

La cooperazione in materia penale nei paesi dell'Unione Europea

venerdì 30 aprile 2004

Diritto sostanziale e principi generali a margine di una Carta Fondamentale

SOMMARIO:

1. Le premesse
2. Un dibattito nel dibattito. Primo capolinea: Maastricht
3. Da Amsterdam a Tampere. Uno spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia
4. Una fattispecie per tutte: il crimine organizzato
5. Il problema degli effetti
6. Tutela penale e costituzionalizzazione
7. La Carta dei Diritti Fondamentali e lo start up costituzionale
8. Il paradosso intergovernativo e la ricerca dell'unità
9. Mandato di arresto europeo. Procedibilità senza sostanza.

1. Le premesse

La possibilità giuridicamente corretta di poter creare una dimensione unica per un Diritto Penale Europeo certamente non apparteneva all'*animus* del processo integrativo. O, meglio, non vi si trova una possibilità/volontà di sostantivare un *corpus juris* tale da proporre in chiave sovranazionale l'esercizio di un potere di imperio pari a quello di uno Stato e sul quale far reggere l'ordine della comunità e il rispetto dei valori sui quali i diritti si costruiscono e si proteggono con la sanzione. D'altra parte, certezza del diritto e necessità politica di estendere una parte fondamentale di un ordinamento giuridico completo di uno Stato ad un'identità politica che si avvia a definirsi quale architettura quantomeno metagiuridica in sé non è detto che siano necessariamente complementari. Un rapporto tra *genus* e *species*, fra i diritti penali nazionali e l'architettura giuridico-costituzionale dell'Unione, potrebbe quasi rappresentare un azzardo anche se utopisticamente forse sarebbe il giusto epilogo di una dimensione quasi federale dell'aggregazione continentale se il passaggio dovesse realizzarsi quale definitivo tramonto dell'idea di Stato, non solo politico ma di diritto. Ed in questo tramonto dovrebbe definirsi anche la ripartizione delle rispettive sostanzialità di tutela, penale, in questo caso, dei diritti che se diffusi nel *sentiment* europeo dovranno essere altrettanto comunemente garantiti da un'aggressione nell'omogeneità della sanzione. Così, è evidente, che in una *vacatio* costituzionale dovuta all'incertezza formale di una carta ancora informalmente sostanziata nel prodotto finale della Convenzione, una cooperazione in materia penale non può che dimostrarsi come una mera alternativa politica di paritetica sintonia in chiave informativa ed investigativa senza pregiudicare il diritto sovrano nazionale: quel *jus superiorem non recognoscens* che i singoli Stati custodiscono gelosamente impedendo, di fatto, l'integrazione giuridica sull'aspetto più qualificante un processo di condivisione di valori, e di difesa e di garanzia: quello penale¹. Una visione federalista di uno spazio comune di libertà e di

¹ Il carattere di sovranazionalità dell'Unione Europea rappresenta una particolarità nell'ambito delle formule di organizzazioni giuridiche internazionali non assimilandosi né ad una organizzazione vera e propria e né, tanto meno, ad

giustizia potrebbe richiedere molto tempo. Tanto quanto necessario per il consolidarsi di un'opinione di quale comportamento sia penalmente censurabile ed in termini di quale allarme sociale, ritenendo quest'ultimo elemento l'aspetto discriminante, oltre alla gravità in sé della violazione, fra i reati attribuiti alla competenza dello stato partner e reati di livello federale, ovvero dove l'interesse a perseguire è attribuito all'Unione Europea in quanto tale, titolare di una o della pretesa punitiva.

In una complessità così articolata della materia penale vista in chiave comunitaria sembra che una necessità di dotare l'Unione Europea di uno spazio di libertà e di sicurezza sia sempre di più una questione di sostanza, di vera sostanza e non solo di intenzionalità. I limiti e le prospettive attuali, infatti, si alimentano da se e l'incertezza della costituzionalizzazione dell'Unione e, con essa, la sua qualificazione di soggetto di diritto internazionale e non solo d'identità politica, fa sì che ogni possibile approfondimento in materia penale, da Maastricht e da Amsterdam in poi, sia ancora un mero esercizio di evidenze su un ordinamento giuridico dell'Unione Europea che esiste solo all'interno di una previsione negoziale, di trattato, che non può rappresentare il solo punto di partenza di un'architettura fondamentale, di principio, di un nuovo soggetto giuridico. Così, anche la decisione-quadro sul mandato di arresto europeo favorisce, apparentemente le conclusioni del vertice di Tampere ma, nella sua approssimatività non costituzionalizzata, rischia di indebolire le garanzie individuali. E, tutto questo, di fronte ad una cooperazione di diritto penale e di polizia fatta rientrare nell'ipotesi di competenza concorrente.

2. Un dibattito nel dibattito. Primo capolinea: Maastricht

In tema di giustizia e di affari interni, CGAI, il dibattito si caratterizzò già allora per essersi limitato alla sola proposta di comunitarizzazione del terzo pilastro senza disporre di un riferimento costitutivo che non poteva essere attribuito soltanto alle previsioni di principio del TUE. Così la prima modifica che è stata apportata è in sé, ovvero nel titolo ridefinito quale "cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale", tralasciando, e non a caso, il riferimento più ampio, e molto più impegnativo in futuro, degli "affari interni". Ciò che è emerso è una sorta di ritorno sui passi più semplici riqualificando, comunitarizzandola, tutte le tematiche relative alla libera circolazione delle persone.

una federazione di stati o ad una confederazione a maggior margine di autonomia fra le parti che resta ancora quale espressione della dimensione nazionale. La necessità di evitare difficoltà all'adattamento interno, il superamento del recepimento dei vari prodotti normativi delle istituzioni europee ed il debole, ancora oggi, nonostante la revisione delle procedure decisionali ed una miglior legittimazione del ruolo del Parlamento Europeo nell'ambito della funzione legislativa, rappresentano quei limiti istituzionali entro i quali diventa complicato formulare, nonostante la costituzionalizzazione tentata e formalizzata dell'Unione, quale grado d'integrabilità si potrà raggiungere per giustificare un'attribuzione concreta di poteri fondamentali per il livello sovranazionale in termini di diritto penale e di procedure. Lo stesso ammorbidimento del principio classico posto a fondamento giuridico della sovranità di uno Stato, dato dal superiore non recognoscens, nell'ambito comunitario, rectius dell'Unione Europea, avrebbe dovuto rafforzare le probabilità di successo della comunitarizzazione di un potere di direzionalità

In questa ottica, però, anche il ruolo del Consiglio diventa qualificante nel momento in cui l'Istituzione, coinvolta nell'affermare la sua centralità, ne impone la volontà in un approccio intergovernativo significativamente tale da garantire la possibilità di una normazione comunitaria soltanto se raggiunta l'unanimità. Il *modus deliberandi*, infatti, nel sistema dell'Unione Europea non è trascurabile. Esso rappresenta il discrimine fra la formula di una federalizzazione della decisionalità e la riserva difesa dagli Stati nelle materie in cui la residualità della sovranità nazionale stenta ad essere superata da una volontà manifestamente unica ed uniforme intesa quale espressione di un soggetto giuridico superiore. Così, se la regola dell'unanimità è sicuramente il *dominus* del titolo VI del TUE, il tentativo offerto alla comunità dall'Unione di poter garantire un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia raccordando sia le forze di polizia che le autorità giudiziarie competenti non diventa un principio costituzionalizzato a fronte di un diritto riconosciuto e al di là di qualunque livello di armonizzazione possibile.

Che il progressivo abbattimento delle barriere poste alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali all'interno del territorio degli Stati membri abbia favorito l'attribuzione di una dimensione comunitaria a temi fondamentali nell'affermazione di un'autorità nazionale sicuramente ciò è un dato di fatto. Così come la consapevolezza degli Stati membri che, nel voler fornire una risposta efficace ai problemi di sicurezza transnazionale di cui il limite nazionale si dimostrava chiaramente, ha determinato una spinta in avanti verso una dimensione quantomeno cooperativa fra gli stessi partners per raggiungere, affermandolo, uno spazio giudiziario europeo visto come principio minimo per un'evoluzione in chiave sovranazionale della disciplina della sicurezza e della garanzia di tutela dei diritti. Una garanzia di tutela fondata, però, sulla mera possibilità di un'analisi comune dei fenomeni senza sovvertire, per questo, l'ordinamento giuridico interno ad ogni singola nazione. La volontà dimostrata nella condotta del "gruppo Trevi" ne è un esempio. La definizione di strategie comuni nella lotta al terrorismo non ha modificato l'assetto interno della tutela sostanziale ma ha cercato di affermare un interesse diffuso alla tutela raccordandone le azioni ad un livello superiore senza modificarne l'applicabilità nel contrasto, e nella tutela conseguente, della norma nazionale di diritto sostanziale e processuale. In ogni caso se una novità può essere individuata, pur non risiedendo nella riorganizzazione della disciplina all'interno di un quadro normativo sovraordinato, essa si afferma nella condivisione di un sistema di cooperazione capace di rispettare, *rectius* tutelare, la caratteristica della riserva di sovranità nazionale assicurata dal sistema dei trattati seppur di fronte ad un interesse comune a costituire "...un' area unitaria di giurisdizione corrispondente ai territori degli Stati membri, in cui i provvedimenti giudiziari di autorità nazionali, anche di rilevante incidenza, quali i provvedimenti restrittivi della libertà personale, avrebbero goduto di diretta validità ed immediata eseguibilità su tutto il territorio comunitario..." (oggi dell'Unione).

Il trattato di Maastricht, pur stabilendo che le questioni della giustizia e degli affari interni costituiscono questioni di interesse comune per gli Stati membri, e pur attribuendo loro una fondamentale importanza nell'architettura di principio dell'Unione Europea, non ne prevede un salto di qualità, *rectius* di rango. Cioè seppur gli articoli dal 29 TUE e seguenti dimostrano quanto sia comune il riconoscimento della politica d'asilo, d'immigrazione, la lotta contro la tossicodipendenza e contro la frode su scala internazionale, sentita la necessità di una maggior cooperazione giudiziaria in materia civile e penale, oltre che di polizia nell'ambito del traffico di sostanze stupefacenti, di criminalità internazionale e di terrorismo, la fragilità del sistema previsto diventa, comunque, evidente. Infatti, dall'analisi delle norme poste alla base della cooperazione giuridico-istituzionale si evince quanto un'azione possibile dell'Unione sarebbe estremamente limitata dal mantenimento di un potere sovrano per ogni singolo stato membro rispetto agli organismi istituzionali dell'Unione medesima. Così, infatti, soltanto gli Stati, e non la Commissione, possono proporre al Consiglio azioni relative alla cooperazione giudiziaria penale e a quella tra le polizie. Ma, ancora, lo stesso meccanismo della cooperazione si presenta debole e, quindi, scarsamente efficace nel momento in cui si stabilisce che le materie indicate formano oggetto di consultazione reciproca e di un'azione coordinata degli Stati membri, dove una reale riforma dei rapporti tra le giurisdizioni nazionali, senza giungere ad un'armonizzazione puntuale dei singoli diritti sostanziali, comporterebbe comunque degli evidenti sacrifici in termini di riduzione dell'esercizio del potere di sovranità dello Stato. Una *diminutio* dovuta al dover ammettere un'autorità superiore nella qualificazione della fattispecie e della sanzione, oltre che della giurisdizionalità sul fatto-reato da perseguire sottraendolo alla competenza della giurisdizione nazionale. In questo modo, in altri termini, una vera proiezione quale strumento di integrazione dei diritti e delle politiche che rientrano nell'ambito del terzo pilastro non può che incontrare non poche difficoltà proprio sul piano del coordinamento dei singoli diritti sostanziali. Il TUE, nella stesura di Maastricht, infatti, pur prevedendo un sistema di cooperazione, limita a sua volta i poteri del Consiglio prevedendo che soltanto l'Unione Europea, sua massima espressione intergovernativa, possa intervenire coi suoi atti nella lotta contro la tossicodipendenza, subordina il sistema cooperativo alla possibilità che gli atti del Consiglio siano tali e talmente qualificati in termini generali, purchè appartenenti alla cooperazione giudiziaria o di polizia, e funzionali alla creazione di un diritto penale europeo.

In ogni caso, la maggior parte delle questioni rientranti nelle previsioni del terzo pilastro potevano essere affrontate in modo adeguato soltanto attraverso un'armonizzazione progressiva del diritto con un'elaborazione di un nucleo comune di norme e sanzioni fatte rientrare nell'ambito di una politica condivisa di contrasto al crimine soprattutto se organizzato.

Una consapevolezza importante, certamente non concretizzabile soltanto con una compressione di sovranità nazionale che si risolve nel sistema della passerella comunitaria già prevista dall'art. 11 poi divenuto art. 29 TUE. Un meccanismo artificioso di comunitarizzazione progressiva delle questioni di interesse comune che rappresenta pur sempre un passo in avanti se non addirittura, quale miglior risultato ottenibile nel breve periodo, un punto di arrivo per ridefinire ulteriormente i termini di un sistema comune di contrasto e di normazione.

3. Da Amsterdam a Tampere. Uno spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia.

Seppur la spinta in avanti verso una più stretta cooperazione giudiziaria e di attività di polizia può dare luce ad un comune sentimento di disciplina comunitaria certamente ciò non trasforma in concreta opportunità la possibilità giuridica di realizzare un corpus juris omogeneo, vincolante e fondato su principi generali costituzionalizzati in un testo ad hoc non solo perchè rinvenuti nel sistema dei trattati. In ogni caso, sin dall'istituzione del terzo pilastro alcuni risultati apprezzabili sono stati raggiunti coerentemente con la filosofia evolutiva di un'integrazione step by step. Redazione di convenzioni e adozione di posizioni e/o di azioni comuni in verità non mancano. Ciononostante, però, una produzione fondata su presupposti più politici di compromesso che non di giuridica effettività non poteva che rappresentare il fisiologico risultato di una patologia del processo decisionale in sè del sistema comunitario dove l'ibridazione degli effetti si materializza nell'eterogeneità degli obiettivi, a volte vaghi e confusi, scarsamente gestibili in termini operativi e altrettanto scarsamente efficienti nei modelli di cooperazione giudiziaria, di assenza di forme di controllo giurisdizionale ridefinite sui sistemi di comunicazione tradizionale fra Stati per effetto dell'imperio dell'approccio intergovernativo alla disciplina.

Da queste osservazioni, una revisione possibile delle disposizioni elaborate a Maastricht si rendeva necessaria quantomeno per definire, in termini chiari, le materie ed i limiti entro i quali realizzare una semplificazione dei processi decisionali e delle azioni possibili nell'ambito dell'ordinamento giuridico e giudiziario dell'Unione Europea. Così se in materia di visti, asilo, immigrazione e cooperazione giudiziaria nel diritto civile un travaso è stato effettuato nel primo pilastro, comunitarizzando il possibile, restavano caratterizzate da una residualità propria le competenze in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria, anche se il Trattato di Amsterdam ha determinato un ridimensionamento del terzo pilastro. In ogni caso la necessità di fornire ai cittadini dell'Unione Europea un quadro di sicurezza più definito e dotato di certezza giuridica, in termini di possibilità e di poteri preventivi e repressivi in materia di contrasto alla criminalità organizzata resta un obiettivo importante. Un obiettivo che si colloca al centro del riorientamento giuridico e politico operato proprio ad Amsterdam tentando, in materia di criminalità organizzata, ad esempio, di ampliare in maniera significativa il raggio d'azione della cooperazione fra partners in vista di una

progressiva integrazione dei sistemi giudiziari e di polizia in ambito UE. L' art. 29, infatti, nel precisare che le finalità del terzo pilastro dovranno essere perseguite anche mediante il "...ravvicinamento ove necessario delle normative degli Stati membri in materia penale, a norma dell'art. 31 lettera e)..." richiama proprio i contenuti di quest'ultimo articolo ritenendo fondamentale che un'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria penale - oltre a riferirsi alla cooperazione, estradizione e prevenzione dei conflitti di giurisdizione- preveda anche la "...garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, nella misura necessaria per migliorare... - e qui si ridefinisce in senso minore l'intenzione in melius - la suddetta cooperazione...". Ma compatibilità e difesa della cooperazione non sono sufficienti da sole, in realtà, per potere definire un quadro fondato su una certezza e su un'effettività riconosciuta alla volontà cooperativa così espressa. A cercare di rendere più operativamente possibile una minima coincidenza nella qualificazione delle fattispecie interviene la lettera e dell' art. 31 nel momento in cui stabilisce un quadro minimo comune nella qualificazione di alcune fattispecie sottraibili alla mera indicazione di un topos nazionale. Per questo, "...la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, almeno in materia di criminalità organizzata, terrorismo e traffico illecito di stupefacenti..." è diventato il massimo di qualificazione possibile in un quadro comunitario di un possibile diritto sostanziale. In questo modo, pur configurandosi una non più utopistica armonizzazione normativa, si è attribuita al Consiglio la possibilità di poter realizzare un sostanziale ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri ma limitatamente ai soli settori citati dall'art.31 TUE. Un limite che non era, e non è, da intendersi come insuperabile, considerato che un'interpretazione lata delle fattispecie delittuose citate, ed in particolare in materia di criminalità organizzata, potrebbe consentire di non restringere eccessivamente l'ambito delle materie oggetto proprio di un potenziale ravvicinamento.

4. Una fattispecie per tutte: il crimine organizzato.

In un'indagine sulle strategie di contrasto predisposte dal legislatore europeo nel tentativo di combattere la diffusione dei fenomeni di criminalità organizzata all'interno dello spazio dell'Unione, può essere utile dare corso ad una ricostruzione di quelli che, nell'elaborazione di una dottrina penalistica e criminologia comune, potrebbero rappresentare i caratteri più qualificanti dei fenomeni medesimi.

Ora, a ben guardare, già il titolo VI del TUE così come modificato ad Amsterdam, accennava alla difficoltà che la dottrina incontra nel momento in cui si tenta di individuare architetture di principio e topos definiti in termini giuridicamente condivisi di fronte ad una difficoltà oggettiva data dal complesso intreccio tra elementi giuridico-penali e parametri di tipo socio-criminologico che fa della nozione di "criminalità organizzata" una nozione poliseno.

Un contributo a favore di una ridefinizione largamente condivisibile nell'individuazione della species può essere rinvenuto nella dottrina anglosassone e, in particolare, nella tradizione giuridica statunitense la quale per prima riuscì a definire in termini originali la rilevanza del vincolo associativo nel qualificare originariamente fattispecie che, seppur esistenti quali nozioni proprie ed autonome, ne mutavano il significato, e gli effetti antigiuridici soprattutto, se ricollocate all'interno di una realtà associativa, finalizzate a strumento di un disegno criminale ben più ampio e diffuso. L'ontologica potenzialità espansiva in ambiti territoriali differenti, e strategicamente collegati in una dimensione multinazionale rende non limitabile alle sole dimensioni nazionali le ipotesi criminali ricercando un comune disvalore attribuibile ai comportamenti illeciti, prescindendo dal senso comune penalmente censurato e ridefinendone il contrasto nell'ambito di un sistema di valori e di diritti diffusamente tutelato e garantito da ogni singolo ordinamento giuridico nazionale. Da ciò, diventa quasi fisiologico che gli elementi che qualificano, perfezionandone la fattispecie, dell'organized crime vengono ad essere identificati in una struttura organizzativa così complessa e sofisticata che assume un ruolo preminente ed autonomo rispetto ai singoli associati. In una ricostruzione siffatta dell'ipotesi associativa quale fattispecie autonoma, il crimine organizzato deve presupporre un consistente numero di persone coordinate fra di loro, di diversa capacità e competenza, tale da riuscire a predisporre i mezzi per poter impegnare i singoli e la struttura in se in un'attività criminale caratterizzata da una continuità nel tempo che ne identifica il disegno criminale volta per volta. Inoltre, e non ci si può dimenticare, la sovrapposizione tra economia criminale ed economia legale diventa sempre più possibile e complementare nel momento in cui in determinati ed articolati scenari si assiste alla complicità o connivenza fra organizzazioni criminali e settori di impresa operanti con l'alea della legalità. D'altra parte, le attività dei gruppi criminali organizzati per fornire beni e servizi illeciti richiedono un elevato livello di cooperazione e di organizzazione. Così come qualsiasi altra attività economica, anche quella criminale, infatti, richiede competenze e capacità di coordinamento dove l'aspettativa di risultato rappresenta il discrimine fra l'uso della violenza e dell'illecito nella sua qualità e quantità. Di fronte a simili interazioni fra sistema legale, o apparentemente tale, e sistema dell'illecito, ovvero fra sistema economico e politico-istituzionale e modelli criminali di impresa, sembra quasi ritenersi fondata l'individuazione di una dimensione autonoma e politicamente definita di un soggetto criminale astrattamente indicato nella sua logica organizzativa e soltanto in termini elementari riconducibile ad una sola volontà individuale.

Qualunque sforzo interpretativo, infatti, si complica se si considera, ad esempio, il fenomeno mafioso come un fenomeno polimorfo che supera la dimensione criminale svelando una serie di comportamenti il cui disvalore è mutuato dal sentiment delle singole comunità locali e nazionali, qualificato dall'esistenza di specifici modelli culturali di comportamento o da complesse convergenze con il sistema legale in tutti i suoi aspetti.

Questa ibrida polivalenza del fenomeno associativo, soprattutto nella sua capacità di inserirsi all'interno del processo di gestione del potere politico locale e non solo, richiede una risposta in termini di strategie investigative ispirata a modelli di efficienza e di particolare articolazione nell'ambito di programmi che non possono più assumere la formula di strumenti nazionali per un fenomeno che non si limita a confini giuridici spaziali ed economici nello svolgersi della propria illecità attività. La dimensione europea per questo acquista una valenza particolarissima e diventa una ragione giuridica e non solo di politica criminale, per porre le premesse per una distinzione fra reati attribuibili alla giurisdizione nazionale e reati di cui si renderà necessario un contrasto sovranazionale in un'ottica di ridislocazione, e riqualificazione soprattutto, delle fattispecie fra il livello nazionale e quello dell'Unione. Tutto questo, guardando ad una tutela minima della comunità allargata da fenomeni criminali che non esauriscono l'azione in condotte limitate a spazi nazionali. D'altra parte, in assenza di meccanismi di collegamento e di armonizzazione degli strumenti preventivi e repressivi, che non possono esaurirsi soltanto nell'ipotesi di Schengen e nella cooperazione giudiziaria, o nella costituzione di Europol senza dotarsi di un diritto penale che preveda fattispecie ritenute di interesse europeo, "...i costi per la convivenza civile e per gli stessi assetti economici e politici dell'Unione Europea rischiano di divenire intollerabili..."

Infatti, non solo l'allargamento ad Est, ma la prossimità dell'Unione Europea alle economie in transizione dell'ex-impero sovietico e dell'apertura dei loro mercati, favorisce un trend di evoluzione delle organizzazioni criminali sempre meno nazionalizzabile. Una tendenza che si è confermata con un aumento nella presenza di soggetti criminali altamente organizzati che mutano modus operandi ormai collaudati dalle tipologie autoctone, favoriti da un'emulazione e da un apprendimento veloce dato dalla migrazione degli individui e dalla permeabilità delle singole comunità all'interno dello spazio giuridico e politico dell'Unione a venticinque.

5. Il problema degli effetti.

Di fronte a tutto questo, l'Unione Europea rappresenta uno spazio sociale ed economico interessante nel quale maturano le tendenze criminali proprie di culture diverse ma racchiuse nell'architettura sociale dell'aggregazione. Ciò significa, quindi, che il sentimento di sicurezza sia un bene diffuso nella comunità europea tanto quanto il disvalore dell'illecito inizia a modellare fattispecie la cui sola qualificazione e contrasto nazionale diventa insufficiente se non inutile. L'abbattimento progressivo dei confini politici, e la prossimità culturale giocata all'interno di ogni singolo partner, mutano non solo l'asset della regione in chiave geocriminale ma favoriscono un'articolazione transnazionale delle capacità di azione e di impresa della criminalità in un sistema politico e giuridico ormai dotato di una porosità tale da dover assorbire in un senso le logiche di

estensione degli spazi di interesse per le attività illecite, e nell'altro di ridurre necessariamente la riserva di sovranità nazionale se si vogliono conseguire risultati apprezzabili nel contrasto. Ma professionalità ed informazione rappresentano le due caratteristiche che contraddistinguono un'espansione siffatta ed è evidente che un'espansione delle capacità criminali porta le organizzazioni a sfruttare a proprio vantaggio le diverse regolamentazioni dei paesi al cui interno decidono di operare confidando, soprattutto, sulla diversa disciplina o sulla diversa interpretazione sulle condotte e sui fenomeni criminali che possono essere date all'interno di ogni singolo partner dell'Unione.

Lo stesso progresso tecnologico, negli ultimi anni, ha fornito di mezzi molto efficienti le organizzazioni criminali. Le innovazioni nel campo delle telecomunicazioni e dei trasporti costituiscono, infatti, strumenti che hanno certamente favorito il processo di espansione delle attività illecite e dei mercati di riferimento denazionalizzandone gli effetti. Lo stesso Piano d'Azione contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio dell'Unione il 28 aprile 1997 (GUCE C 251/1997) ad esempio evidenziava già allora come le innovazioni tecnologiche come Internet ed i servizi di banca on line si rivelassero strumenti estremamente efficaci e sofisticati per commettere reati o per veicolare le risorse illecite, soprattutto finanziarie, su mercati non più nazionali attraverso operazioni per esempio di leveraged buy out. Così la necessità di predisporre apparati investigativi non limitati ad un'azione entro-confine sembra rappresentare l'unica soluzione possibile per un contrasto efficace abbattendo il livello organizzativo e disarticolandone la coesione interna dell'associazione. Tutto ciò, però, non può non presupporre anche una qualificazione nuova di un diritto sostanziale o anche solo di parte di esso, che superi il minus cooperativo per definire un quadro di tutela condiviso e giuridicamente definito in un regime sovranazionale di legittimità normativa che qualifichi la fattispecie come un' esigenza di contrasto di tutti i partners dell' Unione. Qualunque analisi de jure condito, altrimenti, di fronte alla possibilità/necessità di affrontare la criminalità organizzata rischierebbe di arenare gli sforzi in itinere contro le manifestazioni associative più significative le cui illecite finalità sarebbero rilevabili soltanto attraverso una verifica delle capacità di aggressione a beni giuridici tutelati in tutto lo spazio giuridico dell'Unione secondo un modello di sintesi ottenuto da una valutazione de jure condito del fenomeno stesso ponendone al centro l'organizzazione e la sua articolazione volta per volta. Restare ai limiti del coordinamento, infatti, significa ancorare le possibilità di tutela da una parte e di contrasto dall'altro alla soluzione intergovernativa della cooperazione non raggiungendo, di fatto, alcuna possibile ipotesi ulteriore di integrazione dei sistemi giuridici nazionali in genere e tanto meno quello penale in particolare. Organismi sopranazionali con compiti di impulso e di coordinamento, o di collegamento fra gli Stati, in realtà duplicano le istituzioni info-investigative creando quale risultato sinergie che non rispondono ad un quadro giuridico unitario

con i limiti nell'azione che ne possono conseguire non solo in termini di attività di polizia ma di coordinamento fra le diverse autorità giudiziarie. Infatti, qualunque coordinamento, ancorché effettivo ed efficiente nelle sue formulazioni tecnico-operative sarebbe privo di effettività giuridica nella misura in cui non esprimerebbe una certezza della norma applicabile se non della necessità di coordinare le ...norme applicabili generando confusione o pregiudicando, se si vuole, anche la tutela di diritti garantiti dal principio di legalità.

In ogni caso la forte caratterizzazione economica dei disegni criminali posti in essere dalle associazioni criminali induce a ritenere che le misure più efficaci nella strategia di contrasto alle organizzazioni criminali siano quelle rivolte ad impedire, od ostacolare, l'acquisizione di ricchezza. Infatti, se è vero che il momento di forte criticità nell'individuazione dei movimenti illeciti del capitale è rappresentato "...dalle tracce documentali lasciate dalla grande circolazione di denaro connessa allo svolgimento delle attività criminose o paratecniche finalizzate all'illecito arricchimento...", la confisca dei patrimoni illeciti accumulati dalla criminalità organizzata costituisce un'arma efficace se disciplinata ed applicata in ogni stato dell'Unione con le modalità definite e con la stessa intensità investigativa. Il Piano d'azione contro la criminalità organizzata in particolare, raccomandava, a tal proposito, di istituire procedure speciali per rintracciare, sequestrare e confiscare i proventi del reato..." e auspicava "...la possibilità di una spartizione, a livello Stati membri, dei beni confiscati a seguito di cooperazione internazionale...". Inoltre, altrettanto importanti sono le indicazioni ricavabili dal Secondo Protocollo alla Convenzione relativa agli interessi finanziari della Comunità laddove si prevede che "...ciascun Stato membro adotta le misure che gli consentano il sequestro e, fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede, la confisca o la privazione degli strumenti e proventi ... del riciclaggio..." In ogni caso la via è piena di uscite. Se dalla porta si tende a far uscire dall'alea intergovernativa il diritto sostanziale, almeno nella parte che riguarda il crimine organizzato transnazionale di fatto gli si lascia la finestra aperta nel momento in cui, vista l'Azione comune adottata dal Consiglio nel dicembre 1998 sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento e il congelamento, confisca o sequestro dei beni provenienti dall'attività illecita, l'unica via di uscita sembra essere lo strumento cooperativo ferma restando la possibilità che la prassi progressiva che potrà maturare all'interno della cooperazione sia compatibile con le rispettive legislazioni nazionali.

6. Tutela penale e costituzionalizzazione.

La situazione di estrema incertezza sul futuro delle relazioni fra Stati, di fronte alle minacce alla stabilità democratica dell'Occidente, mette in evidenza quanto la riottosità degli Stati membri a cedere parte della propria sovranità sia un limite alla futuribilità dell'aggregazione politica costituzione nonostante. Difficoltà a scegliere il miglior compromesso fra identità unionista e tutela

della nazionalità, preminenza a volte del momento politico e a volte del momento economico depotenziano le capacità reali di un progetto ideale che si delinea come la prova ultima di una giuridica costruzione di un'architettura sovranazionale continentale capace di porsi quale soggetto politico e giuridico *inter pares* nelle relazioni mondiali dominate sempre di più da soggetti complessi. In ogni caso, il processo di integrazione cooperativa delle legislazioni nazionali manifesta un certo ritardo ed un andamento farraginoso. La possibilità di realizzare uno spazio giuridico e politico unitario, infatti, non passa soltanto nel condominio di una moneta o nell'integrabilità dei modelli economici. Le risposte alla competitività globale necessitano di realtà integrate anche se non necessariamente così sinergicamente vincolate da fondamenti giuridici che non siano strettamente funzionali allo scopo ultimo: cioè la competizione economica. L'Unione Europea si è prefissa di dotarsi di un'identità giuridica ben definita e afferma, già nel progetto di Costituzione, lo scopo di avere personalità giuridica all'interno di un ordinamento giuridico completo e vincolante per i destinatari: Stati-parte e cittadini. E' pur vero, come già indicato, che rispetto alla forte idealità ed alle spinte europeistiche che hanno caratterizzato la vita dell'Unione Europea dopo Maastricht, e della Comunità ancor prima, i risultati ottenuti nel concreto sono stati senza dubbio più modesti delle potenzialità e delle aspettative sottese al processo integrativo. Ma è altrettanto vero che l'irreversibilità di una spinta in progressione non può essere misconosciuta dall'unica formula possibile di condominio giuridico: la previsione di modelli di tutela e di garanzia, così come di sanzione, a carattere sovranazionale. Così, ancora, Costituzione o meno, non si può più tergiversare su quale via dovrà seguire l'avvicinamento delle politiche in materia penale per consentire un grado di europeizzazione ancor più sistematico dell'attuale. Per questo, infatti, se lo scopo specifico del diritto penale è la protezione del bene giuridico, e considerato che è proprio nella Costituzione che si dovrà individuare quali siano i valori ed i beni meritevoli di una tutela penale europea, certamente un raccordo fra disciplina nazionale ed europea dovrà essere garantito. D'altra parte, soltanto ad una Carta fondamentale può essere attribuito, in linea di principio, il compito di individuare il bene giuridico protetto da cui far derivare ciò che andrà considerato reato.

E così, in una riflessione che può considerarsi quasi scontata, la comunitarizzazione di un diritto penale in senso pieno potrà ottenersi soltanto a seguito dell'efficacia della Costituzione che già individua, al di là delle formule di compromesso, ma annettendo ad essa la Carta dei Diritti Fondamentali, i diritti oggetto di una disciplina di tutela e garanzia affidandone la sopravvivenza giuridica quali valori di una comunità nuova ad un'architettura giuridica sostanziale.

Una prospettiva in realtà non nuova, nè in dottrina nè nella prassi della Corte di Giustizia laddove, soprattutto quest'ultima, attraverso una lenta ma costante evoluzione giurisprudenziale, è pervenuta alla conclusione che i "diritti fondamentali" fanno parte di quei principi generali del diritto di cui essa stessa è chiamata a garantirne l'osservanza, e di cui ne provvede alla tutela

ispirandosi alle “...tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle convenzioni internazionali alle quali essi hanno cooperato o aderito...”

In fondo, sulla base di questa consapevolezza, dopo Maastricht e Amsterdam, i vari vertici europei hanno sempre cercato di aggiungere un tassello alla costruzione dell’Unione ...politica e giuridica guardando ai non trascurabili mutamenti geopolitici subiti dalla regione subito dopo il 1989. Ed era evidente che man mano che si proseguisse sulla strada dell’ampliamento della composizione dell’UE, e delle sue competenze, fosse sempre meno facile raggiungere un pieno ed incondizionato accordo fra tutti gli Stati membri.

Il Vertice di Nizza rappresenta, per questo, un momento eloquente delle difficoltà che il processo evolutivo dell’integrazione politica e giuridica dell’Unione subisce e, nello stesso tempo, ha suffragato quanto le considerazioni fatte sulla necessità di una Costituzione dell’Unione fossero fondate.

7. La Carta dei Diritti Fondamentali e lo start up costituzionale.

Il testo della Carta è stato lungamente negoziato fra i Paesi membri dell’UE, e fra le posizioni più radicali vanno ricordate quelle di numerosi stati che hanno a lungo sostenuto l’inutilità di un simile esercizio. In verità, infatti, si era portati a credere che, in presenza dei numerosi accordi internazionali che ormai disciplinano a tutti i livelli i vari aspetti dei diritti umani, fosse inutile creare un nuovo strumento di riconoscimento anche se al momento non vincolante. In ogni caso, con presupposti tutt’altro che felici, bisogna dire che l’idea di una carta europea, rectius dell’Unione Europea, dei diritti fondamentali ha, comunque, radici profonde e apprezzabilmente radicate nel dibattito politico e giuridico europeo. Così, ereditando un bene politico sotteso ad una preminente integrazione economica, la Carta dei Diritti Fondamentali ha un duplice fondamento. In primo luogo nessuna struttura istituzionale non può prescindere dal considerare ed assorbire all’interno della sua architettura di principio un consolidato patrimonio giuridico internazionale nell’ambito della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali. In secondo luogo, l’ampliamento progressivo e sistematico dell’attività dell’Unione Europea, con l’aggiunta di nuovi capitoli alle politiche possibili, sarebbe stato incompleto se non si fosse affermata un’originale tutela dei diritti e libertà fondamentali che superasse il semplice richiamo alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali (Cedu), ex art.6 TUE, e fornendo all’Unione una propria Carta di principio. Tuttavia, se essa rappresenta un primo momento di individuazione di beni giuridici di cui se ne recepisce la necessità della tutela, sicuramente non è di per sé il risultato di un disegno costituzionale, ma un’ulteriore organica previsione di una serie di principi polverizzati nell’ambito degli ordinamenti giuridici nazionali, o estrapolati dalla prassi giurisprudenziale della Corte di Giustizia. Così, pur restando fermi ancora oggi nella tripartizione

del progetto di Costituzione che assorbe la Carta Fondamentale sic et simpliciter, alcuni dubbi sollevati sull'utilità di una Carta dei Diritti Fondamentali posta in via preconstituente si possono porre quantomeno dal momento che essa si veste di una propria originalità nel porsi in via preliminare quale definitivo documento di principio e di principi a carattere preconstituzionale. In ogni caso, però, una lettura attenta della Carta permette di raggruppare l'insieme di principio varato a Nizza in tre gruppi ben precisi di norme: quelle che riprendono e confermano la disciplina prevista dai trattati originari; quelle che ripetono il contenuto di norme di altri Trattati che sono obbligatorie per tutti gli Stati membri (come il diritto alla vita ad esempio); quelle, infine, che mirano a creare nuove situazioni giuridiche soggettive. Ma il limite alla disponibilità di un bene giuridico fondamentalmente individuato e qualificato da una norma di principio si dimostra in tutta la sua effettività di fronte alla non vincolatività della stessa Carta Fondamentale. Per questo, se una ratio minor della Carta può essere rinvenuta nella necessità di disporre di un testo organico e di riferimento nel processo di adesione, certamente non è sufficiente a modellare su di se un'architettura di diritto sostanziale che superi la dimensione statale e si caratterizzi come derivata quale disciplina a tutela di un interesse dell'Unione e non più del singolo stato membro.

Certo, essa rappresenta un primo momento di verifica di posizioni condivise e di riconoscimento, de jure, dell'esistenza di un patrimonio di principi che pone un solido fondamento alla realizzazione dell'asset costituzionale dell'Unione inserendosi nella stessa Convenzione. Ma in ogni caso, però, ogni riferimento ad una giurisdizione penale unica viene a mancare ridefinendosi soltanto nell'ambito del riconoscimento di principio e di principi nella Parte II, stabilendo nella Carta Fondamentale di Nizza il rispetto del ricorso effettivo ad un giudice imparziale (art. II-47), la presunzione di innocenza (art. II-48), il principio di legalità e della proporzionalità delle pene (II-49) e il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (II-50). In questo modo, però, si è limitata l'azione al solo riconoscimento e se ne è affidata la portata e l'interpretazione dei diritti e dei principi della Carta e, quindi, anche di questi ultimi, limitandone l'esercizio ad un interesse prevalente dell'Unione che dovrà essere effettivamente provato e che dovrà rientrare nella difesa di una finalità di interesse generale o nell'esigenza di proteggere diritti o libertà altrui non meglio precisate (art. II-52). Lo sforzo è encomiabile. Ma la formalizzazione di una Carta Fondamentale open, mediando fra una Costituzione flessibile e non rigida, ma rigidamente redatta, non permette alla stessa di superare il limite ulteriore di uno strumento meta-giuridico al quale manca, ed il rinvio alla Cedu lo dimostra, una visione di insieme capace di costituzionalizzare concretamente un'identità giuridica e politica attraverso una sovranità che riesca ad esprimersi efficacemente nello spazio dell'Unione con un testo fondamentale redatto in via generale, certamente, ma validamente omnicomprensivo proprio nella sua astrattezza e generalità. La seconda parte, invero, non supera il limite della cooperazione. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia

diventa, quindi, un capo di un testo che ridefinisce, organicamente, il contenuto dei trattati riproponendolo nel quadro delle “Politiche e Funzionamento dell’Unione”. In sostanza si ridefinisce la comunitarizzazione di materie già comunitarizzate quali le politiche dei controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione ma non si risolve la questione sostanziale: cioè indicare un sistema penale comune e condiviso capace di realizzare un’uniforme applicazione di norme di tutele e di sanzioni che giustifichino, a seguire, provvedimenti anche restrittivi riconosciuti negli effetti self-executing e tali da garantire, nell’uniformità ed omogeneità di principio, il rispetto degli stessi diritti fondamentali posti a garanzia che difficilmente potrebbero essere tutelati di fronte ad un mandato esteso su concezioni ed eccezioni di competenza valutati su un locus commissi delicti denazionalizzato ma nazionalizzato nelle logiche di una singola giurisdizione o di un singolo giudice.

Così se l’art.III-166 limita la sua azione nello stabilire che “..la cooperazione giudiziaria in materia penale nell’Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie...” non fa altro che estendere, semplificandolo, un gioco già convenzionale lasciato ai rapporti fra Stati, ma non risolve la realizzazione di uno spazio comune. Realizza, senz’altro uno spazio in cui ogni singolo Stato membro che ne abbia titolo può procedere nei confronti del proprio cittadino o altrui nei limiti delle proprie leggi e della propria giurisdizione con sentenza efficace nell’ambito dell’Unione medesima. Ma rimane irrisolto il problema di individuare in che termini la sentenza potrà essere eseguibile. Ovvero, come si potrà superare, nonostante la buona volontà del costituente europeo, una costituzionalizzazione di principi in un sistema che non può derogare ancora oggi nella procedibilità tecnica, e non solo giuridica quindi, da un approccio meramente cooperativo e non giuridicamente di sostanza che non sia derivata da possibilità contingenti? Con quali garanzie verso il cittadino europeo, e con quali competenze per il giudice, attraverso quale giurisdizione deliberante e con quale efficacia dei provvedimenti?

8. Il paradosso intergovernativo e la ricerca dell’unità.

L’art. III-170 sicuramente è significativo in questo senso. La necessità di essere garantisti o meno non può esentarsi ipso facto dalla genuinità dell’architettura realizzata che tenta, appunto, di mediare, de jure, ad opportunità politiche difficilmente superabili nella rivisitazione del concetto di sovranità del singolo Stato e nella percezione di una diminutio del potere effettivamente esercitato sulla propria comunità a favore di un interesse ancora non ben formulato dell’Unione in campo penale. Al di là della capacità di Eurojust di rappresentare lo strumento per sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’azione penale (dell’esercizio sarebbe stato più preciso) è nella sua direzione che si snoda il paradosso e l’incompleta previsione di un’azione penale possibilmente comune a cui far raccordare anche

l'ipotesi della Procura Europea. Una criminalità grave che interessa due o più stati membri non ha un senso semantico ben preciso. Giuridicamente meno che mai. O ci si abbandona al carattere contingente dell'evento o si prevedono forme antiggiuridiche il cui disvalore sia comunemente percepito nell'ambito dell'Unione. La realizzazione di uno scambio di informazioni, info-investigativo, certamente può facilitare la condotta delle indagini ma la formulazione della fattispecie non può essere abbandonata alla singola valutazione dello Stato o di alcuni Stati. Si crea, così, il paradosso di ricercare uno spazio comune di cooperazione, di voler integrare mezzi e strumenti, ma di lasciare, poi, la qualificazione della fattispecie e l'esercizio dell'azione penale al singolo Stato. Se così dovessimo riferirci alla criminalità transnazionale in fondo non sembra che l'Unione Europea abbia innovato se non riorganizzato in un sistema più semplificato, per certi versi, gli accordi di reciprocità lasciati, sino a ieri, e così nella comunità internazionale, allo strumento negoziale, sia in termini di riconoscimento delle sentenze che di possibilità ed efficacia dell'extradizione. Così, ad esempio, Se una Procura Europea dovesse essere riconosciuta competente ad individuare, perseguire e rinviare a giudizio eventualmente in collegamento con Europol gli autori di reati gravi con ripercussioni in più Stati membri e di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ancorchè definibili e definiti da una legge europea, essa dovrà, o potrà, si esercitare l'azione penale ma ricorrendo all'applicazione di quale diritto sostanziale? E, inoltre, può esservi un semplice rinvio alla legge europea adottata dal Consiglio determinarsi come momento euristico sostantivante, qualificando l'illecito, norme di tutela, garanzia e sanzione a vantaggio di diritti riconosciuti e gravemente lesi, idonea ad esser efficace su tutto lo spazio giuridico dell'Unione medesima? E a quale giurisdizione rinviare per il giudizio?

In un'ottica così definita diventa difficile, quindi, andare oltre ad un'estensione di procedure più semplificate se si vuole ma che si risolvono, comunque, all'interno dell'azione dello Stato nazionale. Così le perplessità sull'adozione di un mandato di arresto europeo possono giustificarsi non tanto nella sua previsione e validità di principio, ma nell'impossibilità di definire un quadro minimo di diritto sostanziale condiviso e riconosciuto al cui interno le fattispecie previste, ovvero qualificate come tali, siano perseguibili allo stesso modo sull'intero territorio dell'Unione di fronte ad una convergenza, politica e sociale, sull'oggetto giuridico penalmente protetto.

9. Mandato di arresto europeo. Procedibilità senza sostanza.

Nella volontà del legislatore comunitario, o, rectius, dell'Unione Europea oggi, l'adozione di un mandato di arresto europeo di fatto realizza un effetto sostitutivo nel superare l'istituto dell'extradizione. Ciononostante, però, la possibilità di giungere ad un processo quasi self-executing di prosecutor criminis, ad esempio, in uno spazio giuridico unico non significa attribuire la dimensione di spazio giudiziario. In realtà, infatti, a parte la giurisdizione dell'Unione fondata sulla

tutela dell'architettura istituzionale e delle finalità istitutive, dei rapporti fra l'Unione, gli Stati membri, fra la prima ed i cittadini, e fra questi e gli Stati stessi, non ci si trova di fronte ad un diritto sostanziale ma ad una pluralità di ordinamenti giuridici la cui sintesi pubblicistica dovrebbe trovarsi in linea di principio nella Costituzione dell'Unione e, immediatamente dopo, quale species, in un sistema sostanziale unico in termini di tutela e garanzia e sanzione che di fatto non è. L'adozione di un mandato di arresto europeo, in realtà, non rappresenta solo un superamento amministrativo dell'extradizione ma potrebbe rappresentare il momento più importante per un'efficace e concreta realizzazione della azione penale condotta e dell'applicazione di una sentenza giudicata se al di là del dato individuale, caratterizzato dal legame individuo-Stato, si determinasse un'astratta e generale previsione di fattispecie tali da sostanziarne l'efficacia dell'azione in termini univoci e univocamente valutati ed interpretati dalle singole giurisdizioni. L'episodio francese, e la mancata estradizione di un terrorista italiano non muterebbe in termini di principio con l'adozione di un mandato di arresto europeo. Posto che la Francia sarebbe costretta a dare esecuzione immediata alla sentenza italiana, e posta la legittimità della sentenza stessa emessa in forza di una violazione di norma penale e di una dichiarazione di reità fondata su sentenza giudicata di giurisdizione nazionale, ciò che resterebbe è il carattere individuale del provvedimento. Ovvero, che il disvalore percepito dall'Italia non sia politicamente socialmente tale per un altro Stato membro il quale, a sua volta, sarebbe autorizzato a definire in termini pari provvedimenti di altro tenore, o altrettanto politicamente e socialmente diversamente percepiti dall'Italia valutati ad personam. Ora se il Consiglio Europeo di Tampere ha invitato tutti gli Stati partners a considerare il principio del riconoscimento reciproco dell'eseguibilità di una pena e della legittimità dell'esercizio di un'azione penale anche per reati di cittadini UE non consumati solo sul suolo nazionale, ciò rappresenta una contrazione delle possibilità di controllo politico dello Stato spostando giuridicamente sul piano esecutivo ogni valutazione sull'esecuzione medesima del provvedimento. Ciò non sarebbe strano di fronte ad una valutazione sostanziale in chiave sovranazionale, e rispetto ad un sistema di garanzia e difesa con il quale il singolo esecutivo nazionale dovrebbe confrontarsi.

Il limite sostanziale nell'applicabilità lo si evince anche in un contesto oggettivo. Se la decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 indica che tutti gli Stati membri sono liberi di applicare e concludere accordi bilaterali o multilaterali nella misura in cui tali accordi facilitino, e semplifichino, le procedure di consegna e non arrechi pregiudizio ad altri Stati membri che all'accordo non vi partecipano si comprende del come la semplificazione amministrativa, in via principale, viene ad essere depotenziata proprio dal rientro dalla finestra della valutazione politica così restituita agli Stati. Non solo. Ma non si identificano, rectius non vengono indicati, le giurisdizioni di garanzia che l'Unione Europea predispone al fine di valutare la legittimità non tanto politica ma giuridica nel garantire l'impugnabilità del provvedimento di arresto e la valutazione

sull'interesse dell'Unione sotteso alla difesa di diritti fondamentali lesi dal comportamento di uno Stato, o di un giudice. Comportamenti censurabili non superati da legislazioni nazionali non ancora armonizzate fra di loro, non solo nella procedibilità, e nei sistemi processuali adottati ma, soprattutto, nel diritto penale e nella conseguente proporzionalità della pena e dei provvedimenti di libertà rispetto alla fattispecie comune ...comunitariamente configurata. E tutto ciò se non all'interno di un ennesimo ricorso ad un giudice nazionale, ad esempio il Tribunale della libertà per l'Italia, confidando, ancora nell'ultima istanza nel rinvio in termini pregiudiziali alla Corte di Giustizia. E questo, in termini di efficacia del contrasto, di fronte a discipline nazionali di fenomenologie come la criminalità organizzata e il terrorismo internazionale non è poco. Ma non è poco neanche nella necessità di una puntuale e certa individuazione dei termini di garanzia da illegittimi provvedimenti da parte delle singole giurisdizioni nazionali, nè da interpretazioni di politiche criminali contingenti affermate da organi dell'esecutivo caso per caso.

Il mandato di arresto europeo rappresenta un'opportunità ed una possibilità. Un'opportunità se si vogliono eliminare le difficoltà lasciate ad uno strumento incompatibile in un processo di integrazione giuridica dell'Unione quale l'extradizione. Una possibilità se si intende attribuire una valenza operativa ulteriore per dare efficacia al contrasto e per affermare, però, delle garanzie fondamentali nel sistema dell'Unione che si identifichino sia nel rispetto del principio del ne bis in idem, non solo in termini dichiarativi, ovvero nell'esser già stata pronunciata una sentenza definitiva da uno Stato membro per lo stesso reato contro la stessa persona, quanto nell'individuare il giudice naturale precostituito per legge ed affermare l'unicità della procedibilità evitando la duplicazione dell'azione penale e la possibilità di aggirare il principio in fase inquirente con la formula della connessione delle fattispecie. Ciò non soddisfa solo un'esigenza di garanzia e di economia processuale. Infatti, la statuizione di un unico interesse in un'uniformità di approccio processuale al contrasto ed alla sanzione può rendere scevra da ogni manipolazione nazionale la corretta adozione di uno strumento pre-processuale simile in ragione di un limite giuridico posto al rischio di una sovrapposizione delle giurisdizioni nazionali e, ancor più sensibile, all'esercizio di una pluralità di azioni penali incidenti su un'unica fattispecie, ovvero su un'unica condotta al di là della garanzia del principio stesso del ne bis in idem citato a garanzia nell'alveo della decisione-quadro (art.3 e 4). Se così non sarà, tutto questo potrebbe essere motivo di caos procedurale, di incertezza nel diritto, di crisi dei principi di garanzia posti a tutela del cittadino dell'Unione che favorirebbero quell'incertezza delle competenze sulle quali si gioca, paradossalmente, il successo delle formule criminali più organizzate. Se poi il tutto si trasferisce alla facoltatività o all'obbligatorietà delle diverse opzioni riconosciute all'autorità giudiziaria emittente il quadro si completa da sé laddove, al di là dei principi, emerge l'ultima difficoltà preliminare

all'armonizzazione ab imis per validare l'uso dello strumento: l'obbligatorietà per alcuni Stati e la discrezionalità per altri dell'esercizio dell'azione penale.