

Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del Regno Unito e il suo successivo opt-in per 35 misure

written by Stefano Montaldo

Il *block opt-out* del Regno Unito alla luce delle previsioni del protocollo n. 36 allegato ai trattati

Il 1° dicembre 2014 rappresenta una data di particolare rilevanza per lo sviluppo del processo di integrazione europea nel contesto della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Da un lato, infatti, questo giorno segna la [conclusione del regime transitorio](#) quinquennale previsto dall'art. 10 del [protocollo n. 36](#) per gli atti adottati in questo settore prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona; dall'altro lato, esso costituisce il termine *a quo* per la piena esplicazione degli effetti del c.d. *block opt-out* - o *opt-out en masse* - esercitato dal Regno Unito in forza del par. 4 del citato art. 10.

Tale previsione, invero, consente al Regno Unito di notificare al Consiglio l'intenzione di non accettare le [nuove attribuzioni accordate alla Commissione ed alla Corte di giustizia](#) in relazione agli atti del terzo pilastro che non siano stati oggetto di modifiche o riforme dopo l'entrata in vigore della riforma di Lisbona. Per dato espresso del protocollo n. 36, dal 1° dicembre 2014 gli atti interessati dall'esercizio di tale facoltà cessano di avere applicazione nei confronti del Regno Unito, determinando così l'esenzione totale di questo Stato membro dalle misure riguardanti l'ex terzo pilastro.

Al contempo, specularmente, ai sensi del par. 5 dello stesso art. 10 il governo britannico può comunicare al Consiglio l'intenzione di vincolarsi ad uno o più tra gli atti in questione, sulla base delle procedure di cui ai [protocolli nn. 19 e 21](#), riguardanti il regime di *opt-out* ed *opt-in* applicato al Regno Unito ed all'Irlanda rispetto all'*acquis* di Schengen ed allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) nel suo complesso.

All'esito di un acceso e controverso dibattito – condotto a livello politico prima ancora che su un piano giuridico – il Regno Unito ha deciso di avvalersi di entrambe le possibilità prospettate dal protocollo n. 36, invocando dunque sia la clausola di *opt-out en masse*, sia la successiva possibilità di *back opt-in* in rapporto ad un novero selezionato di atti UE.

Un solo Stato in fuga: il Regno Unito tra *block opt-out* e *back opt-in*

L'attuale scenario costituisce dunque il risultato di un articolato confronto, inaugurato il [15 ottobre del 2012, data in cui il governo britannico ha per la prima volta annunciato ufficialmente](#), in [un oral statement alla House of Commons](#), l'intenzione di avvalersi dell'opportunità di *block opt-out*. In tale occasione, la Home Secretary Theresa May evidenziò come molti degli [oltre 130 atti rilevanti](#) non rispondessero ad un effettivo interesse del Regno Unito, mentre altri risultassero di fatto non applicati sin dal momento della loro adozione. L'avvio dell'*iter* venne dunque giustificato dalla necessità di razionalizzare gli obblighi derivanti in capo al Regno Unito dal complesso panorama normativo consolidatosi nel tempo nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Allo stesso tempo, il rappresentante del governo prospettò la volontà di negoziare con la Commissione i termini per un limitato *back opt-in*, circoscritto alle sole [«individual measures that it is in our National interest to rejoin»](#).

La dichiarazione in esame venne in principio accolta con scetticismo diffuso, circostanza che non ha mancato di sorprendere, in considerazione dell'approccio fortemente critico del Regno Unito alla materia e del montante euroscetticismo manifestato dall'ascesa dello [United Kingdom Independence Party](#). Innanzitutto, venne rimarcata la [mancata previa concertazione con il governo scozzese e l'esecutivo nordirlandese](#); inoltre, il [partito liberaldemocratico](#) – anima minoritaria del governo britannico stesso – denunciò la futilità del protocollo n. 36, qualificato come [«toxic legacy»](#) della precedente amministrazione nazionale ed [espressamente rinnegato anche da Charles Clarke](#), Home Secretary al tempo dell'inclusione di questo testo in allegato ai trattati; da ultimo, la Camera dei Lord, pur supportando formalmente l'iniziativa, lamentò a più riprese l'assenza di un adeguato confronto politico sulle condizioni alle quali invocare la clausola di *block opt-out*. Le criticità evidenziate da questo ramo del Parlamento vennero ulteriormente ribadite in un [Volume of Evidence](#) elaborato dallo [European Union](#)

[Select Committee](#) della House of Lords, col quale fu sottolineata l'assenza di chiare indicazioni da parte del governo su ragioni ed obiettivi dell'iniziativa.

Dal canto suo il governo, il 9 luglio 2013, formalizzava i propri annunci mediante la pubblicazione del [Command Paper n. 8671 - Decision pursuant to Article 10 of Protocol 36 to the TFEU](#), documento nel quale veniva per la prima volta proposta una lista di 35 strumenti normativi in relazione ai quali si sarebbe potuta prospettare la conferma della partecipazione del Regno Unito. Proprio sulla base del [Command Paper](#), il Primo Ministro David Cameron, il 24 luglio 2013, con alcuni mesi di anticipo rispetto al termine ultimo previsto all'art. 10, par. 4, del protocollo n. 36 (ovvero sei mesi dalla fine del regime transitorio), notificava [formalmente al Consiglio la volontà del Regno Unito di avvalersi del block opt-out](#).

Nel frattempo, il confronto parlamentare sul testo del [Command Paper](#) conduceva entrambe le Camere a formulare [due principali richieste al governo](#): l'elaborazione di una valutazione dell'impatto degli atti UE potenzialmente oggetto di *back opt-in* sull'ordinamento britannico e la subordinazione ad approvazione parlamentare di ogni decisione definitiva sulla lista delle misure alle quali aderire nuovamente.

In ossequio a tali richieste ed a conclusione dei [negoziati avviati sin dalla fine del 2013 con la Commissione](#) ed il [Consiglio](#) sull'*an* e sul *quomodo* del ricorso alla clausola di *back opt-in*, il governo britannico, il 3 luglio 2014, ha pubblicato il nuovo [Command Paper n. 8897 - Decision pursuant to Article 10\(5\) of Protocol 10 to the TFEU](#), recante la lista aggiornata delle 35 misure oggetto di nuova adesione e la valutazione sulle conseguenze di ciascuna di esse per l'ordinamento britannico. Il 19 novembre scorso, non senza iniziali turbolenze legate all'originaria esclusione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, il Parlamento [ha approvato a larghissima maggioranza la posizione del governo](#) in ordine al *back opt-in*.

Schengen o non Schengen? Questo è il problema. Le procedure per l'esercizio del *back opt-in*

L'art. 10, par. 5, del protocollo n. 36 dispone che il *back opt-in* del Regno Unito avvenga, a seconda del fatto che la misura rientri nell'*acquis* di Schengen o meno, sulla base delle procedure previste rispettivamente ai protocolli nn. 19 e 21.

[Il primo di essi](#), allegato ai trattati sin dal 1997, dispone un regime *ad hoc* per la partecipazione di Regno Unito ed Irlanda all'*acquis* di Schengen. In base a tale protocollo, questi due Stati sono in linea di principio esentati da qualsiasi vincolo

derivante da tale categoria di atti, ma beneficiano della possibilità di aderire a singole misure o provvedimenti. A norma dell'art. 4, tale adesione può essere perfezionata in forza di una scelta unilaterale effettuata *ex post* e su base casistica, che deve tuttavia essere previamente autorizzata dal Consiglio, chiamato a decidere all'unanimità, senza partecipazione del Regno Unito alla relativa votazione. Questo meccanismo trova applicazione nel caso di *back opt-in* ex art. 10, par. 5, del protocollo n. 36, rispetto alle misure rientranti nell'*acquis* di Schengen. In questo caso, l'autorizzazione appare scontata, poiché di fatto il governo britannico ha concordato con il Consiglio gli atti in relazione ai quali rinnovare la propria partecipazione. Ciò non significa però che l'*iter* in corso sia del tutto esente da problematiche operative o da possibili future discrasie. Nell'immediato, infatti, la conclusione in data odierna del periodo transitorio coincide con la piena operatività del *block opt-out* e, dunque, con la cessazione degli effetti degli atti dell'*ex terzo* pilastro nei confronti del Regno Unito. Si impone dunque la contestuale adozione della decisione con la quale il Consiglio possa disporre ogni provvedimento o modifica necessari ad assicurare la praticabilità del *back opt-in*. Il Consiglio, in data 27 novembre 2014, su proposta della Commissione e previo accordo col Regno Unito, ha adottato la [decisione 2014/836/UE](#), entrata in vigore il 30 novembre. L'atto in esame dilaziona l'operatività delle 35 misure interessate sino al 7 dicembre 2014, in attesa di un più organico intervento del Consiglio.

Allo stesso tempo, il *back opt-in* non implica la definitiva cristallizzazione della partecipazione del Regno Unito. L'art. 5, par. 2, del protocollo n. 19, infatti, pur prevedendo che questo Stato possa dichiarare di non aderire a singole misure basate sull'*acquis* di Schengen, disincentiva fortemente tali *opting-out*, se esercitati rispetto a misure collegate ad altri atti ai quali lo Stato abbia in precedenza manifestato l'intenzione di vincolarsi. In simili ipotesi, invero, il Consiglio sarebbe legittimato a decidere *ex officio* che alcune misure rispetto alle quali sia già intervenuto un precedente *opt-in* cessino di avere effetti nei confronti del Regno Unito: l'istituzione in questione sarebbe dunque chiamata ad operare un bilanciamento tra la necessità di coinvolgere nella misura massima possibile gli Stati - espressamente menzionata altresì all'art. 10, par. 5, del protocollo n. 36 - e l'esigenza di garantire la coerenza ed efficienza del sistema. Questa impostazione, peraltro, appare coerente con le sollecitazioni provenienti dalla [giurisprudenza della Corte di giustizia](#). Nell'ottica di modellare opportunamente i confini degli *opts-out* garantiti dai trattati, infatti, la Corte di Lussemburgo ha statuito che, per

scongiurare incongruenze sistematiche ed un incondizionato “*cherry-pick approach*” da parte degli Stati membri interessati, la partecipazione a singoli atti presuppone la previa adesione all’*acquis* di Schengen sul quale detta misura trova fondamento. In prospettiva diacronica, pertanto, l’esercizio della facoltà di *opt-in* ed *opt-out* non costituisce una *carte blanche* a favore degli Stati che ne beneficiano.

Quanto al regime di integrazione differenziata previsto per il Regno Unito - e, si ricorda, per l’Irlanda - in relazione alle misure riguardanti lo SLSG che non rientrino nell’alveo della normativa Schengen, occorre fare riferimento al ricordato [protocollo n. 21](#), che condivide peraltro sotto molti profili l’impostazione del protocollo n. 19. Il suo art. 2 dispone che, in linea di principio, nessuna norma o sentenza che coinvolga una materia del titolo V TFUE possa vincolare i due Stati. Rispetto al tema del *back opt-in* rileva in particolare la procedura di adesione *ex post* disciplinata all’art. 4, che presuppone anzitutto la notifica alla Commissione ed al Consiglio della volontà di partecipare ad atti già adottati. Inoltre, essa rimanda alle regole consacrate all’art. 331 TFUE per l’avvio di una cooperazione rafforzata: secondo tale regime, spetta alla Commissione adottare una decisione mediante la quale l’adesione *in itinere* dello Stato viene ufficializzata. Ne deriva che la formalizzazione del *back opt-in* del Regno Unito per le misure riconducibili allo SLSG - e dunque in definitiva al protocollo n. 21 - è subordinata all’adozione di una apposita decisione della Commissione.

Un ultimo profilo peculiare riguarda tre atti connessi all’integrazione del trattato di Prüm nell’ordinamento dell’Unione europea, segnatamente la [decisione 2008/615/GAI](#), la [decisione 2008/616/GAI](#) e la [decisione quadro 2009/905/GAI](#). In base alla citata decisione 2014/836/UE, adottata dal Consiglio il 27 novembre anche allo scopo di formalizzare l’esito dei negoziati intercorsi sul punto fra Commissione e Regno Unito, lo Stato membro ha ottenuto di posticipare l’eventuale partecipazione a questi atti entro il termine perentorio del 31 dicembre 2015. Al contempo, esso si è impegnato ad applicare in via parziale e sperimentale le relative norme, così da poter valutare la presenza di effettivi e tangibili benefici idonei a motivare un *opt-in*. In particolare, tale sperimentazione riguarderà, fra l’altro, lo svolgimento di verifiche su dati biometrici e genetici in relazione a più di 100.000 crimini per i quali non è stato individuato alcun responsabile. Laddove il Regno Unito decida infine di non aderire a queste decisioni o non rispetti il termine per la manifestazione di tale volontà, il Consiglio, sulla base della [decisione](#)

[2014/837/UE](#), del 27 novembre 2014, anch'essa entrata in vigore il 30 novembre, lo imporrà allo Stato membro di sopportare le conseguenze finanziarie del proprio *opt-out*. In questa eventualità, in che particolare, il Regno Unito dovrà restituire i fondi ottenuti dal [Prevention and Fight against Crime Programme \(ISEC\)](#) della Commissione europea per la messa in opera dell'attività sperimentale.

Una fuga a metà. Le misure oggetto di *back opt-in*

Come anticipato, il Regno Unito ha inteso aderire nuovamente ad un novero alquanto selezionato di atti dell'ex terzo pilastro. Anche ad una rapida consultazione della [lista di 35 misure](#), è agevole rilevare l'assenza di qualsivoglia decisione quadro in tema di diritto penale sostanziale, riguardante cioè la definizione di norme minime comuni su talune fattispecie di reato e sulle relative risposte sanzionatorie.

Il *back opt-in*, per il resto, interessa anzitutto buona parte degli strumenti normativi volti a rafforzare il reciproco riconoscimento delle decisioni penali, con la rilevante indicazione, *in extremis*, della decisione quadro [2002/584/GAI](#) sul mandato d'arresto europeo, in origine esclusa sulla base di una scelta riconsiderata solo all'esito di approfondito confronto parlamentare e di [ripetute sollecitazioni](#) da parte di operatori del diritto ed accademici. Le ulteriori decisioni quadro enumerate sono la [2006/783/GAI](#) in materia di provvedimenti di confisca, la [2005/214/GAI](#) sulle sanzioni pecuniarie, la [2008/675/GAI](#) sulla considerazione delle decisioni di condanna fra Stati membri, la [2008/909/GAI](#) in materia di sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, la [2009/299/GAI](#) riguardante le decisioni pronunciate *in absentia* e la [2009/829/GAI](#) in tema di misure cautelari. Un caso alquanto peculiare è costituito dalla decisione [quadro 2008/947/GAI](#), che riguarda l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze ed alle decisioni di sospensione condizionale: il Regno Unito non ha al momento manifestato l'intenzione di parteciparvi, ma ha al contempo prospettato la possibilità di riconsiderare la decisione assunta, all'esito di una valutazione sul potenziale impatto di tali norme sull'ordinamento britannico.

In buona sostanza, i principali strumenti adottati prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona in tema di reciproco riconoscimento sono interessati dal *back opt-in*. Una spiegazione di questa scelta può derivare dal fatto che l'applicazione di

tale principio alla cooperazione giudiziaria in materia penale affonda le radici in una proposta britannica formulata in occasione del [Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998](#). In tale contesto, l'esigenza di incentivare la cooperazione tra autorità statali a fronte del rafforzamento della criminalità su scala sovranazionale appariva frustrata dalla frammentazione degli ordinamenti nazionali e dalle resistenze statali all'adozione di norme penali a livello europeo. Allo scopo di superare l'*impasse*, il governo britannico propose l'estensione del principio del reciproco riconoscimento al terzo pilastro: alimentata dalla fiducia reciproca fra gli Stati, la cooperazione in materia penale ne avrebbe tratto nuova linfa, senza incidere negativamente sui sistemi nazionali.

La seconda categoria di atti interessata dal *back opt-in* è costituita da strumenti riguardanti lo scambio di informazioni fra autorità nazionali, a testimonianza della volontà del Regno Unito di limitare la propria partecipazione alle sole iniziative che, lungi dall'imporre significative modifiche alla normativa interna, implicino un'utilità immediata e pratica in sede nazionale per l'attività di contrasto alla criminalità avente implicazioni transfrontaliere. Vengono in particolare elencate, fra le altre, la [decisione 2000/642/GAI](#) sullo scambio di informazioni e la cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri, la [decisione quadro 2006/960/GAI](#) relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence* tra le autorità degli Stati membri, la [decisione 2007/845/GAI](#) concernente la cooperazione per il recupero dei beni nel settore del reperimento e dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi, le decisioni [2009/315/GAI](#) e [2009/316/GAI](#) sul sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS), la [decisione 2009/917/GAI](#) sull'uso dell'informatica nel settore delle dogane e la [decisione quadro 2008/977/GAI](#) sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

Un terzo *genus* di [misure riguarda gli atti rientranti nell'*acquis* di Schengen](#), sei in tutto, tra i quali si segnalano in special modo la [convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen](#) – limitatamente ad [alcuni articoli](#) – e le decisioni [2007/171/GAI](#) e [2007/533/GAI](#) relative al sistema di informazione Schengen II (SIS II).

Occorre infine menzionare la scelta di aderire agli atti istitutivi di [Europol](#) ed [Eurojust](#) e ad ulteriori strumenti che ne disciplinano attribuzioni e funzioni, nonché alla [decisione 2002/465/GAI](#), riguardante le squadre investigative comuni.

Peraltro, alcune delle scelte operate in questo contesto devono essere rapportate al regime del quale beneficia il Regno Unito per gli atti adottati successivamente all'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Da un lato, infatti, vi sono casi isolati di misure non enumerate nella lista ora presentata in sintesi, ma la cui disciplina sarà in sostanza applicata dallo Stato membro. L'esempio elettivo è costituito dalla [convenzione del 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri](#), che è stata in parte riformata dalla [direttiva 2014/41/UE](#) in materia di ordine di indagine penale, alla quale lo Stato membro in questione ha inteso aderire sulla base della procedura di cui al protocollo n. 21, vincolandosi così agli aspetti più rilevanti ed aggiornati della disciplina di questo specifico settore. Dall'altro lato, talune opzioni espresse dal Regno Unito manifestano la volontà di non vincolarsi ad atti che impongano pur circoscritte riforme del diritto nazionale. Basti pensare all'adesione alla decisione quadro [2006/783/GAI](#) sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento ai provvedimenti di confisca, alla quale non ha fatto seguito la partecipazione alla [direttiva 2014/42/UE](#) relativa all'adozione di norme minime comuni sul congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato.

In conclusione, le scelte del Regno Unito di *back opt-in*, se valutate in uno con il suo approccio all'attività normativa europea nel settore in esame dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, appaiono perseguire due obiettivi: l'adesione – seppur talora non troppo convinta – ai [principali strumenti](#) che assicurano il funzionamento dei meccanismi di collaborazione tra autorità nazionali, nel rispetto delle peculiarità normative interne, e la partecipazione agli atti tesi a rafforzare i diritti dell'individuo, come nel caso della [direttiva 2010/64/UE](#) sul diritto alla traduzione ed interpretazione nei procedimenti penali e della [direttiva 2012/29/UE](#) in tema di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.