da fattori di natura giuridica strettamente legati all'effetto *spill-over* del processo di integrazione europea.

- *La giudiziariazione delle procedure di mutua assistenza*

Il primo di tali fattori è da individuare nelle innovazioni apportate dalla *Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen - CAAS* nel campo della prevenzione e della repressione dei reati. La Convenzione aveva introdotto tutta una serie di misure che hanno contribuito all'erosione del concetto di territorialità nell'azione di polizia, a partire dall'agevolazione dello scambio informativo tra funzionari nazionali.⁸⁹⁷ In particolare, questa aveva incoraggiato la creazione di accordi finalizzati a favorire il distacco di funzionari di collegamento presso le forze di polizia delle altre Parti contraenti, allo scopo di facilitare non solo lo scambio di informazioni rilevanti, ma anche l'esecuzione di richieste di mutua assistenza giudiziaria o di assistenza tra le stesse forze di polizia.⁸⁹⁸ Lo

⁸⁹⁷ Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen, art. 39. Tra le misure che hanno contribuito all'abbattimento delle frontiere nel campo della repressione dei reati si collocano anche quelle concernenti l'osservazione e l'inseguimento transfrontalieri (artt. 40 e 41).

⁸⁹⁸ Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen, art. 47. Tale disposizione prevedeva anche la possibilità di adottare accordi bilaterali o multilaterali che prevedessero il distacco di funzionari presso Paesi terzi. Si segnala che i contenuti di tale disposizione sono stati successivamente sviluppati attraverso l'Azione Comune 96/602/GAI del 14 Ottobre 1996 recante un quadro di orientamento comune per le iniziative degli Stati membri in tema di ufficiali di collegamento (*GU L 268 del 19.10.1996, pag. 2.*) e l'Azione Comune 96/277/GAI del 22 aprile 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del

stesso indirizzo, sebbene in misura più limitata, era rinvenibile anche nel campo della cooperazione giudiziaria, nell'ambito del quale era stata prevista per la prima volta la possibilità di provvedere all'invio di richieste di assistenza giudiziaria direttamente alle autorità giudiziarie competenti a eseguirle.⁸⁹⁹

Tuttavia, nonostante le premesse incoraggianti, l'applicazione pratica di tali strumenti stentava a decollare e la maggior parte delle richieste di assistenza relative all'acquisizione degli elementi di prova, all'audizione di testimoni o concernenti il congelamento di conti bancari rimaneva legato all'utilizzo di strumenti giuridici di tipo tradizionale, la cui efficacia, da una parte, è strettamente dipendente da ragionamenti di opportunità politica e, dall'altra è condizionata da un *iter* farraginoso e dalle differenze tra sistemi giuridici e giudiziari. In sostanza, il ricorso a tali strumenti fa sì che, anche laddove l'assistenza possa risultare praticabile in teoria, in concreto si trova a scontare problematiche quali la definizione di domicilio, le condizioni più o meno restrittive riguardanti le intercettazioni o la determinazione dell'autorità competente.

Come evidenziato nell'ambito della trattazione, una tale criticità era emersa in tutta la sua forza durante il corso degli anni '90, fase durante la quale il territorio Europeo è stato letteralmente attraversato da un'ondata di scandali concernenti il legame tra politica e corruzione. Dinanzi a una tale situazione l'*Appello* lanciato dai magistrati europei aveva gettato nuova luce su quell'Europa dei paradisi fiscali, *plus discrète e moins avouable*, che si ergeva all'ombra dell'Europa rispettabile di Maastricht e del Consiglio d'Europa. In particolare, una tale azione collettiva aveva posto l'accento sulla necessità di superare il protezionismo caratterizzante i settori della giustizia e della sicurezza e di creare una rete pan-europea di autorità nazionali che provvedesse a dare effettiva applicazione a quelle misure della CAAS che prevedevano la trasmissione diretta delle commissioni rogatorie internazionali e dei risultati delle inchieste « *sans interférences du pouvoir exécutif et sans recours à la voie diplomatique* ». ⁹⁰⁰

Lo sviluppo di una tale dinamica dal basso aveva suscitato un forte interesse da parte delle Istituzioni dell'Unione e, in modo particolare, del Parlamento Europeo, il quale in più

trattato sull'Unione europea, relativa ad un quadro di scambio di magistrati di collegamento diretto a migliorare la cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri dell'Unione europea, (G.U. n. L 105 del 27/04/1996 pag. 0001 – 0002).

⁸⁹⁹ Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen, art. 53.

⁹⁰⁰ Per un confronto vedi l'Allegato n. 1 "Appello di Ginevra". Come evidenziato dalla trattazione, nell'Appello è implicito il tentativo dei suoi sottoscrittori di rivendicare le proprie prerogative e in particolare l'indipendenza del potere giudiziario espresso nella seguente formula "Il devient nécessaire d'instaurer un véritable espace judiciaire européen au sein duquel les magistrats pourront, sans entraves autres que celles de l'État de droit, rechercher et échanger les informations utiles aux enquêtes en cours".

occasioni aveva invitato i sottoscrittori dell'*Appello* a prendere parte alle audizioni pubbliche organizzate congiuntamente dalle Commissioni CONT e LIBE. Del resto, una tale attenzione era giustificata dall'insorgere delle nuove esigenze di contrasto alla dimensione economica della criminalità e, soprattutto, dalla necessità di accrescere le capacità di indagine finanziaria, sia degli Stati membri che dell'Unione. Sebbene sia tutt'ora piuttosto difficile valutare in maniera attendibile il giro di affari derivante dalle attività criminali, già all'epoca erano ben note alle autorità nazionali e alle Istituzioni europee le pratiche finalizzate a reinvestire i proventi della criminalità all'interno dei circuiti legali dell'economia, non solo in ragione dei benefici derivanti da una *politica aziendale* di diversificazione dei redditi, ma principalmente per via dell'influenza esercitabile sulle strutture pubbliche e sul corretto funzionamento delle istituzioni democratiche dello Stato.⁹⁰¹ Di contro, le capacità d'azione delle autorità incaricate dell'applicazione della legge, soprattutto nell'ambito delle attività di indagine, risultavano essere depauperate non solo dalla mancanza di strumenti d'azione idonei a fronteggiare minacce di natura trasversale e transfrontaliera,⁹⁰² ma soprattutto dal doversi confrontare con tipologie di reato che si indirizzavano verso settori in cui non è facile identificare le vittime e ottenerne la collaborazione.⁹⁰³ Dinanzi a una tale situazione, pertanto, il *Piano d'azione contro la criminalità organizzata*, adottato dal Consiglio nel 1997, aveva auspicato l'elaborazione di un approccio integrato in materia di lotta e prevenzione della criminalità, che ponesse l'accento sulle esigenze di contrasto ai reati di natura economica. All'interno del documento, infatti, è ravvisabile uno di quegli elementi che più hanno contraddistinto l'approccio UE alla lotta alla criminalità, che si individua nella necessità di colpire le organizzazioni criminali nella loro ragion d'essere, ossia, nella ricerca del profitto economico.⁹⁰⁴

⁹⁰¹ Sul punto si veda la *Relazione sul piano d'azione contro la criminalità organizzata* (7421/97 - C4-0199/97), Commissione per le libertà pubbliche e gli affari interni, 29 ottobre 1997, A4-0333/97.

⁹⁰² In relazione a tali ipotesi di reato l'attività di raccolta delle prove risulta spesso estremamente complessa, così come le possibilità di infiltrazione presso la struttura criminale oggetto di indagine. Da una parte, il carattere internazionale della fattispecie criminosa consente di ottenere più efficienti sistemi di copertura e la disponibilità di professionalità elevate e diversificate; dall'altra, tali organizzazioni dispongono anche di efficaci meccanismi di difesa legale.

⁹⁰³ Si fa riferimento alle tipologie di crimine in cui le vittime sono parte attiva (i.e. racket dell'immigrazione clandestina) o temono di andare incontro a svantaggi di caso di denuncia (racket delle estorsioni), ai reati in cui non ci sono apparentemente delle vittime (ad esempio il traffico di stupefacenti) e infine ai reati in cui la vittima è un'entità anonima o astratta (ad esempio le frodi a carico del bilancio della Comunità).

⁹⁰⁴ Vedi Piano d'azione contro la criminalità organizzata (adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997), *Gazzetta ufficiale n. C 251 del 15/08/1997 pag. 0001 – 0016*. Capitolo II, paragrafo 5, Lettere f), g), h).

Ai fini della presente ricerca, tuttavia, ciò che più ha destato interesse rispetto all'impianto tracciato si iscrive nella collocazione della rete tra i mezzi privilegiati da utilizzare per migliorare i problemi concernenti l'imperfetta cooperazione tra le varie autorità responsabili dell'applicazione della legge e del perseguimento dei reati e, soprattutto, gli scambi di informazioni tra Stati membri.⁹⁰⁵ Una tale impostazione, tra l'altro, aveva guadagnato anche il supporto del Parlamento europeo che, nella Relazione sul Piano d'azione aveva espresso il proprio favore verso le ipotesi di rafforzamento della cooperazione pratica che non prevedessero interventi strutturali. Il Parlamento richiamava, infatti, la positiva esperienza maturata nell'ambito del quadro di cooperazione che si era strutturato tra paesi nordici, basata sull'utilizzo di avanzati sistemi *ICT*, sulla collaborazione tra unità di analisi e sull'interscambio tra una fitta rete di ufficiali di collegamento.⁹⁰⁶

- *L'applicazione del principio di mutuo riconoscimento*

Accanto all'esigenza di dare concreta attuazione agli strumenti normativi che prevedevano una diretta interazione tra le autorità nazionali ai fini della prevenzione e della repressione dei reati, lo sviluppo di dinamiche cooperative reticolari ha trovato un'ulteriore spinta nella messa a punto del principio di mutuo riconoscimento, confermato quale pietra angolare del sistema di cooperazione giudiziaria dal susseguirsi degli strumenti di programmazione strategica.

Com'è noto tutti gli atti giuridici che applicano il principio di mutuo riconoscimento agiscono a partire dalle differenze e la loro operatività non potrebbe essere assicurata, a sua volta, se non attraverso il rispetto del principio di equivalenza. Un sistema basato su tali presupposti, del resto, implica la piena fungibilità della decisione emessa dall'autorità giudiziaria all'interno di un diverso Stato membro di esecuzione, pur in assenza di una perfetta coincidenza di precetti normativi e ordinamentali. Un tale risultato, tuttavia, sebbene fortemente auspicato non è stato sino ad oggi di facile realizzazione, tanto che le recenti analisi concernenti l'operatività degli strumenti di mutuo riconoscimento hanno dato evidenza di come la loro attuazione sia tutt'altro che soddisfacente. A livello nazionale, infatti, viene manifestata ancora una certa riluttanza ad accettare le implicazioni che derivano dall'applicazione di tale principio a questioni attinenti la giustizia e la sicurezza, poiché la comprensione reciproca dei singoli ordinamenti viene incrinata dalle

⁹⁰⁵ Vedi Piano d'azione contro la criminalità organizzata, Capitolo III, lett. e); Parte II "orientamenti politici, par. 8).

⁹⁰⁶ Si veda la Relazione sul piano d'azione contro la criminalità organizzata (1997), par. 14 e 15.

disomogeneità che caratterizzano i diversi sistemi giuridici e giudiziari nonché dall'assenza di un livello minimo di garanzie procedurali riconosciuto a livello dell'Unione, con l'eccezione di quelle stabilite all'interno del sistema CEDU.⁹⁰⁷ Sul punto, le riflessioni esposte sul MAE nell'ambito della trattazione possono essere considerate esemplificative poiché mostrano come, malgrado il tentativo di superamento delle dinamiche tipiche della procedura di estradizione tradizionale, in talune circostanze le autorità nazionali continuano a fare riferimento al principio della doppia incriminazione⁹⁰⁸ o ad avvalersi di condizioni ostative alla consegna. Alla base di tale condotta, come si è visto, si situano motivazioni legate alla carenza di misure relative ai diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali nonché un'applicazione non uniforme del controllo di proporzionalità da parte degli Stati membri emittenti. Tali elementi, infatti, sono entrambi capaci di compromettere in maniera significativa quel rapporto di fiducia reciproca che si pone come *conditio sine qua non* per il corretto funzionamento del sistema.⁹⁰⁹

Alla luce di tali criticità, le Istituzioni UE hanno individuato nell'intensificazione degli scambi informativi e nell'azione degli organismi specializzati, quali reti e agenzie, l'approccio da sostenere per favorire la corretta applicazione del principio di mutuo riconoscimento. Del resto, il Trattato sul Funzionamento da prova di guardare all'adozione di modalità integrate di amministrazione della giustizia (anche tramite la realizzazione di attività operative di organi e agenzie dell'Unione) come mezzi privilegiati per conseguire gli obiettivi concernenti la cooperazione giudiziaria in materia penale. Il riferimento, com'è noto, va in particolare al ruolo esercitato dalla Rete Giudiziaria Europea – RGE⁹¹⁰ e da Eurojust. La Rete, in particolar modo, rientra all'interno di quella categoria di iniziative che rilevano per il loro contributo rispetto al radicamento della nozione di mutua fiducia tra le autorità nazionali attraverso l'azione di supporto alla reciproca conoscenza dei rispettivi sistemi giuridici e giudiziari. Come evidenziato, già il Programma di Tampere incoraggiava la promozione delle attività portate avanti da tali strutture, in quanto funzionale ad agevolare l'assistenza reciproca in materia penale attraverso la creazione di

⁹⁰⁷ Vedi RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review* 47: 1455-1492, 2010, p. 1472 e ss.

⁹⁰⁸ OBOKATA T., *Key principles to combat transnazional organised crime*, in *Common Market Law review*, 48: 801-828, 2011, p. 817.

⁹⁰⁹ Tali elementi portano le autorità giudiziarie degli Stati membri a operare una verifica della conformità dei sistemi di giustizia penale degli altri Stati membri circa il rispetto dei diritti fondamentali prima di dare seguito alla richiesta. Si veda ad esempio il caso *Lisowsjky c. Polonia*, (2006) EWHC 3227.

⁹¹⁰ Del resto, sulla base dell'art. 7 della Decisione 2008/976/GAI, tale funzione è già inclusa all'interno del mandato della Rete. Tale funzione può essere svolta dalla RGE attraverso il proprio sito che, ad oggi, costituisce uno degli strumenti di supporto alla cooperazione operativa di settore più efficienti.

relazioni dirette e privilegiate tra le autorità nazionali al di fuori dei tradizionali canali diplomatici.⁹¹¹ In effetti, da allora il loro contributo è stato non solo valorizzato all'interno dei successivi strumenti di programmazione legislativa ma è stato anche incorporato tanto all'interno dei trattati che a livello di diritto derivato. Si pensi ad esempio, alle modalità attraverso le quali soggetti quali la RGE o Eurojust agiscono nell'ambito della gestione del mandato d'arresto.

- *Il principio di disponibilità e la nozione di possesso delle informazioni*

L'analisi realizzata all'interno della Parte I della trattazione ha permesso di evidenziare un ulteriore fattore di sviluppo del modello reticolare nella centralità assunta negli ultimi anni dal principio di disponibilità delle informazioni utili alle attività di indagine e prevenzione. A seguito dell'introduzione del Programma dell'Aia, la nozione di libera circolazione delle informazioni ha acquisito un'inedita centralità nell'ambito dell'attuale modello di sicurezza europeo stimolando lo sviluppo di strumenti giuridici finalizzati a intensificare i flussi informativi. Come è stato sottolineato all'interno della presente ricerca, il Programma è stato spesso additato per una certa vacuità; ciò nonostante, non può essere negato un suo carattere innovatore per ciò che concerne tali aspetti. Questo, infatti, ha fornito una precisa indicazione circa i principi che devono guidare l'azione dell'Unione nel settore della cooperazione informativa e i mezzi più idonei per realizzare una tale azione.

Seguendo il solco tracciato all'Aia, il Programma di Stoccolma ha posto un forte accento su tale tema, non mancando di sottolineare il contributo della cooperazione in rete ai fini di uno scambio sistematico di dati e informazioni, che possa essere funzionale a un'efficace attività di lotta alle varie forme di criminalità globale. In effetti, tanto le linee programmatiche definite quanto le azioni intraprese negli ultimi anni dalle Istituzioni dell'Unione hanno mostrato non solo di accogliere metodi di cooperazione in rete precedentemente adottati al di fuori dell'ordinamento giuridico dell'Unione, ma di accentuarne addirittura i tratti, elaborando un articolato sistema di cooperazione orizzontale in materia di sicurezza, soggetto a un alto grado di formalizzazione. Attraverso la presente ricerca, ad esempio, è stato possibile mettere in evidenza una tale dinamica tanto in materia di corruzione, quanto in materia di recupero dei proventi di reato. In particolare, la tendenza alla retificazione emerge distintamente dalla lettura del *Strategia di sicurezza interna* e della *Strategia in Azione* della Commissione, che non mancano di

⁹¹¹ Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, punto 46.

valorizzare il modello di cooperazione in rete attraverso la realizzazione di una serie di azioni specifiche. Solo a titolo di esempio, è possibile ricordare come la rete sia stata individuata quale modello cooperativo da utilizzare nei più svariati settori di intervento, che vanno dal contrasto alla radicalizzazione e il reclutamento a fini terroristici alla gestione dei rischi derivanti dal ricorso a sostanze chimiche, biologiche, radiologiche e nucleari – CBRN, alla protezione dei cittadini e delle imprese nel *cyberspazio*.

III. Le reti attive nello Spazio LSG: finalità, struttura e metodi di funzionamento

Alla luce dell'analisi realizzata nella seconda parte della trattazione è emerso come, ad oggi, il numero e la varietà delle reti formalmente istituite nel quadro dello Spazio LSG sia a dir poco cospicuo (vedi Tabella n. 1). Tali organismi, come si è visto, si occupano dei settori di intervento più diversi, oscillando da un supporto generalizzato rispetto alla concreta applicazione delle procedure di cooperazione giudiziaria internazionale - sia in materia civile che penale – alla diretta attività di scambio informativo, finalizzata alla prevenzione e alla repressione di specifiche tipologie di crimine, come il contrasto alla *cyber criminalità* o la lotta all'impunità dei responsabili di crimini internazionali.

Tabella 1: Reti istituite attraverso atti di diritto derivato nel quadro dello Spazio LSG della UE⁹¹²

Name	Legal act	Structure and aim
European Judicial Network	Council Decision 2008/976/JHA	Central authorities responsible for international judicial cooperation; judicial or other competent authorities; liaison magistrates (where appropriate); Commission's contact-point.
European Judicial Network in civil and commercial matters	Council Decision 2001/470/EC	Central bodies and authorities; liaison magistrates (where appropriate); other appropriate judicial or administrative authorities; professional associations representing legal practitioners
Asset Recovery Offices Platform – AROs Platform	Council Decision 2007/845/JHA	AROs for the purposes of the facilitation of the tracing and identification of proceeds of crime and other crime related properties which may become the object of a freezing, seizing or confiscation order.
European network of c.p. in respect of persons responsible for genocide and crimes against humanity	Council Decision 2002/494/JHA	National authorities (police or justice departments) in charge for investigation of genocide, crimes against humanity and war crimes
European network for the protection of public figures	Council Decision 2002/956/JHA (amended by Decision 2009/796/JHA)	National police services and other services responsible for the protection of the public figures (Candidate countries and Europol can participate)
Information network for combating high-tech crime	Council Recommendation 2001/C 187/02	Law enforcement networks combating IT-related crime
Radicalisation Awareness Network (RAN)	Officially launched by EU Commission on 9/9/2011	Umbrella network connecting people involved in preventing radicalisation and violent extremism throughout Europe
Critical Infrastructure Warning Information Network (CIWIN)	Council Directive 2008/114/EC on the identification and designation of European critical infrastructures	Umbrella network that seeks to improve the protection of critical infrastructure in Europe - across all EU States and in all relevant sectors of economic activity.
European Crime Prevention Network	Decision 2001/427/JHA, repealed by Council Decision 2009/902/JHA of the 30 November 2009	National authorities competent for crime prevention; specialised researchers and academics; other actors in crime prevention; Commission representative.
Informal EU network against trafficking in human beings	Council conclusions establishing an informal EU network of national rapporteurs or equivalent mechanisms on trafficking in human beings, 2009	Forum for the exchange of experiences and best practices in the field of preventing and combating trafficking in human beings at EU level

A partire da tale generalità, tuttavia, attraverso la disamina dei rilevanti atti giuridici, si è cercato di identificare per ciascuna rete la linea d'azione prevalente e di operare, a partire da questa, una generale partizione delle reti attualmente operanti nel quadro dello Spazio LSG. Su tali basi, è stata enucleata una prima categoria di *network*, il cui *focus* converge

⁹¹² La presente tabella non include una lista esaustiva delle reti UE.

sulla cosiddetta attività di cooperazione informativa, che si iscrive nel rapporto di collaborazione tra le autorità preposte all'applicazione della legge e si concreta in uno scambio di informazioni e dati rilevanti ai fini di attività di indagine e prevenzione. L'azione di tali reti si concentra, dunque, sui temi concernenti la sicurezza, pertanto, la *membership* (sebbene con le dovute differenze) è composta prevalentemente da funzionari dei ministeri degli interni o da ufficiali di polizia e funzionari delle dogane designati dalle autorità centrali del singolo Stato membro in ragione della propria specializzazione.

Diversamente, un secondo gruppo di reti si occupa prevalentemente dell'attività di supporto alla corretta e tempestiva applicazione delle procedure di mutua assistenza giudiziaria così come degli strumenti giuridici di mutuo riconoscimento;⁹¹³ i componenti di tali *network*, pertanto, sono generalmente designati dalle autorità centrali degli Stati membri presso gli organi giudicanti o requirenti della magistratura con responsabilità specifiche nel rispettivo ambito d'azione o, in alternativa, tra le stesse autorità centrali responsabili per la cooperazione giudiziaria internazionale.⁹¹⁴

Al di là di tali differenze, a livello generale la *ratio* a partire dalla quale le cosiddette reti di *practitioners* sono state istituite si iscrive nel tentativo di rafforzare l'effettività del sistema di cooperazione tra autorità nazionali posto in essere dal Trattato sul Funzionamento nel suo insieme, favorendo il coordinamento tra i sistemi giuridici e giudiziari nazionali e contribuendo, in ultimo, al rafforzamento del rapporto di reciproca fiducia tra i soggetti che operano all'interno dei rispettivi ordinamenti. A tali fini, gli organismi in esame sono stati concepiti come reti di punti di contatto singoli (la cui presenza può essere più o meno capillare all'interno del territorio nazionale), designati all'interno dei singoli Stati membri in ragione della loro specializzazione, per favorire lo svolgimento di attività di raccordo orizzontale.

⁹¹³ Framework *Decision* 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, amended by the *Framework Decision* 2009/299/JHA which enhance the procedural rights of persons and foster the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial.

⁹¹⁴ Infine, è stato possibile isolare un gruppo ulteriore di reti, la cui attività si focalizza unicamente sul supporto alle azioni di prevenzione. Il loro profilo, tuttavia, non presenta un carattere pratico, in quanto le funzioni svolte tendono a focalizzarsi sulla realizzazione di attività di studio. Queste, infatti, effettuano analisi congiunte su specifici temi e provvedono, in alcuni casi, alla costruzione di banche dati e strumenti analitici e di monitoraggio. Le caratteristiche della loro *membership*, tra l'altro, favoriscono la realizzazione di lavori di approfondimento minuziosi quanto trasversali; questi organismi, infatti, possono essere definiti come *umbrella networks*, la cui componente, piuttosto diversificata, si estende anche ad accademici e ricercatori, rappresentanti di organizzazioni non governative, autorità locali e, talvolta, esponenti del settore privato.

Le attività che vengono svolte in seno a tali organismi sono generalmente riconducibili a una fondamentale funzione di scambio informativo, ad azioni di supporto specialistico e, solo in minor misura, ad attività di coordinamento. Nello specifico, l'esame dei rilevanti strumenti giuridici e della documentazione interna dei singoli *network* ha consentito di identificare due schemi di funzionamento ricorrenti, attraverso i quali i membri delle reti assolvono alle rispettive funzioni.

Certamente, il metodo operativo che, almeno in prima battuta, più suscita l'interesse dell'osservatore consiste nello speciale meccanismo di intermediazione diretta, attraverso il quale i punti di contatto della rete, avvalendosi anche di moderne strumentazioni tecniche, favoriscono uno scambio immediato di dati e informazioni ai propri omologhi. Un tale sistema di coordinamento, infatti, rappresenta un *unicum* nel campo della cooperazione giudiziaria a livello internazionale, poiché solo nell'ambito delle reti istituite nell'ordinamento giuridico dell'Unione è stato posto in essere un canale di collaborazione preferenziale, all'interno del quale non è ammessa alcuna interferenza da parte del potere politico.

Per questa ragione, tali organismi sono diventati degli strumenti di rilevanza pratica per tutte le autorità preposte all'applicazione della legge, in quanto possono essere utilizzati per risolvere problemi d'ordine pratico di varia natura, che sorgono nel quadro dei processi cooperativi. In effetti, le rilevanti norme permettono alle autorità nazionali di inviare e rispondere a richieste di assistenza avanzate dalle autorità di altri Stati membri, superando gli ostacoli che generalmente intralciano la cooperazione internazionale. In primo luogo, come anticipato, viene favorita l'effettiva applicazione delle misure che rendono le procedure di mutua assistenza interamente giudiziarie. Di conseguenza, da una parte, i punti di contatto dello Stato richiedente possono inoltrare le richieste di assistenza direttamente ai propri omologhi; dall'altra, l'autorità competente dello Stato membro richiesto potrà dare riscontro alla domanda di assistenza evitando di ricorrere all'intervento potere politico. Sul punto, tra l'altro, vale la pena sottolineare come, sebbene il meccanismo di scambio informativo possa essere attivato dietro formale richiesta, nella maggior parte dei casi non vengono escluse forme di assistenza spontanea. Entro i limiti della legge applicabile degli Stati membri, infatti, i punti di contatto possono provvedere *motu proprio* al reciproco interscambio informativo qualora le informazioni di cui si è in possesso siano suscettibili di avere rilevanza nel contesto di indagini che ricadono sotto la giurisdizione dell'autorità giudiziaria di altri Stati membri.⁹¹⁵

⁹¹⁵ Vedi la Decisione del Consiglio 2007/845/GAI (art. 4); la Decisione che istituisce la Rete sul Genocidio (art. 2.1). Vedi anche la Convenzione in materia di mutua assistenza del 2000 (art. 7).

Inoltre, il dialogo transfrontaliero tra autorità nazionali viene assicurato anche in assenza di equivalenza di funzioni delle autorità nazionali coinvolte. Gli Stati membri, infatti, sono tenuti ad assicurare l'effettivo svolgimento delle procedure di cooperazione a prescindere dallo *status* delle autorità nazionali (siano esse amministrative, giudiziarie o forze di polizia) nel quadro dei rispettivi sistemi ordinamentali.

L'adozione di un tale meccanismo nel quadro delle attività realizzate dalla Rete Giudiziaria Europea, ad esempio, si è rivelato prezioso rispetto alla corretta e tempestiva applicazione delle procedure di mutua assistenza e, soprattutto, degli strumenti che attuano il principio di mutuo riconoscimento. Come evidenziato, infatti, i punti di contatto della Rete svolgono un importante ruolo di supporto nelle fasi di preparazione e di esecuzione delle decisioni, così come nei casi di ritardo nell'esecuzione. Il fattore umano che sottende le dinamiche relazionali che si strutturano all'interno della rete ha consentito di rendere più fluida la concreta applicazione di tali strumenti, in particolar modo del MAE e della *Decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*.

Diversamente, almeno soffermandosi a una prima analisi, il secondo *modus operandi* utilizzato dai *network* UE, ossia l'organizzazione di *meeting* periodici, potrebbe apparire meno rilevante sul piano pratico e, sicuramente, meno innovativo. In effetti, una tale modalità operativa costituisce il minimo comune denominatore di tutte le esperienze associative, a base reticolare, attualmente operanti in Europa in materia di giustizia e sicurezza. Per esempio, questa viene largamente utilizzata sia dalle reti costituite sotto l'egida del Consiglio d'Europa, così come dalle reti (precedentemente definite *bottom-up*) costituite in maniera spontanea a partire dall'iniziativa dei propri aderenti, per provvedere ad attività di *standard-setting* o per la rappresentazione di interessi collettivi. Come è stato osservato, queste realtà cooperative rappresentano un'importante arena di socializzazione professionale e, in alcuni casi, possono esercitare un ruolo di rilievo rispetto all'orientamento del dibattito politico sia a livello nazionale che in contesti internazionali.

Alla luce di una tale esperienza, la funzione delle riunioni periodiche nell'ambito dei *network* UE potrebbe essere travisata, attribuendo a un tale meccanismo una finalità più politica che tecnica. In realtà, nell'ambito delle reti che operano nel quadro dell'ordinamento dell'Unione, un tale esercizio assume un valore pratico da non sottovalutare, che si pone come strumentale al buon andamento del meccanismo di intermediazione di cui sopra.

Più in generale, sulla base dei rilievi effettuati, tali *meeting* si sono posti come piattaforma di collaborazione unica anche a fini operativi. La disamina dei lavori, effettuata attraverso la lettura della reportistica interna e dei documenti volti a soddisfare il

dovere di informativa alle Istituzioni dell'Unione, ha consentito di prendere atto di come questi costituiscano un importante canale di comunicazione interna, attraverso il quale diventa possibile costruire un dialogo concernente l'operatività degli strumenti di cooperazione esistenti, sia sovranazionali che internazionali. L'utilizzo dello stesso canale, inoltre, risulta essere prezioso per la condivisione di esperienze e l'individuazione, in maniera concertata, delle modalità più idonee ad affrontare i relativi problemi d'ordine giuridico e pratico emersi in fase di cooperazione. L'analisi delle attività portate avanti da alcuni *network*, tra l'altro, ha lasciato emergere come in alcuni casi, le riunioni interne dei membri delle reti costituiscano di fatto un sistema di comunicazione preferenziale per lo scambio di informazioni riservate concernenti i casi gestiti. Sul punto, ad esempio, l'operato della *Rete sul Genocidio* si è rivelato essere di particolare interesse, in ragione del supporto fattivo (e in alcuni casi determinante) prestato alle autorità nazionali per lo svolgimento di attività di indagine concernenti soggetti sospettati d'aver preso parte al genocidio ruandese del 1994.⁹¹⁶

Allo stesso modo, anche nell'ambito della Piattaforma ARO, il consolidamento delle dinamiche relazionali che si realizza attraverso la prassi degli incontri periodici suscita particolare interesse. Ad oggi, sembra possibile ipotizzare lo sviluppo di una vera e propria funzione compensativa rispetto a tutta una serie di criticità derivanti da situazioni di vuoto normativo, che hanno l'effetto di indebolire l'impianto di trasmissione dei dati posto in essere tanto dalla *Decisione 2007/845/GAI* che dalla *Decisione Quadro 2006/960/GAI*.

Infine, gli incontri periodici sembrano costituire un importante elemento di connessione con soggetti e osservatori esterni, segnatamente con le agenzie dell'Unione (specialmente Europol ed Eurojust), taluni organismi internazionali, altre reti cooperative operanti su scala regionale, europee e non europee, e Stati terzi. La presenza di questi ultimi, attraverso le rispettive rappresentanze, risulta essere di particolare rilievo sul piano pratico. Infatti, i punti di contatto e le autorità nazionali partecipanti alle riunioni della rete hanno la possibilità di instaurare rapporti informali – sia bilaterali che multilaterali – ai quali è possibile fare occasionale ricorso per smussare gli angoli delle procedure di cooperazione giudiziaria ed evitare l'utilizzo della rogatoria internazionale.

Sulla base di tali premesse, la valenza sul piano pratico dei *meeting* periodici è almeno duplice. Questi favoriscono la costruzione di un bagaglio informativo comune, che può essere di grande supporto per le autorità nazionali, soprattutto per quelle che non abbiamo ancora maturato un'*expertise* in materia di prevenzione e contrasto della criminalità

⁹¹⁶ Sul punto, si veda la particolare struttura delle riunioni periodiche svolte all'interno della Rete sul Genocidio.

transnazionale. Oltre a ciò, gli stessi rappresentano un'arena di socializzazione professionale, i cui effetti non sono circoscritti ai membri della rete stessa.

IV. La dimensione “verticale” della cooperazione in rete e le attività di rilevanza esterna

Gli ultimi rilievi indicati consentono di dare evidenza delle relazioni collaborative più o meno stabili che le reti dello Spazio LSG strutturano con organismi altri, sia all'interno dell'ordinamento dell'Unione che al suo esterno.

In particolare, per ciò che concerne la dimensione “relazionale” interna delle reti, attraverso i rilievi effettuati, è stato possibile mettere in evidenza come l'attività dei *network* non si esaurisca nel mero dialogo che si realizza a livello transnazionale, ma preveda anche una sorta di coordinamento “leggero” che si sviluppa seguendo un orientamento verticale. Uno dei tratti distintivi del modello UE di cooperazione in rete, infatti, è costituito dall'esistenza di un'architettura che, a livello sostanziale, esce dagli schemi tipici della collaborazione orizzontale, in quanto coniuga quest'ultima con un meccanismo formale di raccordo tra autorità nazionali e le Istituzioni dell'Unione e, se del caso, con altri organismi internazionali. Comune a tutti gli organismi analizzati, ad esempio, è il coinvolgimento attivo della Commissione Europea, la quale non solo provvede a forme di supporto strumentale e finanziario ma, nella maggior parte dei casi, nomina propri punti di contatto.

Il raccordo con le Istituzioni UE, tra altro, non costituisce solo un anello di congiunzione tra la dimensione sovranazionale e l'attività che si realizza a livello transnazionale, al fine di garantire la coerenza di quest'ultima con le linee di indirizzo europee, ma si traduce anche in un meccanismo attraverso il quale la singola rete, considerata nella propria unitarietà, diventa *accountable* nei confronti delle Istituzioni dell'Unione. La maggior parte degli atti istitutivi presi in esame, infatti, prevede tanto forme di monitoraggio quanto la necessità di soddisfare obblighi informativi.

Si tratta di una vera e propria inversione di tendenza rispetto all'orientamento assunto dagli Stati membri quando i primi laboratori per il *networking* in materia di giustizia e sicurezza hanno cominciato a muovere i loro primi passi. Come osservato, i fattori che all'epoca avevano più suscitato il favore degli Stati partecipanti al Gruppo TREVI si inquadravano nel suo carattere informale, nella mancanza di controllo democratico e, soprattutto, nella totale assenza di *accountability* nei confronti delle Istituzioni della

Comunità. I singoli componenti del Gruppo, infatti, ritenevano di dover rispondere del proprio operato in qualità di singoli solo ai rispettivi governi.

Diversamente, all'interno degli atti che istituiscono ciascuna rete sono presenti specifiche disposizioni che stabiliscono mezzi e modalità di "rendicontazione" dell'attività svolta. Ad esempio, l'art. 13 della *Decisione 2008/976/GAI* relativa alla RGE disciplina precisi obblighi di informazione non solo verso il Consiglio ma anche nei confronti della Commissione e del Parlamento in merito alla sua attività. Allo stesso modo, l'art. 3 della *Decisione 2002/494/GAI*, relativo alla Rete sul Genocidio precisa il dovere di informazione al Parlamento europeo sull'efficacia e il funzionamento della Rete, così come la *Decisione 2007/845/GAI* che istituisce la rete di uffici per il recupero di proventi di reato fissa obblighi di relazione in capo alla Commissione. Tra gli esempi considerati, come si è visto, l'unica eccezione è rappresentata dalla Rete in materia di Corruzione, il cui atto istitutivo tradisce un evidente *deficit* in termini di trasparenza e *accountability*.

La dimensione "verticale" delle reti, inoltre, non si limita al rapporto con le Istituzioni dell'Unione, ma prevede un'intensa interlocuzione con le agenzie UE. Una tale relazione è quasi sempre prevista non solo sulla base di prassi sviluppate spontaneamente, ma anche attraverso specifiche disposizioni normative. Naturalmente, su tutti rileva la relazione instaurata con Eurojust, L'Agenzia, infatti, da una parte ospita il Segretariato della *Rete Giudiziaria Europea* e della *Rete sul Genocidio* e dall'altra, si pone come attore centrale di un meccanismo di cooperazione ad ampio raggio che coinvolge tutte le reti in esame. Il *Sistema di coordinamento nazionale Eurojust*,⁹¹⁷ istituito con la Decisione di riforma del 2009, è orientato a creare un coordinamento a livello nazionale tra i punti di contatto della RGE, della Rete in materia di Genocidio, della Rete in materia di corruzione e della Piattaforma AROs, nonché a stabilire un meccanismo di raccordo tra tali soggetti ed *Eurojust*.

Per ciò che riguarda la dimensione "relazionale" esterna delle reti, alla luce delle ricerche effettuate è stato possibile osservare come la prassi degli incontri periodici sia di fatto funzionale all'instaurazione di un dialogo costruttivo con soggetti terzi, la cui disciplina non rientra nell'ordinamento giuridico dell'Unione. È il caso ad esempio della *Rete sul Genocidio*, che mantiene rapporti privilegiati con la Corte Penale Internazionale, o della Piattaforma AROs e della Rete in materia di corruzione, le quali hanno strutturato stette relazioni (in alcuni casi di dipendenza funzionale) rispettivamente con il CARIN network e con EPAC.

⁹¹⁷ Decisione 2009/426/GAI, art. 12.

Sul punto, naturalmente, spicca ancora una volta la Rete Giudiziaria Europea che novera tra i propri partner esterni una moltitudine di soggetti tra i quali è possibile menzionare, il *Southeast European Prosecutors Advisory Group – SEEPAG*,⁹¹⁸ la *Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa*,⁹¹⁹ il *Commonwealth Network of Contact Persons – CNCP*⁹²⁰ o la *Réseau Marocain de Coopération Judiciaire Internationale (RMCJI)*.

La RGE, del resto, ha svolto un ruolo pionieristico nel campo dell'attività di *networking* tra autorità preposte all'applicazione della legge e ha saputo esportare i propri principi ispiratori e i propri meccanismi di funzionamento anche al di fuori dei confini europei. A riprova di ciò, si consideri la collaborazione con la *Red Iberoamericana de Cooperación Judicial – IberRED*, con la quale è stato sottoscritto anche un accordo formale di cooperazione e, soprattutto, il ruolo centrale assunto dalla RGE nel quadro delle istituende “piattaforme regionali di reti”, progettate sotto l'egida dello *United Nation Office for Drugs and Crime – UNODC*.

V. La rete nello Spazio LSG: un modello sostenibile

All'interno di un panorama vasto e apparentemente frammentario, popolato da un numero considerevole di organismi attivi nei più svariati settori di intervento, è stato operato un primo tentativo di definizione di un modello cooperativo reticolare europeo, che risponde a una finalità comune e trova i propri tratti distintivi in una struttura organizzativa flessibile, per certi versi atipica, e su schemi di funzionamento condivisi.

L'Unione ha mostrato di fare un crescente uso di questo modello, che ben si concilia con le caratteristiche proprie dello Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia e le dinamiche che ne reggono il faticoso funzionamento. All'interno di questo quadro, la rete sembra essere stata accolta con favore, in qualità di modalità cooperativa che può inserirsi nel difficile esercizio di bilanciamento tra l'esigenza di una regia europea e la salvaguardia di un'identità plurale. Questa, infatti, appare idonea a supportare una più uniforme e corretta applicazione del diritto dell'Unione, pur sottraendosi a scelte centralizzatrici.

⁹¹⁸ Il Southeast European Prosecutors Advisory Group – SEEPAG nasce nel 2003 come meccanismo di cooperazione giudiziaria tra gli Stati del sud-est Europa. Per maggiori informazioni si veda il sito ufficiale alla pagina <http://www.seepag.info/index.php>.

⁹¹⁹ Vedi il sito ufficiale alla pagina <http://www.rjcplp.org/sections/sobre>.

⁹²⁰ Vedi il sito ufficiale alla pagina <http://www.thecommonwealth.org/subhomepage/165671/>

La rete agisce sul terreno della mediazione tra ordinamento sopranazionale e sistemi giuridici e giudiziari nazionali attraverso un assetto policentrico e strumenti di natura *soft*, che incoraggiano, di fatto, comportamenti omogenei da parte dei soggetti chiamati a dare attuazione alle politiche di settore a livello nazionale. All'interno della rete, del resto, non viene agevolato solo l'efficiente scambio di informazioni operative e tecniche, ma viene creato un comune terreno di confronto all'interno del quale è possibile condividere esperienze e individuare soluzioni concertate ai problemi derivanti dall'applicazione di talune norme e principi giuridici.

La prevenzione e la lotta delle più gravi forme di criminalità rappresentano un elemento chiave all'interno dell'agenda europea, soprattutto all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha anteposto il rafforzamento dello Spazio LSG alle esigenze del mercato interno.⁹²¹ In linea con tale inversione di rotta, tutti gli strumenti di programmazione strategica in materia di giustizia e sicurezza hanno attribuito un'inedita centralità a forme sempre più intense di cooperazione in materia penale, incoraggiando l'adozione di misure giuridiche e d'ordine pratico capaci di superare gli ostacoli che tradizionalmente intralciano la cooperazione internazionale. In tale contesto, l'emergere e il consolidarsi dell'approccio *network-based* nella lotta alla criminalità transnazionale si iscrive nel tentativo di rafforzare le capacità operative delle autorità preposte all'applicazione della legge, estendendone virtualmente la portata anche al di fuori della propria giurisdizione.

A partire da tali premesse, nell'ambito della trattazione è stato tentato, innanzi tutto, di mostrare come lo sviluppo della cooperazione in rete nei settori della giustizia e della sicurezza abbia anticipato la nascita stessa del Terzo Pilastro e come un tale processo abbia avuto origine da una logica essenzialmente responsiva. La creazione dei primi laboratori per il *networking*, infatti, risiede nel bisogno di fronteggiare minacce alle quali non era possibile dare riscontro attraverso mezzi e metodi puramente interni. Ciò nondimeno, alla luce delle indagini realizzate è stato possibile isolare talune variabili che hanno, di fatto, favorito il consolidamento di un modello di cooperazione che ha progressivamente assunto caratteristiche sue proprie. Tali variabili sono state individuate in quei fattori giuridici strutturalizzanti, che hanno contraddistinto l'evoluzione del settore giustizia e affari interni da Tampere sino ad oggi.

Di seguito, la disamina delle singole reti e del loro operato ha permesso di individuare quello che può essere considerato il principale punto di forza del modello UE di cooperazione in rete. Quest'ultimo risiede nell'azione combinata di due fattori in gioco; da una parte, le dinamiche socializzanti che si sviluppano all'interno della rete e, dall'altra,

⁹²¹ TFUE, art. 3 (2) e (3).

l'esistenza di un *level playing field* tra gli attori del sistema, che include anche strumenti di controllo rispetto alla gestione delle attività. Il connubio tra i due elementi, infatti, ha dato prova di poter esercitare un ruolo strumentale rispetto al rafforzamento del rapporto di fiducia reciproca sul quale poggia il sistema di cooperazione sovranazionale nel suo insieme.

Alla luce di quanto osservato, dunque, la diffusione di un tale modello cooperativo nel quadro dello Spazio LSG, risiede nel carattere sostenibile della rete come strumento operativo.⁹²² Quest'ultima, infatti, concepita in senso lato come modalità di supporto all'esercizio di talune competenze dell'Unione, rappresenta una scelta pragmatica, che in assenza di un sufficiente livello di armonizzazione può conciliare una più efficiente attività cooperativa con il mantenimento delle prerogative sovrane degli Stati membri. La stessa architettura delle reti, del resto, sintetizza una tale soluzione di compromesso. Il sistema proposto, infatti, se da una parte consente forme di dialogo dirette tra le autorità nazionali per la gestione di problematiche comuni, dall'altra, introduce una sorta di coordinamento "leggero" tra queste e le istituzioni dell'Unione, scongiurando tuttavia il "rischio" di una direzione dall'alto.

Dinanzi un tale quadro alcuni osservatori potrebbero percepire uno scollamento forse troppo forte tra il ruolo che l'Unione esercita rispetto al funzionamento di tali reti, da una parte, e viceversa l'azione esercitata dalle reti rispetto al processo di integrazione, dall'altra. Le dinamiche analizzate, in effetti, potrebbero portare a ipotizzare una sorta di separazione alla nascita tra i due livelli e un atteggiamento di indifferenza da parte delle Istituzioni UE una volta terminata la fase di *take-off*.

A tali osservazioni, certamente non prive di fondamento, è necessario tuttavia rispondere alla luce della natura compromissoria che connota la natura delle reti e del ruolo che queste sono chiamate a ricoprire nel quadro dello Spazio LSG. La rete di cooperazione, nella sua versione europea, è per definizione una soluzione di confine tra esigenze di salvaguardia dell'integrità sovrana degli Stati e necessità di ampliamento degli orizzonti partecipativi degli stessi. In assenza di un tale compromesso e, soprattutto, con una presenza più "importante" delle Istituzioni dell'Unione, il buon funzionamento dello Spazio LSG verrebbe pregiudicato e la stessa disciplina che ne regola il funzionamento faticherebbe a trovare effettiva attuazione.

In tale chiave, sebbene non siano da sottostimare gli obblighi di rendicontazione verso Istituzioni UE (e specialmente il ruolo attivo che la Commissione gioca in seno a tali

⁹²² TONIATTI R., MAGRASSI M., (eds.) *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università di Trento XCV, 2011, p. 10.

organismi), l'apparente uscita di scena dell'Unione rispetto alla fase routinaria delle reti appare non solo funzionale, ma addirittura necessaria. Un'opzione alternativa, del resto, potrebbe essere individuata nell'agenzia. Opzione certamente percorribile e, di fatto, percorsa, ma che, ad oggi, non dispone in tutta evidenza del supporto politico sufficiente a realizzare gli obiettivi previsti. La tendenza alla verticalizzazione, che strutture di questo tipo rappresentano, è un processo che scoraggia gli Stati, i cui timori sono visibili nella prassi di tali organizzazioni. Come si è visto, ancorché con alcune eccezioni, i metodi di funzionamento di tali soggetti mostrano di essere ancora saldamente ancorati a un sistema di cooperazione orizzontale, che spesso fuoriesce dagli schemi operativi ufficiali (soprattutto nel caso di Europol).

BIBLIOGRAFIA

ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010.

ADAM R., *La cooperazione in materia di giustizia ed affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il Trattato di Amsterdam*, 1998

ADINOLFI A., DANIELE L., NASCIMBENE B., AMADEO S., (a cura di) *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza – Commentario al regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002*, 2007

ALCARO R. (a cura di), *La lotta al terrorismo dopo l'11 settembre. Principali iniziative degli USA e dell'UE Prospettive per la cooperazione transatlantica*, Servizio Affari Internazionali del Senato - XIV legislatura Documentazione per le Delegazioni presso Assemblee internazionali, 2005

ALCARO R., *La minaccia delle armi di distruzione di massa*, in RONZITTI N. (a cura di), *La lotta contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa e la Proliferation Security Initiative*, 2006

ALMER J., ROTKIRCH M., *European Governance – An Overview of the Commission's Agenda for Reform*, 2004

ALOISI U., FINI N., voce "estradizione", in *Novissimo digesto italiano*, vol VI, 1968

ALOUPI N., *La décision d'enquête européenne : un mandat européen pour la recherche des preuves*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2013, n. 3

ANDERSON M., *The agenda of police cooperation*, in ANDERSON M., DEN BOER M., *Policing across National boundaries*, 1994

AMALFITANO C., *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1 – 2009/anno IV

AMALFITANO C., *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della consulta*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011

AMATO G., PACIOTTI E., (a cura di) *Per uno Spazio Europeo di Libertà Sicurezza e Giustizia*, ASTRID, 2004

AMATO G., PACIOTTI E., (a cura di) *Verso l'Europa dei diritti : lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005.

AMMANNATI L., *Governance e regolazione attraverso reti*, in AMMANNATI L., BILANCIA P. (acd), *Governance dell'economia e integrazione europea. Governance multilivello regolazione reti*, 2008.

AMMANNATI L. (ed.), *Networks. In search of a model of European regulation*, 2012.

ANDOLINA, RAITI, FUMAGALLI, BERTOLI, *La cooperazione giudiziaria civile nell'Unione Europea*, in I quaderni europei, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper 2009/n. 8 Gennaio 2009.

APAP–CHELTENHAM J., (ed.) *Justice and home affairs in the EU : liberty and security issues after enlargement*, 2004.

APRILE, SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Ipsoa, 2010;

ARMSTRONG K. A., *The character of EU Law and Governance: from community method to new modes of Governance*, in *Current Legal Problems*, 2011, (64)1, pp. 179-214

ASP P., *Mutual recognition and the development of criminal law cooperation within the EU*, in HUSABØ E.J., STRANDBAKKEN A. (a cura di), *Harmonisation of criminal law in Europe*, 2005

AUBY J. B., *Is legal globalization regulated? Memling and the business of baking camels*, in *Utrecht Law Review*, Volume 4, Issue 3 (December) 2008

BACH D., NEWMAN A.L., *Transgovernmental networks and domestic policy convergence: evidence from insider trading regulation*, in *International Organization*, 2010, 64(3): 505–28

BAKIS H., *Les reseaux et leur enjeux sociaux* , Paris, PUF, 1993

BALBONI M., *Rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea: verso un superamento della c.d. teoria dei contro-limiti*, in ROSSI L. S., BARONCINI E. (a cura di), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli. Studi in onore di Paolo Mengozzi*, 2010

BALLARD L. A., *Comment. The recognition and enforcement of international Criminal Court Judgements in U.S. Courts*, 29 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 143, 205 (1997)

BARBE E., *Le point sur dix années d'existence des magistrats de liaison*, L'observateur de Bruxelles, n° 54, décembre 2003.

BARBE, E., *L'espace judiciaire européen, La documentation française*, collection réflexe Europe, 2007.

BASSANINI F., TIBERI G., (a cura di) *Le nuove istituzioni europee : commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010.

BASSIOUNI M. C., WISE E.M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, 1995

BAUDENBACHER C., *Judicial Globalization: New Development or Old Wine in New Bottles?*, in *Texas International Law Journal*, 2003, vol. 38

BENOIT-ROHMER, F., KLEBES, H., *Le droit du Conseil de l'Europe: vers un espace juridique européen*, Strasbourg: Council of Europe, 2005.

BENYON J., TURNBULL L., WILLIS A., WOODWARD R., BECK A., *Police co-operation in Europe: an investigation*, 1993.

BENVENISTI E., DOWNS G. W., *The democratizing effects of transjudicial coordination*, in *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2 (May) 2012

BERGEL J.L., CHEROT J.Y., CIMAMONTI S., MERCADIER M.F., *L'émergence d'une Culture Judiciaire Européenne. Avancées et difficultés d'une culture judiciaire européenne dans l'espace judiciaire européen*, Laboratoire De Theorie Du Droit, Ea 892 - Centre De Recherche En Matiere Penale, Ea 32-41

BERGER, *La politique européenne d'asile et d'immigration – enjeux et perspectives*, 2001

BERTRAND C., *Mondialisation, Etat de droit et construction européenne*, in MOCKLE, *Mondialisation et Etat de droit*, 2003

BIANCO F., *Il principio di mutuo riconoscimento in materia penale: contenuti, dinamiche, vincoli garantistici nella prospettiva di un diritto penale europeo*, Tesi di dottorato in politiche penali europee, a.a. 2011/2012 (sotto la supervisione della Prof.ssa Rosaria Sicurella e della Prof.ssa Sylvie Cimamonti) - Università Degli Studi Di Catania Aix-Marseille Université

BIAVATI, P., CARPI, F., *Diritto processuale comunitario*, Milano, 2000.

BIFULCO D., *Reti giudiziarie europee, cooperazione penale e terrorismo: i fenomeni e le narrazioni*, in TONIATTI R., MAGRASSI M., *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, 2011

BIGO, D., *Polices en réseaux. L'expérience européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 1996

BLANC, *Shengen le chemin de la libre circulation en Europe*, in *Revue de Marché commune*, 1991

BOCCARDI, *Europe and refugees – Towards an EU Asylum policy*, 2002

BONOMI, *Il diritto Internazionale Privato dell'Unione Europea: considerazioni generali*, in BONOMI (a cura di) *Diritto Internazionale Privato e Cooperazione giudiziaria in materia civile*, (volume XIV del Trattato di Diritto Privato dell'Unione Europea, diretto da Gianmaria Ajani e Gian Antonio Benacchio).

BORRACCETTI M., *La collaboration entre Europol et Interpol*, in FLAESCHMOUGIN C., ROSSI L. S., (a cura di) *La Dimension Exterieur de L'espace de Liberte, de Securite et de Justice apres le Traite de Lisbonne*, 2013, [329-348], p. 339-340

BÖRZEL T., *What's so special in policy network? An exploration of the concept and its usefulness in studying European governance*, in *European Integration On line Papers* n. 16, 1 – 1997

BÖRZEL T., *Organizing Babylon: on the different conception of policy networks*, in *Public Administration*, 76, 1998

BOUSSAGUET L., DEHOUSSE R., JAQUOT S., *Change and continuity in European governance*, in *Les Chaiers européens de Sciences Po*, n. 6/2010

BLOCK L., *Bilateral police liaison officers: Practices and European policies*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2010, vol. n. 6, issue 2, [pp. 194-210]

BLOCK L., *Cross-border liaison and intelligence: practicalities and issues*, in GRIEVE J., HARFIELD C., MACVEAN A., Sir PHILLIPS D. (eds.) *The Handbook of Intelligent Policing*, Oxford University Press, 2008

BUSUIOC M., CURTIN D., *La strategia di sicurezza interna dell'UE, il ciclo programmatico dell'UE e il ruolo delle agenzie (AFSJ). Promesse, pericoli e prerequisiti*,

Studio realizzato per la Direzione Generale delle Politiche Interne Unità Tematica C: Diritti dei Cittadini e Affari Costituzionali, 2011

BUZZELLI S., *Processo penale europeo*, in Enciclopedia del diritto. Annali, II.1, 2008

CAFFIO F., *Glossario di Diritto del Mare*, 2007, III edizione

CAMPOMORI, TOTH, *L'amministrazione a rete: retorica o realtà?*, in Stato e Mercato, 2007, vol 1.

CANEPA, A., *La rete quale "forma-organizzazione" del settore della giustizia europea*, in BILANCIA, P.- AMMANNATI L. (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea. Governance multilivello regolazione reti*, 2008.

CANEPA, A., *La progressiva "retificazione" dell'Unione europea : il caso del settore giustizia*, Diritto pubblico comparato ed europeo III (2006), p. 1033-1061.

CANIVET, G., *La construction de l'espace judiciaire européen*, conférence à l'Ecole nationale des greffes du 3 octobre 2006, disponible sur le site de la Cour de cassation.

CANIVET, G., *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations*, LPA 5 octobre 2004, p. 45.

CANIVET G., *The Practice of Comparative Law by the Supreme Courts: Brief Reflections on the Dialogue between the Judges in French and European Experience*, in Tulane Law Review, issue 80, 2006

CARRERA S., GEYER F., *The Reform Treaty & Justice and Home Affairs Implications for the common Area of Freedom, Security & Justice*, CEPS Policy brief, No. 141, Bruxelles, 2007.

CASSESE S., *La crisi dello Stato*, 2002

CASSESE S., *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *Id.*, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003,

CASSESE S., *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo Spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in Rivista trimestrale di Diritto Pubblico, 2007, n. 3

CASTELLS, M., *La nascita della società in rete*, Università Bocconi Editore, Milano, 2002

CATES, A., *Swap financing*, in *Int'l Lawyer*, 1986

CENTORRINO M., LISCIANDRA M., PARISI N., RINOLDI D., *La corruzione fra teoria economica, normativa internazionale, modelli d'organizzazione d'impresa*, Centro di documentazione europea - Università di Catania - Online Working Paper 2010/n. 18, Aprile 2010.

CHIAVALLOTTI, C., *La disciplina delle rogatorie internazionali, anche alla luce delle innovazioni legislative della l.n.367/2001 le problematiche inerenti la circolazione probatoria e l'utilizzazione processuale delle prove assunte all'estero*, Consiglio Superiore della Magistratura, Incontri di Formazione, 7 luglio 2008

CHIAVARIO, M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 974.

CHITI E., *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, Vol. 19, No. 1, January 2013

CIAMPI A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, 2003

CIAMPI S., *Principio di disponibilità e protezione dei dati personali nel 'terzo pilastro' dell'Unione europea*, in *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione europea*, EUT - Edizioni Università di Trieste, 2009

CLAES M., DE VISSER M., *Are you networked yet ? On dialogues in European Judicial Networks*, in *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2, May 2012.

CLAES M., DE VISSER M., *Courts United? On European Judicial Networks*, in DE WITTE B., VAUCHEZ A. (eds.), *The European Legal Field*, forthcoming.

COLAMUSSI M., *La disciplina di attuazione in materia di sequestro e confisca in territorio U.E. Tra silenzi normativi e "interpretazione conforme"*, in FILIPPI L., GUALITEIRI P., MOSCARINI P., SCALFATI A., (a cura di) *La circolazione investigativa nello spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*, Collana Problemi attuali della giustizia penale. Studi raccolti da Angelo Giarda - Giorgio Spangher - Paolo Tonini, Padova

CONDINANZI, M., MASTROIANNI, R., *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, 2009.

COOSEMANS, T., *Le renforcement de la sécurité intérieure de l'union européenne*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2002/28 no 1773.

CRAIG P., *EU Administrative law*, 2006

CRAIG P., *Shared Administration, Disbursement of Community Funds and the Regulatory State*, in HOFMANN H. E TURK A. (eds), *Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an Integrated Administration*, 2009

CRAIG P., DE BURCA G., *The Evolution of EU Law*, 2011

DALLARA C., AMATO R., *Building Blocks for Legal and Judicial Training: Proposals to Identify and Assess New Training Needs*, in PIANA D., LANGBROEK P., BERKMANAS T., HAMMERSLEV O., PACURARI O. (Eds), *Legal Education and Judicial Training in Europe. The Menu for Justice Project Report*, 2013

D'ALBERTI M., *La rete europea della concorrenza e la costruzione del diritto antitrust*, in *Antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario*, VI Convegno 13-14 maggio 2004, Treviso 2005

DANIELE L., *Diritto dell'Unione Europea. sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale e competenze*, 2010

DE AMICIS G., *Cooperazione Giudiziaria e corruzione internazionale, Verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, in *Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo*, 2007

DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust: una pronuncia discutibile*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 maggio 2011

DE AMICIS G., VILLONI O., *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, 2008

DEEN RACSMÁNY Z., BLEKXTOON R., *The decline of the nationality exception in European extradition? The impact of the Regulation of (non) surrender of nationals and dual criminality under the European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005

DEHON P., *State, Law and Politics in a Paradigmatic Transition. Elements for a Trans-Modern Social and Legal Theory*, paper presented at the Conference “Innovations and Reproductions in Cultures and Societies” (IRICS) Vienna, 9 - 11 December 2005

DEHOUSSE, R., *Regulation by Network in the European Community: the Role of European Agencies*, in *J. of Eur. Public Policy*, vol. 4 (2), 1997

DEHOUSSE R., *Misfits: EU Law and the transformation of European governance*, Jean Monnet Working Paper 2/02, 2002

DEHOUSSE F., GARCIA MARTINEZ J., *La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne. Les lents progrès d'un nouveau projet européen*, in *Studia Diplomatica*, 2002, vol. 4

DE BAYNAST, O., intervention au colloque L'émergence d'une culture judiciaire européenne commune?, Aix-en-Provence 16 et 17 janvier 2009, à paraître aux Cahiers de méthodologie juridique 2009, janvier 2010.

DE BRUINE R. F., CLARIOTTI G., *Report of Working Group “Networking people for a good governance in Europe (Group 4b), White Paper on Governance – Work area n. 4 “Coherence and Cooperation in a networked Europe*

DE BURCA G., SCOTT J., (eds) *Law and new governance in EU and US*, 2006

DEKEYSER K., JASPER M., *A new era of ECN Cooperation – Achievements and Challenges with Special Focus on Work in the Leniency Field*, in *World Competition – Law and Economics Review*, 2007

DE KERCHOVE, *L'Europe pénale: bilan et perspectives*, contributo al volume del Congresso FIDE 2004, p. 335

DELLA PORTA D., MÉNY Y (Eds.) *Democracy and corruption in Europe*, 1997, [1-6] p. 4.

DELMAS MARTY M., *Lo spazio giudiziario e giuridico europeo. Verso un pluralismo ordinato*, in *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati a garanzia dei cittadini*, Atti del XXVII Congresso dell'ANM, Venezia, 5-8 Febbraio 2004

DE MOOR A., VERMEULEN G., *The Europol Council Decision: transforming Europol into an agency of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 47: 1089-1121, 2010

DEN BOER M., (a cura di) *Schengen, judicial cooperation and policy coordination*, Maastricht, 1997

DE SCHUTTER O., LEBESSIS N., PATERSON J., (eds) *Governance in the European Union*, 2001

DE SOUSA SANTOS B. (scientific coordinator). GOMES C. (research coordinator), *The european arrest warrant in law and in practice: a comparative study for the consolidation of the european law-enforcement area*, report of the research project funded by European Commission, october 2010. <http://opj.ces.uc.pt/>

DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti*, 2010

DE VISSER M., *Network-based governance in EC Law. The example of EC Competition Law and EC communication Law*, Modern Studies on European Law, 2009

DE WITTE B., *European Treaty Revision: a case of multilevel constitutionalism*, in PERNICE J., ZEMANEK (a cura di), 2005

DE WITTE B. (a cura di), *Ten reflections on the constitutional Treaty of the Europe*, European University Institute, 2003

DI DONNA L., *Obblighi informativi precontrattuali*, 2008

DOUGLAS-SCOTT S., *A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis*, in *Common Market Law Review*, 43: 629–665, 2006

DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, 2005

DRAETTA U., PARISI N., RINOLDI D. (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007

EBERLEIN B., GRANDE E., *Beyond delegation: transnational regulatory regimes and the EU regulatory state*, in *Journal of European Public Policy*, 2005, 12(1): 89–112

ELSEN C., *Les mécanismes institutionnels: Trevi, Schengen, Dublin, Maastricht*, in PAULY A., (a cura di) *Schengen en panne*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994

ESTIEVENART G., *The European Community and the global drug phenomenon*, in ESTIEVENART G. (Eds), *Policies and strategies to combat drugs in Europe. The Treaty of European Union: framework for a new European strategy to combat drugs?*, 1995

EVERSEN, TARASSOV, GIULLAME, AGIULAR MAWDSLEY, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montreal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, rec. CIJ 1992

EVERSON M., *Independent Agencies: hierarchy beaters*, in EJL, 1995

FEROLA L., *Spazio giudiziario europeo e lotta alla corruzione*, Liuc Papers n. 73, Serie Impresa e Istituzioni, 14 aprile 2000, p. 4.

FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società internazionale*, 2000

FERRARESE M. R., *Il diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi del mondo globale*, 2006

FERRARESE M., R., *La Governance tra politica e diritto*, 2010

FICHERA, *The European Arrest Warrant and the sovereign state: a marriage of convenience?*, in European Law Journal, 15, 2009

FICHERA M., *Case C-66/08, Proceedings concerning Szymon Kozłowski*, in Common Market Law Review, 2009, p.241-254

FICHERA M., *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice*, 2011, pp. 48-50.

FIJNAUT C. (Ed) *The internationalization of Police cooperation in Western Europe*, Kluwer, 1993

FLETCHER M., LÖÖF R., GILMORE B., *EU Criminal Law and Justice*, 2008

FLORE, *Une justice pénale européenne après Amsterdam*, in Journal des Tribunaux, n. 60, giugno 1999

FLORE, *La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'omega d'une justice pénale européenne?*, in DE KERCHOVE – WEYEMNBERG, *La Confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, 2006

FLORE D., *D'un réseau judiciaire européen à une juridiction pénale européenne : Eurojust et l'émergence d'un système de justice pénale*, in DE KERCHOVE, G., WEYEMBERG, A., (Ed), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002

FLORIDIA G. G., ORRÙ R. (cur.), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, Torino, 2007

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, 2005

GAMMELGARD P., *International police cooperation from a Norwegian perspective*, in KOENIG D. J., DAS D. K. (Eds), *International Police Cooperation: A World Perspective*, 2001, Lexington Books, pp. 229-244.

GELTER M., SIEMS M. M., *Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe*, 2010, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1719183

GERARDIN D., PETIT N., *The development of the agencies in the EU*, Jean Monnet Working Paper 1/04

GIALUZ M., *La tutela della privacy nell'ambito del trattamento domestico dei dati genetici e della cooperazione informativa*, in AA.VV., *Banca dati del DNA e accertamento penale* (a cura di MARAFIOTI L., LUPARIA L.), 2010

GLYNB P., KOBRIN S. J., NAIM M., *The Globalisation of corruption*, in ELLIOTT K. A. (ed.), *Corruption and the global economy*, Institute for International Economics, 1997, [7-27].

GROSSMAN-VERMAAS R., *Proliferazione e sviluppo: rendere manifesto il legame*, in Nato Review, 2007, issue 3

GUEYDAN C., *Cooperation between Member States of European Community*, in HIGGINS R., FLORY M., *Terrorism and International Law*, 1997, p. 105

GUILD, E., CARRERA, S., *Towards the Next Phase of the EU's Area of Freedom, Security and Justice: The European Commission's Proposals for the Stockholm Programme*, CEPS Policy brief No. 196/20, Bruxelles, 2009.

GUILD E., CARRERA S., *Towards an Internal (in)security Strategy fo the EU?*, CESP Paper Liberty and Security in Europe, January 2011

JACOBS F. G., *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice*, in *Texas International Law Journal*, vol. 38, 2003

JAQUÈ, J.P., *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, 2009.

JEAN, J.P., intervention au colloque L'émergence d'une culture judiciaire européenne commune?, Aix-en-Provence 16 et 17 janvier 2009, *Cahiers de méthodologie juridique* 2009, à paraître janvier 2010.

JOERGES C. NEYER J., *From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalization of Comitology*, in *European Law Journal*, 1997 - 3

JOUTSEN, *International cooperation against transnational organized crime: the practical experience of the European Union*, 119th International Training Course UNAFEI, 2001, pp.394-416

KAUFER E., *The regulation of new product development in the drug industry*, in MAJONE G., (ed) *Deregulation or regulation? Regulatory reform in Europe and United States*, 1990

KAUFF-GAZIN F., *Mandat d'arrêt européen et renvoi préjudiciel*, Europe, 2008, Octobre Comm. n. 308 p.17-18

KAUNERT C., *Without the power of purse or sword: The European Arrest Warrant and the role of the commission*, in *European Integration*, 2007, 29:4, (387-404)

KOHLER-KOCH B., *Linking EU and National governance*, 2003

KOHLER-KOCH B., RITTEMBERG B., *The governance in turn in EU Studies*, in *Journal of Common Market Studies*, 2006, vol. 44/1

KLOSEK J., *The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof*, in *American University International Law Review*, Volume 14, Issue 3, 1999

HAAS, P.M., *Epistemic Communities and International Policy Coordination*, in *International Organization*, Vol. 46. No. 1. Winter. MIT Press, 1992.

HAGUENAU-MOIZARD C., *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice*, in corso di pubblicazione nell'ambito della collettanea dedicata al prof. Vlad Constantinesco.

HEMPEL L., CARIUS M., ILTEN C., *Exchange of information and data between law enforcement authorities within the European Union*, www.statewatch.org/news/2009/apr/Study_Exchange%20of%20information%20and%20data%20between%20law%20enforcement%20authorities%20within%20the%20EU_EN.pdf

p. 13

HEYMANN P. B., *Democracy and corruption*, in Fordham International Law Journal, 1997, vol. 20, pp. 323-346

HEYWOOD P., *Political corruption: problems and perspectives*, in Political Studies, XLV, 1997, [pp. 417-435].

HILLEBRAND C., *Guarding EU-wide Counter-terrorism Policing: The Struggle for Sound Parliamentary Scrutiny of Europol*, in Journal of Contemporary European Research, 2011, Vol. 7, Issue 4

HIRSH G., *Le reti dei Presidenti delle Corti Supreme dell'Unione Europea*, Rivista di Diritto Privato Europeo, I-2009.

HIX S., *The study of European Union II: the "new governance" agenda and its rival*, 1998, in Journal of European Public Policy, 1998, vol. 5

HIX S., *The Political System of European Union*, 2005 (2nd edition)

HOLMES J.T., *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in CASSESE A., GAETA P., JONES J., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, 2002

IDRISSI-QAITONI J., *La coopération judiciaire euro-marocaine : Le magistrat de liaison*, in Dossier de recherche IX | 2013: Le Maghreb avec ou sans l'Europe? Les autres relations du Maghreb, pp. [251-261], L'Année du Maghreb – CNRS Editions

IMIG D., TARROW S. (dir.), *Contentious Europeans. Protest and politics in an emerging polity*, 2001.

INGLIS, K., OTT, A., *The Constitution for Europe and enlarging Europe: Unity in diversity?*, Europa Law Publishing, 2005

IRTI, N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002

ITZCOVIH G., *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, 2006

LADEUR, K. H., *Toward a Legal Theory of supranationality. The Viability of the Network concept*, in *European Law Journal*, vol. 3 1997

LAVENEX S., *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, in *Journal of European Public Policy*, 14:5 August 2007

LA SPINA A., MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, 2000

LECCISI G., *Linee Guida del sistema della cooperazione giudiziaria in materia civile: forme e modelli di collaborazione nell'ambito dell'Unione Europea*, in AMBROSI, SCARANO (a cura di) *Diritto Civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, Giuffr  Editore, Milano, 2005

LIBRANDO V., *La cooperazione giudiziaria nell'ambito della Comunit  economica europea: sette anni di attivit  (1984-1990)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1990

CENTORRINO M., LISCIANDRA M., *La teoria economica della corruzione*, in CENTORRINO M., LISCIANDRA M., PARISI N., RINOLDI D., *La corruzione fra teoria economica, normativa internazionale, modelli d'organizzazione d'impresa*, Centro di documentazione europea - Universit  di Catania - Online Working Paper 2010/n. 18, Aprile 2010

LONGO F., *L'Area di libert , sicurezza e giustizia nella prospettiva politologica*, in RAFACI T., *L'Area di libert , sicurezza e giustizia alla ricerca di un equilibrio tra priorit  repressive ed esigenze di garanzia*, 2008

LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003

MAGGETTI M. e GILARDI F., *The policy-making structure of European regulatory networks and the domestic adoption of standards*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, 18:6, 830-847

MAGRASSI M., *Reconsidering the principle of separation of power: judicial networking and institutional balance in the process of European integration*, Paper

presented at the European Union Studies Association Twelfth Biennial International Conference, Boston, Massachusetts (USA), March 3-5, 2011.

MAJONE G., (ed) *Regulating Europe*, 1996

MAJONE, G., *The credibility crisis of community regulation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, 38(1): 273–302

MAJONE G., *Dilemmas of European Integration. The ambiguities and pitfalls of integration by stealth*, 2005

MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente*, 1999, p. 12 e ss

MANGENOT M., *Jeux européens et innovation institutionnelle. Les logiques de création d'Eurojust (1996-2004)*, *Cultures & Conflits*, n 62 - 2/2006

MAYNTZ, R., *La teoria della governance: sfide e prospettive*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1999, 3 ss.;

MARONGIU BUONAIUTI F., *Una controversia relativa alla Convenzione di Lugano giunge innanzi alla Corte internazionale di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010,

MARKESINIS S.B., FEDTKE J., ACKERMANN L., *Judicial recourse to foreign law: a new source of inspiration?*, 2006

MARTELLINO C., *Il ruolo di Eurojust e della Rete Giudiziaria Europea nell'applicazione del mandato d'arresto europeo*, Consiglio Superiore della Magistratura, incontro di studio sul tema: "Attuazione del mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali: ambito di applicazione e limiti delle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati nel territorio dell'Unione Europea", Roma 4-6 Aprile 2005.

MAUGERI A. M., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, II fasc.

Mc CRUDDEN C., *A common law of human rights? Transnational judicial conversation on constitutional rights*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, 20 (4)

MEDINA ARNÁIZ T., *Grounds for exclusion in public procurement: measures in the fight against corruption in European Union*, in *International Public Procurement Conference Proceedings*, 21-23 September 2006

MEGIE A., *Arrêter et juger en Europe. Genèse, luttés et enjeux de la coopération pénale. Généalogie du champ de la coopération judiciaire européenne*, Cultures & Conflits n 62 2/2006.

MÉGIE A., *L'institutionnalisation d'un pouvoir judiciaire européen incertain en quête de légitimité : l'unité de coopération Eurojust*, Politique européenne, n°23, 2007, Paris, l'Harmattan.

MEGIE A., *Généalogie du champ de la coopération judiciaire européenne*, Cultures & Conflits, n 62 - 2/2006

MEIERHENRICH J., *Judicial networks*, in SOLTAN K., LANGLOIS A., *Global democracy and its difficulties*, 2009

MEIJ A.W.H., *Circles of Coherence: on unity of Case-Law in the Context of Globalisation*, in *European Constitutional Law Review*, 6: (84–101), 2010

MENICHELLI S., *Scambio di informazioni, prevenzione e nuove forme di collaborazione con le autorità giudiziarie nelle attività di contrasto del terrorismo internazionale: il ruolo degli organismi di polizia, delle F.I.U. e degli enti privati*, Consiglio Superiore della Magistratura - Incontro di studio sul tema: "Il coordinamento delle indagini in materia di terrorismo internazionale", Roma, 24 - 26 ottobre 2005

MERCIER A., *L'extradition*, RCADI, 1930-III (33)

MERRYMAN J.,H., *On the converge (and divergence) of the Civil Law and the Common Law*, in *Stanford Journal of International Law*, 1981

METCALFE L., *The European Commission as a Network Organization*, in *Publius: The Journal of Federalism*, 1996

MYRDAL, G., *Asian drama: an inquiry into the poverty of nations*, 1968

MITSOLEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 43, Rev (2006)

MONAR J., *Newgov – New Modes of Governance. Specific factors, typology and development trends of modes of governance in the EU Justice and Home Affairs domain*, 1/D17, 2006

MONAR J., *The integration of police and Judicial Cooperation in Criminal Matters into EU external relations. Achievements and problems*, in FIJNAT C., OUWERKERK J., (ed.) *The Future of police and judicial cooperation in the European Union*, 2010

MONTAIN-DOMENAH J., *Le droit de l'espace judiciaire penal européen: un nouveau modèle juridique?*, Cultures & Conflits Numéro 62 (printemps 2006) Arrêter et juger en Europe.

MONTAIN-DOMENAH J., *L'Europe de la sécurité intérieure*, 1999

MONTAGNA A., MANONI A., *Prova del DNA, conservazione dei dati personali e censure della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei riguardi del Regno Unito*, Università degli Studi di Perugia, Dipartimento di Diritto Pubblico, disponibile all'indirizzo www.diritti-cedu.unipa.it

MOREIRO GONZÁLEZ, C. J., *Las cláusulas de seguridad nacional*, 2007

MORGAN G., *The Idea of a European Superstate. Public Justification and European Integration*, 2005

MOSTACCI, *Soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008

MÖSTL M., *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010

MYRDAL, G., *Asian drama: an inquiry into the poverty of nations*, 1968, p. 293.

NAIM M., *Five Wars of Globalisation*, *Int'l L. Rev.* 1 (2002-2003)

NIBOYET M.L., *La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial), communication*, BICC, n° 631 du 15 déc. 2005.

NORTH, D.C., *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1994

OBOOKATA T., *Key principles to combat transnational organised crime*, in *Common Market Law review*, 48: 801-828, 2011

O'KEEFFE D., *The Schengen Convention. A Suitable Model for European Integration?*, in *Yearbook of European Law*, 1991

OLSEN J. P., *EU governance: where do we go from here?*, in KOHLER-KOCH B., LARAT F., (eds) *European Multilevel governance: contrasting images in national research*, 2008

O'MEARA N., *The role of Judicial Networks: evolving judicial dialogue and Shaping EU Law?*, Paper presented at the European Union Studies Association Twelfth Biennial International Conference, Boston, Massachusetts (USA), March 3-5, 2011.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Brussels, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002

O'TOOLE L.J., MEIER K.J., *Desperately seeking Selznick: cooptation and the dark side of public management in networks*, in *Public Administration Review*, 2004, 64(6): 681-93

OTT, A., *EU Regulatory Agencies in EU External Relations: Trapped in a Legal Minefield Between European and International Law*, in *European Foreign Affairs Review*, 2008, pp. 515-540.

PACIOTTI E., *Quadro generale della costruzione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, in *Lo Spazio europeo di sicurezza e giustizia*, (Paper elaborato dal Gruppo di Astrid coordinato da Elena PACIOTTI e Giuliano AMATO)

PALERMO F., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato d'arresto europeo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2005

PARIS N., *L'Appel de Genève, une mobilisation européenne de magistrats contre la criminalité organisée*, in *Une Europe de la justice*, Arrêt sur Recherches, Mission de recherche droit et justice, n. 5, juin 2005.

PARIS N., *L'europeanisation de la justice pénale au nom de la lutte contre "la criminalité Organisée" dans les années 1990 : le rôle d'acteurs à la marge du processus décisionnel européen*, *Cultures & Conflits*, Arrêter et juger en Europe, n 62 (2/2006) pp 79-105

PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in NASCIMBENE B., PASTORE M., *Da Schengen a Maastricht. Aperture delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, 1995

PATALANO V., *Profili problematici della corruzione internazionale*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, 2003,

PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2008.

PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011.

PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law. (Non-Civil)*, in CRAIG P., DE BURCA G., *The Evolution of EU Law*, 2011

PERONI F., GIALUZ M., (a cura di) *Cooperazione informativa e giustizia penale nell'Unione Europea*, 2009

PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in A.A.V.V., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, BARGIS M., SELVAGGI E. (a cura di), 2005

PIETH M., *International efforts to combat corruption*, in *Responding to the challenges of corruption* (Acts of the International Conference in Milan, 19-20 November 1999), UNICRI, Milano, n. 63, 2000, p. 21

PLACHTA M., *European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, 2003, 11:2, (178-194)

POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, AIC Annuario 2005, Padova, 2007

POIARES MADURO M., *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in WALKER N., *Sovereignty in Transition*, 2003

POLLICINO O., *Incontri e scontri tra Ordinamenti e interazioni tra i giudici nella nuova stagione del Costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, n. 1, 2008

PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, 2008

POTOCKI A., *Judicial Network in Europe*, paper presented at the conference "Transnational judicial dialogue: strengthening network and mechanism for judicial consultation and cooperation", 1-2 december 2006, Harvard law school, Cambridge MA.

POWELL, *Neither Market nor Hierarchy: Network form of organization*, in *Research in Organizational Behaviour*, vol. 12, p. 295-336.

POULIOT V., *Forum prorogatum before the International Court of Justice: the Djibouti v. France case*, in *The Hague Justice Portal* http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Vincent_Djibouti_EN_II.pdf

PRATO F., *La normativa internazionale in materia di lotta alla corruzione, intervento realizzato in occasione dell'incontro di studio sul tema "Tecniche d'indagine e standards probatori in tema di reati la pubblica amministrazione"* presso il Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 28 febbraio - 2 marzo 2011

PREDIERI A., MORISI M., (a cura di), *L'Europa e le reti*, 2001

PUENTE EGIDO J., *L'extradition en droit international : problèmes choisis*, RCADI 1991-VI (231)

RABATEL B., *Les 'magistrats de liaison': leur rôle dans la coopération judiciaire internationale et dans le domaine du droit comparé*, décembre 2003.

RABATEL B., *Le magistrat de liaison 'adaptateur juridique'*, *L'observateur de Bruxelles*, n° 66, octobre 2006.

RAFARACI, T., (a cura di) *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia: atti del Convegno*, Catania, Villa Cerami, 9-11 giugno 2005 - Milano, 2007

RESCIGNO P., *Note sull'atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti di impresa)*, in *Contr. e Impr.*, 1990

RHODES R.W.A., *Understanding governance. Policy network, reflexivity and accountability*, Buckingham – Philadelphia, Open University press, 1997

RICHARDSON, *Proliferation Security Initiative (PSI): an assessment of its strengths and weaknesses with some proposal for shaping its future*, in *Trends in Southeast Asia Series*, 3(2006)

RIGHI S., *Il caso Lopes Da Silva Jorge: il difficile equilibrio fra mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2013

RIJKEN C., *Re-balancing security and Justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review* 47: 1455-1492, 2010

RINOLDI D., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia*, in DRAETTA U., PARISI N., *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, 2010

ROBERT D., *La justice ou le chaos*, Stock, Paris, 1996

RONZITTI N. (a cura di), *La lotta contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa e la Proliferation Security Initiative*, 2006, Ricerca CeMiSS A16/Z

ROSANVALLON P., *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, 2006

ROSAS A., *The European Court of Justice in Context: forms and patterns of judicial dialogue*, in *European Journal of Law Studies*, 2007

ROSSETTO J., *Le contrôle judiciaire dans la Convention de Schengen et dans le troisième pilier*, in DEN BOER M., *The implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening*, European Institute of Public Administration, 1997

ROSSI L. S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, 2000.

ROSSI L. S., *From EU Pillar to Area: the impact of the Lisbon Treaty on the external dimension of freedom, security and justice*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2011, [999-1014]

SABATO R., *La place des écoles de la Magistrature dans le système judiciaire et leur rôle dans la formation des magistrats. Le Réseau de Lisbonne et l'avenir de la formation professionnelle des magistrats dans une Europe élargie*, Rapport général de la 6ème réunion du réseau de Lisbonne, Bucarest, le 19 novembre 2003.

SAINT-AUBIN J., *L'extradition et le droit extraditionnel théorique appliqué*, 1913

SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in GRASSO, SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Collana del Centro di Diritto Penale Europeo di Catania, 2007.

SALAZAR L., *Le istituzioni, la normazione e le prassi per la costruzione di uno spazio giudiziario europeo*, *Incontro di studio « Formazione globale per i magistrati addetti alle nuove forme di cooperazione giudiziaria in materia penale »*, Consiglio

Superiore della Magistratura, Commissione europea – Programma "Falcone"Frascati, 25-27 novembre 1999.

SALAZAR L., *Lo spazio giuridico europeo: realtà e prospettive*, Consiglio Superiore della Magistratura, *Incontro di studio sul tema «Il diritto penale internazionale nella giurisdizione italiana»*, Frascati, 21-23 febbraio 2000.

SALAZAR L., *La cooperazione giudiziaria, investigativa e finanziaria in materia di frodi comunitarie ed altri illeciti lesivi degli interessi finanziari della Comunità europea*, Consiglio Superiore della Magistratura, *incontro di formazione sul tema “La protezione degli interessi finanziari dell’Unione Europea”*, Roma, 29 novembre 2004.

SALAZAR L., *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*, in Cassazione Penale, vol. XLIV, n. 11, novembre – 2004

SALAZAR L., *L’Unità di cooperazione giudiziaria “Eurojust” in seno al Trattato di Nizza*, in TIZZANO, A., (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, 2003

SANGER D., *The World: When Laws Don't Apply; Cracking Down on the Terror-Arms Trade*, New York Times, 15 giugno 2003

SANTULLI C., *Cooperation judiciaire internationale et respect de l’exclusivité territoriale: une responsabilité de l’État*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2013, n. 3

SASSEN S., *Fuori controllo. Mercati finanziari contro Stati nazionali: come cambia la geografia del potere*, 1998

SATZGER H., ZIMMERMANN F., *From traditional models of judicial assistance to the principle of mutual recognition: new developments of the actual paradigm of the European cooperation in penal matters*, in BASSIOUNI M. C., MILITELLO V., SATZGER H. (a cura di), *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, 2008

SAVONA, LASCO, DI NICOLA, ZOFFI, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, 1998, in *Transcrime working papers*, n. 29, Università di Trento, Relazione presentata al convegno "La questione criminale nella società globale" Napoli, 10 - 12 dicembre, 1998

SCHAAR P., *Privacy by design*, IDIS (2010) 3:267–274

SCHERRER AMANDINEET al., *La stratégie de l'Union européenne contre la criminalité organisée : entre lacunes et inquiétudes*, Cultures & Conflits, 2009/2 n° 74, p. 91-110.

SCHUTTE, *Schengen, Its Meaning for the Free Movement of Person in Europe*, in Common Market Law Review, 1991

SCOTT J., TRUBEK D., *Mind the gap: Law and new approaches to governance in the European Union*, in European Law Journal, 2002, vol. 8

SEBENIUS J.K. *Challenging Conventional Explanations of International Cooperation: Negotiation Analysis and the Case of Epistemic Communities*, International Organization. Vol. 46, No. 1. The MIT Press Winter, 1992. pp. 323-365.

SHANY Y., *Regulating jurisdictional relations between national and international courts*, 2007

SLAUGHTER A. M., *A Global community of Courts*, in Harvard International Law Journal, 2003, vol. 43

SLAUGHTER A. M., *A new world order*, 2004

SODA G., USAI A., *The dark side of dense networks: from embeddedness to indebtedness*, in GRANDORI A. (ed.), *Interfirm Networks: Organization and Industrial Competitiveness*, 1999, [276–302]

SPIEZIA F., *Lo Spazio Giudiziario Europeo dopo il Trattato di Lisbona*, Consiglio Superiore della Magistratura, Testo dell'intervento tenuto presso il Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 2011.

SPIEZIA F., *Corruzione internazionale, obblighi di incriminazione e cooperazione giudiziaria penale*, incontro tenuto presso il Consiglio Superiore della Magistratura, per l'incontro di studi sul tema: "Tecniche d'indagine e standards probatori in tema di reati contro la P.A." Roma, 28 Febbraio 2011.

SPIEZIA F., *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della nuova decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, in Rivista della Corte dei Conti, n 1, 2010.

SPIEZIA F., *Il coordinamento giudiziario nell'Unione Europea: il rafforzamento dei poteri di Eurojust*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3/2010, [656-679]

STONE-SWEET A., SANDHOLTZ W., *European integration and supranational governance*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, vol. 4

STONE-SWEET A., *Judicialization and the construction of governance*, in SHAPIRO M., STONESWEET A., *On law, politics, judicialisation*, 2002

STRAUSS A. L., *Beyond National law: the neglected role of the International law of personal jurisdiction in domestic courts*, in *Harvard International Law Journal*, 1995, 36 (2)

SUTHERLAND P., *The internal market after 1992: meeting the challenge*, SEC (92) 2044, 28 ottobre 1992

SZAREK-MASON P., *The European Union Fight against corruption. The evolving policy towards Member States and candidate Countries*, 2010

TANZI V., *Corruption around the world: causes, consequences and cures*, IMF Working Paper WP/98/63, 1998

TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, L.G.D.J., 2011

TESAURO, G., *Diritto comunitario*, Padova, 6a ed., 2010.

TINELLI C., *La Rete Europea dei Consigli di Giustizia*, Consiglio Superiore della Magistratura, Pericles Programme “A Community Strategy to Protect the Euro”, ROMA, 30 novembre – 01 dicembre 2009

TIZZANO A., *Il ruolo della Corte di Giustizia UE in una fase di crisi del modello sovranazionale*, commento pubblicato in data 10/12/2008 sulla Rivista “Affari Internazionali” realizzata dallo IAI – Istituto di Affari Internazionali.

TONIATTI R., MAGRASSI M., ZENATTI M., (a cura di) *Le nuove competenze dell'Unione in materia di giustizia*, Trento 2010

TONIATTI R., MAGRASSI M., (a cura di) *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università di Trento XCV, 2011

TRACOGNA C., *La tutela della libertà personale nel procedimento di consegna attivato dal mandato d'arresto europeo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, (pp. 988-1020)

TREIB O., BÄHR B., FALKNER G., *Modes of Governance: a note towards conceptual clarification*, in *European Governance Papers EUROGOV*, n.5-02, 2005

VAN KALMTHOUT A. M., KNAPEN M. M., MORGENSTERN C., *Pre-trial Detention in the European Union. An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, 2009

VERMEULEN, *Availability of Law enforcement information in the European Union. Between Mutual recognition and equivalent right of access*, 2005

VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G., SURANO L., *Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale? Analyse transversale*, in VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G., SURANO L. (a cura di), *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, 2009

VLASTNÍK J., *Eurojust – a cornerstone of the federal criminal justice system in EU?*, in GUILD E., GEYER F., *Security versus Justice. Police and Judicial Cooperation in European Union*, 2008

VOGEL J., *Why is the harmonisation of penal law necessary?*, in KLIP A., VAN DER WILT H. (a cura di), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, 2002

VUELTA SIMON S., *Le rôle du magistrat de liaison dans un pays membre de l'Union européenne : l'Espagne*, RPDP n 3 juillet-septembre 2008.

VUELTA SIMON S., *Les nouveaux acteurs de la coopération judiciaire pénale européenne*, LPA 19 janvier 2005 n 13

VUKAS, *Treaties, Third-Party Effect*, Max Plank Encyclopaedia of Public International Law

YATAGANAS X., *Delegation of regulatory authority in the European Union – the relevance of the American model of independent agencies*, Jean Monnet Working Paper 3/01

WAGNER W., *Building an Internal Security Community: The Democratic Peace and the Politics of Extradition in Western Europe*, in *Journal of Peace Research*, 2003, 40:6

WAHNICH S., *La méfiance, une vertu citoyenne*, LE MONDE, 19.04.2013 à 20h20 - Mis à jour le 22.04.2013 à 11h16;

WEYEMBERGH A., *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, in TULKENS F., CARTUYVELS Y. GUILLAIN C. (a cura di), *La peine dans tous ses états. Hommage a Michel van de Kerchove*, 2011

WEYEMBERGH A., *Approximation of criminal laws, the Constitutional treaty and the Hague programme*, in *Common Market Law Review*, 2005

WESSELS W., *Comitology: Fusion in Action – Politico-administrative Trends in the EU System*, in *Journal of European Public Policy*, 1998

WILLIAMS J. W., BEARE M. E., *The business of bribery: Globalization, Economic liberalization and the problem of corruption*, in *Crime Law and Social Change*, 1992, vol. 32, [115-146] p. 119

WINKLER M. M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, 2008

WOODWARD R., *Establishing Europol*, *European Journal on Criminal Policy and Research* Volume 1, Number 4, 1993, (7-33)

ZOUAOUI K., *Magistrat, chargée de mission, Point de contact pour le Réseau Judiciaire Européen en matière Civile et Commerciale*, intervention à la table ronde des magistrats de liaison et des points de contact, du colloque d'Aix-en-Provence des 16 et 17 janvier 2009, *L'émergence d'une culture judiciaire européenne commune?*, à paraître dans les Cahiers de méthodologie juridique 2009, janvier 2010.

ZOUAOUI K., *Le Réseau Judiciaire Européen en matière Civile et Commerciale*, in *L'observateur de Bruxelles*, n 70, octobre 2007, p 26.

ALLEGATO I : APPEL DE GENEVE

Conseil de l'Europe, traité de Rome, accords de Schengen, traité de Maastricht : à l'ombre de cette Europe en construction visible, officielle et respectable, se cache une autre Europe, plus discrète, moins avouable. C'est l'Europe des paradis fiscaux qui prospère sans vergogne grâce aux capitaux auxquels elle prête un refuge complaisant. C'est aussi l'Europe des places financières et des établissements bancaires, où le secret est trop souvent un alibi et un paravent. Cette Europe des comptes à numéro et des lessiveuses à billets est utilisée pour recycler l'argent de la drogue, du terrorisme, des sectes, de la corruption et des activités mafieuses.

Les circuits occultes empruntés par les organisations délinquantes, voire dans de nombreux cas criminelles, se développent en même temps qu'explorent les échanges financiers internationaux et que les entreprises multiplient leurs activités, ou transfèrent leurs sièges au-delà des frontières nationales. Certaines personnalités et certains partis politiques ont eux-mêmes, à diverses occasions, profité de ces circuits. Par ailleurs, les autorités politiques, tous pays confondus, se révèlent aujourd'hui incapables de s'attaquer, clairement et efficacement, à cette Europe de l'ombre.

À l'heure des réseaux informatiques d'Internet, du modem et du fax, l'argent d'origine frauduleuse peut circuler à grande vitesse d'un compte à l'autre, d'un paradis fiscal à l'autre, sous couvert de sociétés off shore, anonymes, contrôlées par de respectables fiduciaires généreusement appointées. Cet argent est ensuite placé ou investi hors de tout contrôle. L'impunité est aujourd'hui quasi assurée aux fraudeurs. Des années seront en effet nécessaires à la justice de chacun des pays européens pour retrouver la trace de cet argent, quand cela ne s'avèrera pas impossible dans le cadre légal actuel hérité d'une époque où les frontières avaient encore un sens pour les personnes, les biens et les capitaux.

Pour avoir une chance de lutter contre une criminalité qui profite largement des réglementations en vigueur dans les différents pays européens, il est urgent d'abolir les protectionnismes dépassés en matière policière et judiciaire. Il devient nécessaire d'instaurer un véritable espace judiciaire européen au sein duquel les magistrats pourront, sans entraves autres que celles de l'État de droit, rechercher et échanger les informations utiles aux enquêtes en cours.

Nous demandons la mise en application effective des accords de Schengen prévoyant la transmission directe de commissions rogatoires internationales et du résultat des investigations entre juges, sans interférences du pouvoir exécutif et sans recours à la voie diplomatique.

Nous souhaitons, au nom de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, la signature de conventions internationales entre pays européens :

- *garantissant la levée du secret bancaire lors de demandes d'entraide internationale en matière pénale émanant des autorités judiciaires des différents pays signataires, là où ce secret pourrait encore être invoqué;*
- *permettant à tout juge européen de s'adresser directement à tout autre juge européen;*
- *prévoyant la transmission immédiate et directe du résultat des investigations demandées par commissions rogatoires internationales, nonobstant tout recours interne au sein de l'État requis;*
- *incluant le renforcement de l'assistance mutuelle administrative en matière fiscale. À ce propos, dans les pays qui ne le connaissent pas, nous proposons La création d'une nouvelle incrimination d' « escroquerie fiscale » pour les cas où la fraude porte sur un montant significatif et a été commise par l'emploi de manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler la réalité.*

À cette fin, nous appelons les parlements et gouvernements nationaux concernés :

- *à ratifier la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990 * relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime;*
- *à réviser la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, signée à Strasbourg le 20 avril 1959;*
- *à prendre les mesures utiles à la mise en oeuvre effective des dispositions du traité de l'Union européenne du 7 février 1992 et de l'article 209 A du même traité;*
- *à conclure une convention prévoyant la possibilité de poursuivre pénalement les nationaux coupables d'actes de corruption à l'égard d'autorités étrangères.*

Par cet appel, nous désirons contribuer à construire, dans l'intérêt même de notre communauté, une Europe plus juste et plus sûre, où la fraude et le crime ne bénéficient plus d'une large impunité et d'où la corruption sera réellement éradiquée.

Il en va de l'avenir de la démocratie en Europe et la véritable garantie des droits du citoyen est à ce prix.

**Bernard Bertossa, Edmondo Bruti Liberati, Gherardo Colombo, Benoit Dejemeppe,
Baltasar Garzon Real, Carlos Jimenez Villarejo, Renaud Van Ruymbeke.**

Genève, le 1er octobre 1996

* Convention signée par les États membres du Conseil de l'Europe mais non contresignée par les parlements des pays concernés, elle n'est donc pas appliquée.