

INTRODUZIONE

Quando parliamo di cooperazione giudiziaria e di polizia parliamo di tutti gli strumenti adottati dall'Unione europea per semplificare i rapporti tra le forze di polizia e le autorità giudiziarie degli Stati Membri per fronteggiare il crimine transazionale, ossia quel crimine che colpisce lo Stato in cui si consuma, ma che offende anche gli ordinamenti giuridici degli altri Stati membri.

La materia della cooperazione giudiziaria è stata definita nel Trattato di Maastricht del 1992 come una questione di interesse comune a tutti gli Stati membri.

I principi fondamentali su cui si basa sono il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie straniere e della loro esecuzione, che consente di contrastare la criminalità organizzata e di creare uno spazio comune di giustizia ed il riavvicinamento delle normative nazionali in materia penale (la cd. Armonizzazione).

Il raggiungimento di tali obiettivi ha incontrato ed incontra tutt'oggi non poche difficoltà, risultando assai complessa la creazione di un unico corpo di leggi comune a tutti gli Stati dell'Unione, a causa della diversità dei sistemi penali ma anche processuali dei singoli Stati.

Si è però provveduto ad istituire mediante decisioni-quadro susseguites nel tempo, degli organismi *ad hoc* che rappresentano gli strumenti della cooperazione giudiziaria, al fine di facilitare la collaborazione tra i vari Stati membri e favorire la repressione del crimine transfrontaliero.

Tra gli strumenti di cooperazione giudiziaria e di polizia ricordiamo utilizzati a livello europeo si ricomprendono Europol che, istituito nel 1999 rappresenta l'ufficio europeo di polizia, si occupa di intelligence a livello europeo e rappresenta il centro in cui avvengono gli scambi di dati ed

informazioni relativi alle attività criminali compiute nei territori degli Stati membri.

Altro importante strumento dedito in particolare al contrasto delle frodi fiscali all'interno dell'Unione è l'Olaf, *ufficio europeo per la lotta antifrode*, che ha il compito di condurre le relative indagini in materia e aiutare la Commissione europea nella formulazione e nell'attuazione di politiche atte a prevenire le frodi fiscali ai danni delle finanze dell'Unione stessa.

Eurojust, composto da un magistrato per ogni Stato membro, possiede invece un potere di stimolo e propulsione per l'avviamento delle indagini e le azioni penali volte a contrastare la criminalità transfrontaliera.

Ha inoltre il potere di istituire e finanziare Squadre Investigative Comuni.

Sullo sviluppo della loro istituzione, struttura e sugli ambiti di applicazione dello strumento delle squadre investigative comuni si focalizza questo elaborato.

Queste vengono preordinate per la lotta al crimine transfrontaliero e rappresentano l'espressione della forma più avanzata del nuovo modello di cooperazione penale in ambito europeo noto come "*integrazione tra giurisdizioni*".

La loro caratteristica principale è rappresentata dal fatto che gli scopi, le modalità e i tempi dell'azione della squadra investigativa sono predeterminati all'atto della sua costituzione dalle autorità che la costituiscono.

Le squadre investigative comuni sono state disciplinate dall'art.13 della Convenzione di Bruxelles del 2000, ripresa successivamente dalla decisione - quadro n.465/2002/GAI, la cui adozione è stata necessaria a causa delle ratifiche tardive della Convenzione del 2000 da parte degli Stati membri dell'Unione.

Nel nostro ordinamento questo strumento ha trovato attuazione e regolamentazione giuridica solo nel 2016 con il D.lgs. n.34.

Più di recente sono state previste ed integrate nell'ordinamento italiano dalla Legge n.149/2016 ma soprattutto dal D.lgs. 149/2017 che ha apportato significative modifiche ed integrazione al codice di procedura penale, prevedendo in particolare l'introduzione del nuovo art. 729-quinquies che espressamente disciplina e recepisce lo strumento delle squadre investigative nel nostro Paese.

Il principio che regge l'attività della squadra è quello della *lex loci*, secondo il quale la legge che va utilizzata in merito all'acquisizione delle prove è quello del luogo in cui si sta acquisendo il dato probatorio.

Nella pratica emerge una considerevole varietà nell'utilizzo delle squadre investigative comuni e ciò dimostra la flessibilità di questo strumento e la sua capacità di adattarsi alle specifiche esigenze richieste in base al caso di specie.

In molti casi, ad esempio, le indagini sono svolte in un primo tempo in parallelo dai vari Stati coinvolti, che scambiano periodicamente tra loro le prove raccolte.

In una seconda fase i membri della squadre sono distaccati da ciascuno Stato a sostegno di una fase operativa coordinata.

La novità di maggiore impatto relativamente a tale strumento, consiste nel fatto che esso non prevede mere misure di coordinamento tra organi requirenti nazionali, bensì consente la formazione di un gruppo investigativo internazionale che agisce per il raggiungimento di un obiettivo comune, operando simultaneamente nei vari Stati membri interessati dalle indagini.

Tale modalità operativa dovrebbe realizzare una maggiore efficacia repressiva nei confronti di quei crimini che agiscono sempre più su scala

internazionale, quali ad esempio traffico di droga, terrorismo, tratta di esseri umani, pedopornografia, criminalità informatica.

A ciò consegue il frazionamento della fattispecie criminosa tra i vari Stati membri che, caratterizzandosi per l'avere normative penali talora assai difformi, determinano seri ostacoli alle attività investigative e repressive.

Il lavoro che segue si focalizza sulla struttura e i campi di applicazione di questo strumento di indagine e cooperazione, affrontandone tutti gli aspetti, dalla nascita alle varie fonti di diritto che sono intervenute al fine di disciplinarlo al meglio.

CAPITOLO I

LE FONTI DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

SOMMARIO: 1. La cooperazione giudiziaria in materia penale. – 2. La costituzione dello spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia. – 3. Il processo di integrazione europea: la situazione prima del Trattato di Lisbona. - 3.1.L'*acquis* di Shengen. - 3.2. Il Trattato di Maanstricht. - 3.3. Il Trattato di Amsterdam. - 3.4. Il Consiglio di Tampere. – 3.5. Il Trattato di Nizza. - 3.6. Il Programma dell'Aia. – 4. La cooperazione giudiziaria dopo il Trattato di Lisbona. – 5. Il Programma di Stoccolma. – 6. La partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea. – 7. I principi fondamentali della cooperazione giudiziaria: 7.1. Il principio del mutuo riconoscimento – 7.2. L'armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri. – 8. Il principio del coordinamento investigativo. - 9. Gli accordi di coordinamento: 9.1. Accordo tra Italia e Austria in materia di cooperazione di polizia. - 9.2 Accordo Italia – Svizzera del 1998. - 10. Strumenti di cooperazione giudiziaria. - 10.1. *Focus on*: le squadre investigative comuni.

1. La cooperazione giudiziaria in materia penale.

La cooperazione giudiziaria nasce e si sviluppa sulla base di un'esigenza comune a tutti gli Stati membri di porre in essere un'azione più efficace nella repressione dei reati a dimensione transnazionale, ovvero quei crimini che coinvolgono due o più Stati.

La nozione stessa di cooperazione è andata nel corso degli anni evolvendosi.

Partendo dal punto di vista istituzionale infatti, con il susseguirsi dei vari Trattati che ne hanno modificato l'assetto stesso, fino ad arrivare al Trattato di Lisbona, grazie al quale questa materia viene comunitarizzata.

Un'evoluzione si è avuta anche dal punto di vista della forma degli atti adottabili in tale materia: in luogo delle decisioni-quadro, anche in questo

campo, l'Unione adotta gli strumenti unionali convenzionali (regolamenti, direttive e decisioni).

A partire dagli anni '70 si inizia a dare avvio alle prime forme di cooperazione giudiziaria.

In questo periodo infatti inizia ad avvertirsi la portata transnazionale di alcune forme di criminalità, primo tra tutte il terrorismo, per fronteggiare le quali vengono create delle strutture di cooperazione di natura intergovernativa¹, quindi sviluppate al di fuori del quadro delle istituzioni comunitarie.

Nel 1975 nasce il “*gruppo Trevi*”², che rappresenta la prima forma di cooperazione di polizia tra più Stati dell'Unione.

Esso riunisce i ministeri dell'Interno dei vari Stati al fine di fronteggiare inizialmente il terrorismo, ma successivamente le sue competenze sono state estese e ricomprendono anche la lotta al traffico di stupefacenti, all'immigrazione clandestina e più in generale alla criminalità organizzata internazionale.

Un successivo passo verso l'evoluzione di questa materia è si è avuto negli anni '80, più precisamente con il Trattato di Schengen del 1985 che ha favorito l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne al fine di favorire il commercio tra gli Stati dell'Unione e quindi la creazione di un mercato interno.

Per evitare però che l'eliminazione di tali controlli favorisse, oltre che il commercio interno, anche i commerci delle organizzazioni criminali e l'immigrazione clandestina, pregiudicando quindi la sicurezza all'interno

¹ Il metodo intergovernativo è caratterizzato dalla condivisione del diritto di iniziativa della Commissione con i paesi dell'Unione europea.

² F. SPIEZIA, A. ERCOLE, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009 – pag. 53.

dell'Unione stessa, si è avvertita la necessità di rafforzare gli strumenti di cooperazione nell'ambito della GAI³, sia per quanto riguarda i controlli alle frontiere che la cooperazione di polizia giudiziaria in materia penale.

È solo negli anni '90 dello scorso secolo che si comincia a concepire l'Unione come uno spazio all'interno del quale garantire la sicurezza dei cittadini.

Si comincia dunque a percepire la costruzione di quello spazio di libertà, sicurezza e giustizia che rappresenta l'obiettivo ancora attuale dell'Unione europea.

2. La costituzione dello spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia.

Nuovo obiettivo strategico dell'Unione dunque è la costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁴, favorita dagli strumenti di cooperazione giudiziaria.

Bisogna prima di tutto chiarire i significati della nozione di “Spazio” e delle nozioni di “libertà, sicurezza e giustizia”.

La nozione di Spazio va ad aggiungersi a quella che è il concetto di territorio nazionale, specificando che i territori nazionali che compongono l'Unione formano un'unità geografica comune.

I concetti di libertà, sicurezza e giustizia fanno emergere l'esigenza che *l'Unione debba farsi carico di assicurare la sicurezza dei cittadini e la lotta contro la criminalità*⁵.

³ Giustizia affari interni, forma il terzo pilastro dell'Unione. È stato così denominato dal Trattato di Maastricht e successivamente modificato in *Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale* dal Trattato di Amsterdam del 1999.

⁴ Art. 29 TUE: fatte salve le competenze della Comunità europea, 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 comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

⁵ R. E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, ed. 2015, pagina 181.

Bisogna ricordare i vari passaggi che hanno portato alla definizione della disciplina dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Ad influenzare tutto lo SLSG⁶ sono stati gli Accordi di Schengen in tema di controlli alle frontiere con la prassi ed i principi da questi introdotti.

Tali principi sono stati ripresi dal Trattato di Amsterdam nel Protocollo (n.2) ad esso allegato sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen, incorporato nel sistema normativo dell'Unione. Il Trattato di Lisbona, nel Protocollo n.19⁷, autorizza una cooperazione rafforzata tra gli Stati membri nelle materie da esso disciplinate.

Hanno contribuito allo sviluppo di tale materia anche il Consiglio europeo di Tampere, il Consiglio europeo dell'Aja e quello di Stoccolma⁸.

Il Trattato di Lisbona precisa che lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia deve realizzarsi *nel rispetto dei diritti fondamentali e dei diversi ordinamenti giuridici, nonché delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri*⁹.

Tale materia risulta quindi ricompresa tra quelle di competenza concorrente tra Unione e Stati membri, sicché l'Unione nei settori di

⁶ Spazio di Libertà, sicurezza e giustizia.

⁷ Protocollo n.19 allegato al Trattato di Lisbona, intitolato "sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea"

⁸ Consiglio di Tampere 1999, Consiglio dell'Aja 2004, Consiglio di Stoccolma 2009, di cui si tratterà in seguito.

⁹ Art. 67, par. 1 TFUE: 1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.

2. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi.

3. L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali.

4. L'Unione facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile.

competenza di questi ultimi dovrà tener conto delle specificità nazionali nel momento in cui avesse intenzione di interferirvi.

Passiamo ad una più approfondita analisi della disciplina dei tre settori che compongono lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

La disciplina nel settore della libertà è definita in tre tipi di controlli: alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, nei quali opera il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, previsto dall'art. 80 TFUE.

Per quanto riguarda i controlli alle frontiere, l'art.77 TFUE abilita il legislatore dell'Unione ad adottare le misure necessarie al fine di garantire l'assenza di controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere con una politica comune in materia di visti e titoli di soggiorno. Fissando a tal fine le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo (di tre mesi) e assicurando in ogni caso la sorveglianza sull'attraversamento delle frontiere esterne.

In materia di asilo, oggetto dell'art. 78 TFUE, è imposta all'Unione la definizione di una politica comune che offra uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessiti di protezione internazionale e garantisca, recependo i principi sanciti dalla Convenzione di Ginevra del 1951, il rispetto del cd. Principio del *non-refoulement*¹⁰, ovvero del non respingimento, ovvero del divieto di espellere rifugiati e richiedenti asilo verso quei luoghi che minacciano la loro vita per motivi di razza, religione, opinione politica.

¹⁰ R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, G. Giappichelli, ed. 2015. Pag. 554.

In base al par. 2 dell'art. 78¹¹ TFUE, il legislatore europeo è chiamato ad adottare ogni misura volta all'istituzione di un sistema comune in materia di asilo.

Ultimo tipo di controllo riguarda la politica dell'immigrazione, materia nella quale è imposto all'Unione lo sviluppo di una politica comune intesa ad assicurare una efficace gestione dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini stranieri ammessi a soggiornare regolarmente nel territorio dell'Unione e a prevenire nonché contrastare l'immigrazione illegale e la tratta degli esseri umani¹².

¹¹ Art. 78 par 2 TFUE: 1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa:

- a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione;
- b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale;
- c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio;
- d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria;
- e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria;
- f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria;
- g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea.

3. Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo.

¹² Art. 79 par 1 TFUE: 1. L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani.

A delinearne i confini dello Spazio di giustizia è l'art. 81 TFUE¹³, a norma del quale l'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie extragiudiziali.

Al fine di conseguire tale risultato, al legislatore dell'Unione viene attribuita la competenza ad adottare misure che garantiscano: il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziali ed extragiudiziali e la loro esecuzione¹⁴; la loro notificazione e comunicazione transnazionale; la cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova¹⁵.

Il principio sancito nell'art. 67 par. 4, TFUE¹⁶, rappresenta il principale strumento volto a facilitare l'accesso alla giustizia e si fonda sulla fiducia reciproca tra gli ordinamenti degli Stati membri, pietra angolare del sistema in relazione alla cooperazione in materia civile e penale.

Lo spazio di sicurezza rappresenta invece uno dei risultati più significativi del Trattato di Lisbona, che gli conferisce una disciplina più organica, articolata in due Capi del Titolo V del TFUE.

¹³ In particolare, il par. 2 art. 81 TFUE: 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano, in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno, misure volte a garantire:

- a) il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione;
- b) la notificazione e la comunicazione transnazionali degli atti giudiziari ed extragiudiziali;
- c) la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione;
- d) la cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova;
- e) un accesso effettivo alla giustizia;
- f) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri;
- g) lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie;
- h) un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari.

¹⁴ Il riconoscimento reciproco in analisi costituisce oggetto della Convenzione di Bruxelles del 1968.

¹⁵ Si ricorda in merito il reg. (CE) n. 1206/2001 del Consiglio relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale.

¹⁶ Art. 67 par.4, TFUE: L'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture.