

Trasferimento di procedimenti

Uno strumento poco divulgato di cooperazione giudiziaria

di **Vasco Fronzoni** (*)

L'istituto del trasferimento dei procedimenti, quale applicazione processuale del principio generale della corretta amministrazione della giustizia, trova piena e degna collocazione tra gli strumenti di cooperazione giudiziaria, cui gli ordinamenti statali fanno sempre maggiore ricorso nel contrasto della criminalità transfrontaliera. Eppure, esso trova nel nostro ordinamento alcuni freni ad una sua piena operatività, attribuibili per lo più a vetuste concezioni egemoniche della *potestas agendi* pubblica. Per evitare possibili freni investigativi e rispondere con efficienza alle crescenti richieste ed esigenze cooperative, va operata una concreta apertura verso le modifiche strutturali *in itinere* nel contesto ordinamentale sovranazionale, e va calibrata una armonizzazione osmotica con le scelte di politica giudiziaria ivi adottate, soprattutto in ambito unionistico.

Cooperazione giudiziaria e contrasto dei reati transnazionali

La cooperazione giudiziaria in ambito penale si articola, con riguardo specie al crimine transnazionale, in un'ampia gamma, con diversa intensità, di forme di collaborazione. Un'autorità giudiziaria, che debba effettuare operazioni nel territorio di un altro Stato, può domandare assistenza, richiedendo di eseguirle e di provvedere alla trasmissione degli esiti, per consentirne l'utilizzabilità ai fini investigativi o per la fase processuale; possono tuttavia esserci anche aspetti più dinamici, allorquando organi di Polizia del Paese richiedente vengono autorizzati a svolgere direttamente le operazioni, con la cooperazione logistica e tecnica delle forze dell'ordine dello Stato in cui queste debbano essere effettuate.

Questa attività, tanto nelle forme dell'assistenza quanto in quelle più fattive della cooperazione, consente ai Paesi di prestarsi reciproco appoggio nella lotta alla criminalità, soprattutto internazionale ed oggi non può più essere considerata una eventualità riconducibile a singoli episodi processuali, ma una necessità cui ogni organismo statale deve fare fronte ed istituzionalizzare all'interno dei sistemi giuridici nazionali. Ciò è particolarmente urgente allorquando le dinamiche sociali, politiche ed economiche, con il loro contraltare costituito dalla criminalità comune ed organizzata sempre più spesso legate fra loro, costituiscono un "fiume in piena" che va ad invadere ogni singolo campo di iniziativa economico-finanziaria e a tentare di plasmare il nuovo ordine

mondiale. È un dato di fatto la proliferazione dei reati transnazionali - che aggredisce, disgregandole, le frontiere politiche, sociali ed economiche -, che costituisce un pericolo per la sicurezza e la stabilità internazionale. Ogni singolo fatto reato si pone sovente come ultima maglia di una catena ben più lunga, connessa allo sviluppo di circuiti criminali antecedenti, per la cui scoperta e repressione è necessario il concorso di istituzioni ed autorità inquirenti operanti in diversi Stati.

È stato osservato che, nel passato, i singoli crimini venivano eseguiti attraverso una struttura organizzativa che andava a colpire soprattutto i beni immateriali (appalti, edilizia, agricoltura, opere pubbliche, ecc.); successivamente, si è approdati a forme delinquenziali di più facile traguardo, spostando l'attenzione anche sui beni mobili, beni quindi più fruibili, che non necessitavano più di una necessaria connivenza con l'apparato politico (1). Le mire criminali risultano quindi essere soprattutto il fenomeno del cd. *trafficking*, vale a dire il mercato delle sostanze stupefacenti, delle armi, la tratta di esseri umani, il contrabbando di tabacchi lavorati esteri, il contrabbando di opere d'arte o beni archeologici, i reati ine-

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) L'analisi, viene condotta in maniera approfondita da F. Spiezia, *Crimine transnazionale e procedure di cooperazione giudiziaria. Fonti normative, soggetti e rapporti giurisdizionali con le autorità straniere*, in *Il Sole 24 Ore*, Pirola, Milano, 2006.

renti i rifiuti nocivi e tossici, il mercato dei veicoli rubati, la falsificazione di moneta, l'immigrazione clandestina, la prostituzione, ed altri reati quali quelli di natura ideologica come il terrorismo, la rivoluzione ed il separatismo nazionalistico.

Il perseguimento dei nuovi obbiettivi criminali e la caratteristica della mobilità dei beni oggetto dei traffici illeciti, spostati dai Paesi di produzione a quelli di destinazione transitando per i Paesi-ponte, ha così provocato la nascita ed il consolidamento di sinergie tra vari gruppi criminali operanti in vari Stati, e ha dato luogo alla transnazionalità che caratterizza la moderna criminalità (2).

Il fenomeno riguarda anche e soprattutto le movimentazioni ed i flussi economici dei proventi illeciti, per i quali si pone l'esigenza di provvedere al loro riciclaggio e reimpiego, mediante l'investimento in attività di facciata, apparentemente lecite, operazioni che costituiscono fattori propulsivi per lo sviluppo di rapporti illegali in un contesto internazionale. Alcuni autori hanno rimarcato come il processo sia stato catalizzato dall'avvento della cd. *new economy* e di internet, che hanno consentito la smaterializzazione progressiva del danaro; la moneta, avendo perduto oramai la sua fisicità, transita elettronicamente in rete. Le nuove tecnologie dei mezzi di comunicazione consentono così l'esecuzione *on line* di ogni forma di transazione finanziaria e monetaria, anche di ingenti dimensioni, tra soggetti operanti in posti anche molto distanti tra loro, effettuando le operazioni in pochi secondi. Tali nuove frontiere hanno consentito alle organizzazioni criminali di finanziarsi e di accantonare i proventi illeciti ovunque nel mondo, con una tracciabilità sensibilmente ridotta. La criminalità organizzata transnazionale si avvale, quindi, di tutte le opportunità offerte dalla globalizzazione dei mercati e dalle nuove tecnologie di comunicazione e di gestione dell'informazione (3).

Da qui l'esigenza di approntare idonei mezzi investigativi e strumenti normativi per farvi fronte, in ambito regionale ed internazionale, attraverso il ricorso ad appropriati ed efficaci mezzi di cooperazione, sia tra le forze di polizia che tra autorità giudiziarie. La necessità di adottare codificazioni specifiche per la lotta alla internazionalizzazione del crimine e quella di evitare che la diversità che contraddistingue i sistemi giuridici dei singoli Stati possa costituire un freno al contrasto della criminalità, spiegano la scelta del legislatore europeo di amministrazione transnazionale della giustizia penale, in base alla quale ha progressivamente implementato la cooperazione in ambito penale, per rispondere di volta in volta alle specifiche esigenze costruttive di uno spazio co-

mune di libertà, giustizia e sicurezza; tra tali strumenti normativi, va certamente annoverato il trasferimento di procedimenti.

L'istituto del trasferimento di procedimenti

La traslazione di procedimenti, nota come *gear shifting* nei sistemi giuridici di *common law*, è attivata in base ad un dato oggettivo: lo Stato di destinazione ha legami più netti ed incisivi con le parti processuali o con il fatto-reato e costituisce, pertanto, un *forum conveniens* di giurisdizione rispetto allo Stato di provenienza (4).

Questa tecnica processuale si ispira al principio del giudice naturale, inteso nell'accezione di derivazione medioevale di "giudice più vicino", che vuole l'esercizio della giurisdizione da parte di un giudice legato al territorio, come tale conoscitore degli usi e costumi locali e che potesse, quindi, meglio garantire serenità ed equità.

In epoche recenti, i trasferimenti dei procedimenti sono stati attuati anche sulla base di principi di convenienza, laddove interessi politici pubblici lo hanno consigliato; essi servono anche a recuperare gli effetti della mancata estradizione, oltre che ad evitare o a risolvere i conflitti di giurisdizione, positivi o negativi che siano.

In ogni caso, le logiche dell'istituto si ispirano a canoni di efficienza, attuati sempre in ossequio al principio di buona amministrazione della giustizia.

Il trasferimento di giurisdizione da parte del *forum non conveniens* si basa su condizioni che rendono quell'organo giurisdizionale meno idoneo ed anche meno favorevole ad agire o a decidere, valutate nel superiore interesse del buon andamento della giustizia.

Sicché, la tecnica normativa del trasferimento dei procedimenti ed il principio generale del migliore andamento della giustizia costituiscono una endiadi, da una parte con la relazione di causa ed effetto e, dall'altra, attraverso il rapporto mezzo e fine.

La procedura viene attivata dalla richiesta ufficiale tra autorità giudiziarie, senza quindi l'applicazione di filtri o veti dell'autorità politica; opportunamente motivata, avrà maggiori possibilità di accoglimento

Note:

(2) In senso ampio, M. S. Bassiouni, *Introduction to International criminal law*, Transnational Publishers, Leiden, 2003.

(3) Vedasi a tal proposito L. Henkin, *International Law, Politics and Values*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.

(4) Sullo specifico istituto del *gear shifting*, si veda diffusamente M. S. Bassiouni, (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2005.

se presentata tempestivamente e se supportata da elementi che dimostrino come l'autorità giudiziaria richiedente sia in grado di arrivare più rapidamente e, soprattutto, in maniera più efficiente allo svolgimento delle indagini per l'azione o alla celebrazione del processo per l'accertamento. In riferimento all'aspetto temporale, pur potendo la domanda di trasferimento essere presentata in qualsiasi fase, stato e grado del giudizio e fino alla formazione del giudicato, in ossequio al principio del *ne bis in idem* risulta evidente che l'esigenza di salvaguardia di risorse ed energie processuali sarà maggiormente tutelata da una richiesta tempestiva.

Le fonti normative

Appare utile ripercorrere le linee giuridiche di riferimento in ambito cooperativo, anche per quanto riguarda il tema specifico della traslazione processuale, per evidenziarne l'interrelazione, accennando tanto a disposizioni generiche, strutturali, quanto a normative specifiche, miranti all'attivazione ed alla implementazione dell'istituto. L'approfondimento viene tuttavia compiuto alla luce della considerazione che la crescente importanza della normativa sovranazionale e, poi, la vigenza del Trattato di Lisbona, hanno stravolto la logica cui si ispiravano alcune previsioni codicistiche inerenti gli effetti delle sentenze penali straniere e quelli, all'estero, delle pronunzie italiane, che oggi appaiono per alcuni versi anacronistiche; pertanto, si è scelto di non trattare tali istituti nel quadro sistematico di analisi, anche perché ci si aspetta, *de jure condendo*, che il libro XI del codice processuale venga interamente rivisto.

In via generale, va brevemente ricordato come, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le fonti normative dell'Unione europea sono il Trattato sull'Unione europea (T.U.E.) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (T.F.U.E.), tra loro in rapporto paritetico, cui si aggiunge la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, pur non essendo inclusa in nessuno dei Trattati, è richiamata all'art. 6 del T.U.E., che le attribuisce lo stesso valore giuridico dei Trattati stessi. Si consideri poi, come ha opportunamente sottolineato la dottrina, la potenzialità espansiva della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che già nell'attualità e maggiormente per il futuro potrà di fatto collocare il suo diritto vivente tra le fonti di riferimento in ambito unionistico. A tal proposito, infatti, alcuni autori parlano di fonte indiretta di ravvicinamento delle legislazioni, assoggettate al sistema di controllo esterno esercitato dalla Corte, quale massima autorità competente a risolvere le questioni interpretative ri-

guardanti le disposizioni convenzionali (5). Va opportunamente rilevato che la stessa giurisprudenza interna è orientata ad individuare nei principi fissati dalla Corte di Strasburgo quel comune *standard* di garanzie processuali che rende possibile la libera circolazione delle prove e dei provvedimenti giudiziari in materia penale all'interno dell'Unione europea (6). Il grado di avanzamento di questo percorso è posto in evidenza dall'indirizzo della giurisprudenza di legittimità che, in tema di mandato di arresto europeo e con riferimento al metodo del contraddittorio nella formazione della prova, ha chiarito che i principi e le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, il cui rispetto è condizione imposta per l'esecuzione dell'euro-mandato dalla legge attuativa n. 69 del 2005, sono quelli definiti dalle Carte sovranazionali, ed in particolare dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, al quale si richiama il novellato art. 111 Cost. La dottrina, nel richiamare sul punto il percorso ermeneutico tracciato dalla giurisprudenza di legittimità in rispetto alla integrazione e al coordinamento di garanzie già presenti nell'ordinamento interno per conformarle alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (*ex art. 10, comma 1, Cost.*), ha evidenziato che il principio del giusto processo va ricondotto all'idea della buona amministrazione della giustizia (7). Nel medesimo solco, la giurisprudenza della Corte costituzionale, in via generale, ha così circoscritto l'incidenza della clausola di salvaguardia dei principi costituzionali nazionali contenuta nella relativa norma di attuazione ai soli principi comuni di cui all'art. 6 T.U.E. (8).

Le fonti del trasferimento delle procedure sono:

- la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale firmata a Strasburgo il 20 aprile

Note:

(5) È stato precisato che ciò che assume rilievo, non è la disposizione convenzionale in quanto tale, ma le disposizioni interne con le quali ci si adegua alle convenzioni internazionali; M. Pisani-F. Mosconi-D. Vigoni (a cura di), *Codice delle convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2004, 563.

(6) Sul punto, si veda A. Balsamo-S. Recchione, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il "nuovo corso" della giurisprudenza e le prospettive aperte dal trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, 3620 e ss.

(7) A. Gaito, *Procedura penale e garanzie europee*, Utet, Torino, 2006, 17-21; tra le decisioni che per prime hanno fatto esplicito riferimento al "principio del giusto processo", meritano di essere segnalate Corte cost., 2 novembre 1996, n. 371; Corte cost., 1 ottobre 1997, n. 307; Corte cost., 18 luglio 1998, n. 290; Corte cost., 30 marzo 1999, n. 105; Corte cost., 18 maggio 1999, n. 178; Corte cost., 20 aprile 2000, n. 113.

(8) Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2007, Ramoci.

1959, ratificata dall'Italia con legge n. 215 del 23 febbraio 1961;

- il Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 30 ottobre 1980, ratificato dall'Italia il 26 novembre 1985 (l'Italia ha avanzato alcune riserve su di un secondo Protocollo, stabilito dal Consiglio europeo a norma dell'art. 34 T.U.E., il 16 gennaio 2001);
- la Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali, firmata a Strasburgo il 15 maggio 1972 ed entrata in vigore il 30 marzo 1978, firmata dall'Italia in data 26 maggio 2000 ma non ancora ratificata (9);
- la Convenzione ONU contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988, ratificata in Italia con legge n. 238 del 5 novembre 1990;
- la Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale del 15 novembre 2000 e successivi Protocolli aggiuntivi del 31 maggio 2001, ratificati in Italia con legge n. 146 del 16 marzo 2006;
- la Convenzione ONU contro la corruzione del 31 ottobre 2003, ratificata dall'Italia con legge n. 116 del 3 agosto 2009;
- la Decisione 2002/187/GAI del Consiglio europeo del 28 febbraio 2002 istitutiva di Eurojust, e Decisione 2003/659/GAI del Consiglio europeo del 18 giugno 2003 di modifica di Eurojust, attuata in Italia con legge n. 41 del 14 marzo 2005;
- la Decisione quadro 2002/548/GAI del Consiglio europeo del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo, attuata in Italia con legge n. 69 del 22 aprile 2005;
- la Decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio europeo del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali;
- la Decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio europeo del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale;
- infine, la legge 12 luglio 1999, n. 232 di ratifica ed esecuzione dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale, approvato a Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore il 1 luglio 2002.

Inquadramento sistemico del *gear shifting*, alla luce dei principi di obbligatorietà e di corretta amministrazione della giustizia

Si può notare come il quadro internazionale ed unionistico sia articolato, e l'Italia ha emanato diverse disposizioni interne di ratifica della normativa

eteronoma; tuttavia, non sempre l'armonizzazione del diritto interno alle fonti sovranazionali è stata operata e, in ogni caso, non in maniera organica e tempestiva, poiché sussistono ancora resistenze legate a ideali di sovranità e di monopolio esclusivo nella titolarità della *potestas agendi*.

A tal proposito, la dottrina italiana non si è fatta attendere nel prendere posizioni sull'istituto del trasferimento delle procedure, peraltro con posizioni non sempre nette e di univoca lettura. Difatti, è stato da più parti evidenziato, e da alcuni anche sostenuto, che il principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale contenuto nell'art. 112 Cost. unitamente al suo corollario di esclusività potrebbero rappresentare, alla luce di una lettura formalistica, un limite ad un effettivo e concreto contrasto giurisdizionale del reato transnazionale ed un intralcio al decollo della cooperazione ed assistenza giudiziaria tra Stati. Una parte della dottrina sarebbe portata a ritenere impraticabile un inizio ed esercizio dell'azione penale in senso transnazionale, eteronomo nella titolarità, disponibilità e nelle determinazioni, da parte di altri soggetti istituzionali (anche stranieri) diversi dal p.m. italiano, per effetto del trasferimento di procedimenti.

Si ritiene, viceversa, anche sulla scorta dei principi generali del diritto internazionale e degli strumenti normativi sovranazionali di area, unitamente ai precetti espressi della linea normativa costituita dagli artt. 10, comma 1, 11 e 117, comma 1, Cost., artt. 696, 723 e ss. c.p.p., artt. 201-205 disp. att. c.p.p., che consentire ad un altro Stato e ad un altro organo istituzionale di esercitare l'azione penale in luogo del pubblico ministero italiano o di celebrare il processo al posto del giudice nazionale non costituirebbe una rinuncia (né formale né sostanziale) alla giurisdizione, e quindi una caduta del sistema ruotante attorno all'art. 112 Cost., ma una sorta di attribuzione allargata e delegata dell'azione penale, un trasferimento di procedimento, giustificato come detto da esigenze superiori di corretta amministrazione della giustizia, esercitata in un *forum conveniens*.

Va a tal proposito osservato che, sulla scorta della esigenze (*rectius*, necessità) di cooperazione, i tempi sono maturi per allargare i concetti stratificati di indagini e di interrelazioni dell'azione penale; difatti, la nozione di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione

Nota:

(9) Sulla mancata ratifica da parte dell'Italia, si rinvia a O. Domini-M. Pisani, *Sulla compatibilità del trasferimento dei processi penali con i principi dell'ordinamento interno*, in *Ind. pen.*, 1987, 176 ss.

penale non va necessariamente intesa in senso puramente formalistico, poiché se ne limiterebbe l'ambito di operatività alla mera formulazione dell'imputazione e alla richiesta di rinvio a giudizio. Viceversa, essa deve essere inquadrata in tutto quell'articolato dinamismo operato dal pubblico ministero, che parte dall'impulso iniziale dell'indagine penale (poiché *de facto* è proprio questo il momento in cui l'azione si instaura nel corso del procedimento ad attivare, sotto l'aspetto temporale, la precisa operatività dell'obbligo costituzionale e, eventualmente del suo riflesso negativo) e si conclude con l'esecuzione della pena comminata, scandito in una dicotomia di attivazione obbligatoria, dapprima *ex munere* e successivamente *ex officio*. Obbligatorietà nell'esercizio dell'azione, quindi, da subito posta in essere attraverso una complessa attività volta ad evitare che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze (delega alla polizia giudiziaria nelle immediatezze del fatto), ad evidenziare (coordinamento delle indagini preliminari) e reprimere (fase formale dell'imputazione e della richiesta di rinvio a giudizio) il *vulnus* cagionato dalla condotta antiggiuridica, ad assicurarsi che l'accusa mossa *tenga* nell'agone dibattimentale (modifica dell'imputazione), ed infine a ripristinare (mediante l'esecuzione della sentenza emessa dal giudice) l'equilibrio tra Stato-apparato e Stato-comunità (10). Parallelamente, il superiore interesse alla corretta amministrazione della giustizia, improntata al corollario dell'efficienza dei mezzi investigativi e nell'attuazione della fase processuale, ha di fatto sviluppato il concetto di universalità nell'esercizio delle indagini, dell'azione penale e della giurisdizione, garantita dallo strumento traslativo. La sua attuazione ha determinato l'emanazione di strumenti legislativi sovranazionali e il loro recepimento nelle legislazioni nazionali. La dinamicità della cooperazione nella prevenzione e repressione del crimine internazionale, infatti, necessita di investigazioni in continuo movimento territoriale, di squadre inquirenti che vivono con il filone di indagine ed intervengono di volta in volta e soprattutto senza ritardo (dovuto a eventuali attese autorizzative) a calibrare, anche sotto copertura, le attività necessarie ad assicurare e non far disperdere gli elementi e le fonti di prova, a collegarsi con altre autorità investigative e con le loro banche dati, a scambiare le necessarie informazioni, a conoscere e porre in essere tutte le opportune "speciali tecniche di investigazione" (squadre investigative comuni, consegne sorvegliate e controllate, azioni simulate, operazioni sottocopertura di infiltrazione ed esfiltrazione, sorveglianza satellitare elettronica, inseguimenti ed

osservazioni transfrontalieri, monitoraggio ambientale ecc.).

Ciò detto, per meglio analizzare le modalità di inserimento dell'istituto del trasferimento dei procedimenti nell'ordinamento italiano e nel quadro costituzionale, va osservato come il legislatore del codice dell'88, perseguendo le finalità accusatorie richieste dalla Legge delega nella scelta del modello di riferimento, si sia orientato principalmente alla cultura giuridica dei Paesi di *common law* ed ai correlati impianti illuministico-liberali; va rimarcato come tale impostazione ideologica abbia comportato l'esaltazione, quale cardine principale di sistema, non già del diritto di difesa o della libertà personale dell'imputato, quanto, piuttosto, del valore della presunzione di innocenza (*rectius*, di non colpevolezza) prima di una sentenza passata in giudicato.

Ebbene, in tale ottica, è anche e soprattutto l'individuazione della presunzione di non colpevolezza, sancita nell'art. 27, comma 2, Cost. quale guida del processo accusatorio, che consente di postulare una problematica applicazione nel nostro sistema delle procedure di trasferimento dei processi in nome del principio di corretta amministrazione della giustizia. Valore processuale assoluto, questo, rispetto al quale la Corte costituzionale non ha perso occasioni di chiarire che deve essere inquadrato in maniera integrata e dinamica, in quanto riguarda non solo profili attinenti alla struttura degli apparati ed all'articolazione delle competenze attribuite agli uffici che compongono la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia, ma ne investe il funzionamento complessivo (Corte cost. sentenze nn. 86 del 1982, 40 del 1998 e 300 del 2000).

Sul piano internazionale, una ipotesi di trasferimento dei procedimenti è prevista dalla possibilità di attribuzione di determinate fattispecie alla giurisdizione della Corte penale internazionale; tuttavia, con il Trattato di Roma, nella scelta del modello giuridico destinato a regolare le relazioni tra l'amministrazione della giustizia da parte della Corte e quella dei singoli Stati, si è optato per la complementarità, di modo che la Corte attiverà la sua competenza soltanto qualora gli Stati non intenderanno o non saranno in grado di procedere nella pretesa punitiva e nell'esercizio dell'azione penale.

In ambito europeo, nell'analizzare i primi strumenti

Nota:

(10) Così V. Fronzoni, *Obbligatorietà dell'azione penale e cooperazione giudiziaria internazionale*, ESI, Napoli, 2010, 204, cui si rinvia per l'architettura del corollario basato sulla necessità di allargare i confini concettuali dell'azione penale.

cooperativi elaborati dopo il Consiglio di Tampere, va rimarcato come lo stesso mandato d'arresto europeo contempra la possibilità di consegna di soggetti ai fini dell'esercizio dell'azione penale in altro Stato (oltre che per scopi esecutivi), trasferendo un procedimento presso altra autorità giudiziaria di uno Stato membro della U.E. Inoltre, è interessante notare come, nell'art. 39 ultima parte della proposta di Decisione quadro del Consiglio europeo, relativa al m.a.e. ed alle procedure di consegna tra Stati membri, si dica che le autorità giudiziarie sono invitate ad esaminare la possibilità di procedere ad una denuncia ai fini dell'avviamento dell'azione penale presso l'autorità giudiziaria di altro Stato, ai sensi dell'art. 21 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria del 1959, per permettere di riunire due o più procedimenti. Determinante, nell'ambito della analisi in corso, appare l'art. 21 della Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale, adottata il 15 novembre 2000 dalla 55^a sessione delle Nazioni Unite. In sintonia con l'istituto del *gear shifting*, viene previsto il trasferimento di procedimenti tra Stati contraenti, in nome della corretta amministrazione della giustizia, e ciò anche nell'ipotesi in cui il coinvolgimento di una molteplicità di Paesi, determinato dall'implementazione dei rapporti di collaborazione renderebbe necessaria una unicità di giurisdizione, al fine di evitare conflitti positivi o negativi; in tali frangenti, il trasferimento viene effettuato anche per concentrare l'esercizio dell'azione penale. Così, per ragioni di connessione con il fatto o con le parti coinvolte, ovvero per motivi ambientali, per rendere efficienti ed efficaci le tecniche investigative ed i loro esiti, nell'ottica del contrasto del crimine transnazionale, viene tollerato il trasferimento della *potestas agendi* da parte di uno Stato ad un altro, ma senza che ciò costituisca un crollo del sistema ruotante attorno alla sovranità, all'esercizio dell'azione o alla unità della giurisdizione, ma una sorta di attribuzione allargata e delegata dell'*agere*, un trasferimento di procedimento giustificato come detto da esigenze superiori di corretta amministrazione della giustizia, esercitata in un *forum conveniens* (11).

Individuazione dei fori legittimi e ricadute processuali

Ai fini di un miglior inquadramento sistematico delle procedure di trasferimento di procedimenti, diventa utile esaminare previamente i lavori preparatori della legge n. 146 del 2006. La I commissione permanente (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni), nell'esprimere parere favo-

revole al disegno di legge n. 6230 di ratifica ed esecuzione della Convenzione, ha osservato che il trasferimento dei procedimenti penali ex art. 21 della Convenzione, recepito come una sorta di deroga al principio del giudice naturale sancito dall'art. 25, comma 1, Cost., avviene esclusivamente nelle forme e nei limiti degli accordi internazionali ratificati, previa autorizzazione data con legge del Parlamento, accompagnato da una forma di controllo costituita dall'informativa annuale del Guardasigilli alle Camere sul numero e sullo stato dei procedimenti trasferiti e sugli eventuali problemi applicativi.

Ma naturalmente e più in generale, il reato transnazionale, ancor prima che il problema dell'esercizio dell'azione penale, pone quello della moltiplicazione dei fori astrattamente competenti per l'esercizio della giurisdizione; una problematica di competenza che è in sé squisitamente giurisdizionale.

Nel contesto internazionale, infatti, in assenza di specifiche Convenzioni, vigono tre principali criteri di attribuzione della giurisdizione: l'universale, il personale e quello del bene giuridico, in base ai quali la comunità internazionale accetta l'iniziativa giudiziaria di un singolo Stato, anche alla luce della sottoscrizione di eventuali specifici accordi internazionali. Per il primo, uno Stato persegue alcuni crimini, indipendentemente dal *locus commissi delicti*, dalla nazionalità dell'autore o della vittima, sulla scorta del fatto che è l'intera comunità mondiale ad essere offesa dal reato in virtù della rilevanza internazionale dello stesso (si pensi al genocidio, ai crimini di guerra o a quelli contro l'umanità). La seconda regola si scompone nel principio della personalità passiva, in base al quale la giurisdizione seguirà la nazionalità della vittima del reato, anche qualora lo stesso sia stato consumato al di fuori dello Stato di appartenenza, ed in quello della personalità attiva, in base alla nazionalità dell'autore. Infine, sulla scorta del principio del bene giuridico tutelato, un Paese agisce per reprimere un crimine che attenti alla sicurezza nazionale, indipendentemente da dove sia stato commesso e dalla nazionalità del suo autore (come ad esempio nel caso di rivelazione di segreti di Stato o di contraffazione di moneta).

Nota:

(11) «La cessione della propria giurisdizione ad opera del *forum non conveniens* è giustificata da circostanze che rendono quel foro meno idoneo ed anche meno favorevole, nel superiore interesse del buon andamento della giustizia rispetto al caso specifico, nell'ottica di rendere più efficace ed efficiente il contrasto dei crimini e l'individuazione delle relative responsabilità» così G. Gordon, *Toward an International Criminal Procedure: Due Process Aspirations and Limitations*, Working Paper ed., Grand Forks, 2006, 159 (t. d. a.).

Ma il sovrapporsi dei fori potenzialmente concorrenti pone la necessità di determinare, anche in ambito europeo, criteri di attribuzione della giurisdizione in base ai quali potersi legittimamente derogare al principio del giudice naturale che, in un'ottica sovranazionale, deve assumere una valenza evidentemente differente, proprio in virtù del principio di corretta amministrazione della giustizia. È per tale motivo che, nell'ambito del programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali (Decisione quadro 2008/675/GAI), a fronte del notevole aumento dei casi in cui più Stati membri risultano competenti al perseguimento dei reati transnazionali, il Consiglio Europeo ha inteso favorire la risoluzione dei conflitti di competenza ed evitare così la molteplicità delle azioni penali. Ha poi inserito, tra le priorità, l'elaborazione di uno strumento che preveda una possibilità di trasferimento dei procedimenti penali e favorire, a tal fine, il coordinamento tra gli Stati membri, tenendo conto della competenza di Eurojust in tale settore, come si vedrà meglio di seguito. Sempre tra le priorità, la U.E. ha quindi ritenuto necessario stabilire criteri volti ad agevolare la determinazione delle competenze per facilitare detto coordinamento alla luce, tra l'altro, dei casi di trasferimento dei procedimenti. Così Eurojust, nel perseguimento degli obiettivi di coordinamento tra autorità nazionali titolari dell'azione penale, dell'agevolazione nelle attività di assistenza e di cooperazione giudiziaria, nonché di assistenza nelle indagini sulla base delle analisi di altri organi di cooperazione (soprattutto Europol), può chiedere agli Stati membri dell'Unione di accettare che uno solo di essi inizi indagando o proceda esercitando l'azione, in ordine a fattispecie di interesse comune, determinando per l'effetto il trasferimento degli altri eventuali processi allo Stato individuato quale *forum conveniens*.

Le Decisioni quadro richiamate si prefiggono di aumentare l'efficacia dei procedimenti penali e di migliorare la corretta amministrazione della giustizia, conformemente all'obiettivo di creare uno spazio europeo comune di libertà, sicurezza e giustizia. A tal fine, esse perseguono l'introduzione di norme comuni che agevolino il trasferimento dei procedimenti penali tra le autorità competenti degli Stati membri dell'Ue, in particolare con una maggiore trasparenza e obiettività nelle modalità di scelta del luogo del processo. Tuttavia, allo stato, pur sussistendo vari strumenti giuridici sul trasferimento e il coordinamento dei procedimenti applicabili alle relazioni tra gli Stati membri, non vi è alcun quadro giuridico comune a livello della Ue. Anzi, molti in-

terpreti rimarcano come oltre alla creazione di Eurojust e la Decisione quadro sulle squadre investigative comuni, non esistono a livello unionistico strumenti normativi per i procedimenti di coordinamento e, in particolare, non c'è uno specifico strumento sul trasferimento dei procedimenti (12). Oltretutto, Eurojust non ha lo scopo di risolvere tutti i conflitti di competenza e, in ogni caso, le sue decisioni non sono vincolanti. Va poi detto che il modo assolutamente rigido in cui viene da molti Stati interpretato il principio di legalità (rivolto all'obbligo di perseguire i reati) e quello in cui viene individuata ed attribuita la competenza territoriale, dimostrano che i criteri distributivi della *potestas agendi* e la eventuale rinuncia alla giurisdizione a favore di un altro Stato membro per motivi di rilevante interesse pubblico, sollevano una serie di difficoltà che in concreto limitano fortemente le procedure cooperative.

Una necessaria armonizzazione

Ne consegue che le procedure di trasferimento dei procedimenti dovrebbero essere standardizzate poiché, soprattutto in caso di fallimento (non diniego) di una procedura di estradizione (per qualsivoglia motivazione), non sussiste un conseguente ed inderogabile onere per lo Stato richiesto di celebrare il processo, come ci si dovrebbe aspettare (13).

Ciò anche perché la *ratio* sottesa al meccanismo di trasferimento dei procedimenti non coincide con quella conseguente all'onere di *dedere aut iudicare* derivante da un esplicito rifiuto di una richiesta di estradizione. Vi è in effetti una netta differenza tra il trasferimento dei procedimenti da una parte e, dall'altra, l'assunzione della giurisdizione da parte di uno Stato come risultato di una specifica previsione normativa, basata sui criteri della nazionalità, della personalità passiva, o sulla giurisdizione universale. Il trasferimento si basa su una espressa rinuncia alla giurisdizione (ovvero per altra dottrina su una cessione di giurisdizione, quale attivazione ed esercizio dei propri poteri sovrani) in favore del *forum conveniens* rappresentato da un altro Stato. Il trasferimento, così, andrebbe opportunamente inquadrato in maniera simile a quanto succede nell'ordinamento

Note:

(12) Asserti sostenitori di tale idea sono G. Vernimmen Van Tiggele-L. Surano, *Analysis of the future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, European Criminal Law Academic Network - European Commission, 2008.

(13) M. S. Bassiouni, *Reforming International Extradition: Lessons of the Past for a Radical New Approach*, in Loyola of L. A. int. & comp. law rev., 2003, 389.

interno rispetto al mutamento di sede di un processo, in forza di una particolare attrazione di competenza (territoriale, per materia o anche per connessione) per aumentare l'effettività della giurisdizione di accertamento e le garanzie del processo.

In conclusione, risulta evidente come sia necessario un nuovo approccio, attraverso il quale tutte le modalità di cooperazione, che attualmente vengono applicate in maniera frammentaria, confluiscano in un sistema integrato, che possa garantire lo svolgimento dei processi e la conseguente applicazione delle pene senza tuttavia affievolire o comprimere i diritti degli imputati. In un prossimo futuro, per amplificare gli effetti benefici della cooperazione giudiziaria, le istituzioni europee dovranno mettere a punto un sistema di consultazione in ordine ai fori da ritenersi competenti, per pervenire in caso di litispendenza unionistica (come pure internazionale) ad una soluzione concordata (14), anche con l'ausilio di Eurojust, in modo da evitare lo svolgimento di procedimenti penali paralleli, il dispendio di risorse ed energie, i conflitti (soprattutto negativi) di competenza.

Tale meccanismo di consultazione, auspicato da più parti, ogni qual volta risulti consigliabile o necessario il coordinamento di procedimenti (il trasferimento o anche la riunione), andrà strutturato in maniera tale da poter facilitare il consenso degli Stati coinvolti, sulla base di un elenco di criteri da individuare congiuntamente (15). In un sistema integrato di cooperazione giudiziaria, diverse risulteranno le opzioni attivabili per assicurare il pieno e migliore funzionamento della giustizia, ma ciò andrà realizzato soprattutto mediante la neutralizzazione dell'intrusione politica e delle ragioni della geopolitica nella sfera giurisdizionale, attraverso l'osservanza degli *standards* internazionali di legalità e di protezione dei diritti umani.

Note:

(14) In dottrina, si è parlato di "giurisdizione concordata"; E. Calvanese-G. De Amicis, *La Decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2010, 3596.

(15) Per approfondimenti, si consulti C. Amalfitano, *La risoluzione dei conflitti di giurisdizione in materia penale nell'unione europea*, in questa *Rivista*, 2009, 10, 1293 e ss.

LIBRI

COLLANA: ITINERA – Guide giuridiche

Famiglia

Studio Rimini

a cura di Carlo Rimini

L'opera affronta, con un'**impostazione multidisciplinare** e con il giusto bilanciamento di **approfondimento scientifico** e **taglio pratico-operativo**, la tematica del diritto di famiglia.

Attraverso inquadramenti sistematici, esempi, *case history*, casistica giurisprudenziale, schemi riepilogativi, focus, clausole contrattuali e approfondimenti, vengono esaminati:

- il **matrimonio**, sia negli **aspetti fisiologici** (promessa, condizioni per contrarre, matrimonio all'estero, matrimonio concordatario) che **patologici** (nullità e annullamento, separazione e divorzio)
- la **convivenza** (rapporti personali e patrimoniali tra conviventi, cessazione della convivenza, contratti di convivenza)
- gli **effetti del matrimonio** (diritti e doveri dei coniugi)
- il **regime patrimoniale** della famiglia (comunione e separazione dei beni, fondo patrimoniale, impresa familiare)

- il **rapporto di filiazione** (sia legittima che naturale)
- le **questioni processuali** nei giudizi di separazione e divorzio
- gli **aspetti fiscali** (le indagini basate sui documenti fiscali e contabili per la determinazione del reddito e del patrimonio dei coniugi)
- il **diritto penale della famiglia**

Il volume è disponibile anche in **formato ebook**.

Ipsa 2012, Euro 55,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsa di zona** (www.ipsa.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsa.it>

