

INDICE

PARTE I - LA DIFFICILE GENESI DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO	4
---	---

CAPITOLO I - LA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA DALL'ASSENZA DI UNA POTESTÀ PENALE SOVRANAZIONALE AL PRINCIPIO DI "TERRITORIALITÀ COMUNITARIA"	7
---	---

1. L'emersione degli interessi finanziari comunitari come bene giuridico sovrnazionale.....	8
2. Tecniche di tutela degli interessi finanziari europei e loro evoluzione.....	13
2.1. La tutela "diretta" degli interessi finanziari europei: il sistema sanzionatorio comunitario (non penale).....	14
2.2. La tutela "mediata" degli interessi finanziari europei: sistemi penali nazionali e vincoli comunitari.....	18
2.2.1. L'assimilazione sanzionatoria degli interessi finanziari europei ad interessi nazionali corrispondenti	19
2.2.2.1. Dalle Convenzioni elaborate nell'ambito del "terzo pilastro" alle previsioni del Trattato di Amsterdam	24
2.2.2.2. Le iniziative successive al Trattato di Lisbona	33
2.3. La cooperazione amministrativa e giudiziaria per la tutela degli interessi finanziari europei	36
2.3.1 La cooperazione amministrativa	37
2.3.2. La cooperazione giudiziaria	42
3. L'OLAF	46
4. Persistenza delle euro-frodi e necessità del superamento della frammentazione dello spazio europeo di repressione penale per una tutela efficace ed omogenea degli interessi finanziari europei	48

CAPITOLO II - IL PERCORSO DI AVVICINAMENTO A UNA INTEGRAZIONE EUROPEA SUL PIANO DELLE AZIONI PENALI	51
--	----

1. Le strutture di sostegno alle indagini dei magistrati	52
2. I magistrati di collegamento.....	54
3. La Rete giudiziaria europea	56

4. L' <i>Eurojust</i>	60
4.1. Composizione, finalità ed attribuzioni	62
4.2. La disciplina di attuazione nell'ordinamento interno e il dibattito sulla natura di <i>Eurojust</i>	67
4.3. <i>Eurojust</i> : passo decisivo ma provvisorio.	75
CAPITOLO III - L'EVOLUZIONE DEL PROGETTO DI UN PUBBLICO MINISTERO EUROPEO.....	77
1. Il progetto di un pubblico ministero europeo	78
2. Prologo: dal <i>Corpus Juris</i> al “Libro verde”	79
3. L'approdo ai lidi del diritto positivo	88
4. Gli sviluppi successivi al Trattato di Lisbona e la situazione attuale	93
PARTE II - ASPETTI PROBLEMATICI DELLA FUTURIBILE PROCURA EUROPEA	99
CAPITOLO IV - PROFILI ISTITUZIONALI ED ORGANIZZATIVI DI UN “ACCUSATORE CONTINENTALE”	100
1. Premessa.....	101
2. Spunti per la costruzione di un modello sovranazionale.....	103
2.1 Premessa.....	103
2.2 Linee evolutive comuni agli ordinamenti degli Stati membri.....	104
2.3 Il pubblico ministero nel sistema del Consiglio d'Europa: indirizzi politici.	106
2.4. ...e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.....	114
3. Alla ricerca dello statuto della Procura europea	124
3.1 Premessa.....	124
3.2. Una Procura europea «a partire da <i>Eurojust</i> »	126
3.3 Composizione ed assetto organizzativo della Procura europea	136
4. Profili ordinamentali del pubblico ministero europeo	148
4.1. Premessa.....	148
4.2. Indipendenza e responsabilità del pubblico ministero	149
4.3. Il principio gerarchico nei rapporti tra procuratore europeo e procuratori delegati	163
4.4. Un accusatore imparziale?	169

CAPITOLO V - LE INDAGINI DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO.....	172
1. Premessa.....	173
2. Competenza <i>ratione loci</i> e <i>ratione materiae</i>	173
2.1. Normativa penale sovranazionale o nazionale?	174
2.2. Tipologia dei reati perseguibili dalla Procura europea	182
3. Il modello dell'azione senza giurisdizione: una separazione ardita?	188
4. Le garanzie della difesa nel “binario processuale europeo”	199
5. Apertura della fase preliminare	210
6. La nascita di uno “spazio investigativo europeo”	213
7. Il diritto applicabile alle attività di indagine intraprese dalla Procura europea	215
8. Le misure investigative a disposizione del pubblico ministero europeo e il controllo giurisdizionale sugli atti procedurali della Procura europea .	225
9. Dalle indagini della Procura europea alla formazione della prova in dibattimento: un pubblico ministero europeo istruttore?	233
 CAPITOLO VI - PROFILI DELL'AZIONE PENALE “EUROPEA”.....	 240
1. Premessa.....	241
2. L'azione penale “europea” dal <i>Corpus juris</i> al “Libro verde”	244
3. Condizioni di esercizio dell'azione penale della Procura europea: i più recenti orientamenti	253
4. Azione penale “europea” e art. 112 Cost.	257
5. Azione penale “europea” e azione penale nazionale: un quadro di sintesi	261
 BIBLIOGRAFIA	 264

PARTE I

LA DIFFICILE GENESI DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO

Introduzione

L'idea di un procuratore europeo, vale a dire di un organo dell'Unione deputato all'esercizio dell'azione penale (e agli atti che a tale esercizio siano funzionalmente collegati) in ordine a determinate fattispecie di reato, seppur non nuova, appare ancora oggi sospesa tra l'ovvio e l'utopia. I termini della questione, pur nella loro complessità, sono ben afferrabili: da un lato vi è il consueto *refrain*, «forse un po' abusato ma sicuramente vero nella sua radice essenziale»¹, dell'inaccettabile asimmetria tra forme di criminalità che, per caratteristiche strutturali e per le dimensioni concretamente raggiunte, possono definirsi «transnazionali» e sistemi di giustizia penale che, viceversa, sperimentano (soffrono?) la persistenza delle frontiere giuridiche; dall'altro, la fisiologica opposizione degli Stati membri a cedere porzioni rilevanti del proprio “*ius puniendi*”, considerato attributo originario della sovranità.

Lo sfondo del dibattito sulla necessità, sulla legittimità e sulle conseguenze derivanti dall' istituzione di una Procura europea² è costituito dall'evoluzione della cosiddetta “questione penale europea”, vale a dire la questione della giustizia penale in un contesto di progressiva integrazione di ordinamenti giuridici. Per questo motivo, ripercorrendo le principali tappe di quel dibattito, occorrerà sempre tenere presente il contesto normativo e istituzionale all'interno dei quali si sono svolti il «travaglio del diritto penale comunitario»³ e la nascita di una politica criminale europea.

Non esiste una proposta unitaria la cui finalità sia quella di dotare l'Unione di un proprio ufficio requirente. La fisionomia del pubblico ministero europeo, tuttora solo parzialmente definita, è venuta storicamente emergendo grazie ai contributi provenienti

¹ C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1447.

² Riprendendo la tripartizione inaugurata da M. Delmas-Marty, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus Juris*, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2003, p. 205 ss.

³ E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994, p. 8.

da diversi progetti, la cui analisi costituisce l'oggetto dell'ultima sezione del presente capitolo. Tuttavia, volendo indagare il senso specifico dell'innovazione che si pretende di cogliere nell'introduzione di tale organismo, si ritiene opportuno sottolineare che vi sono almeno due angolazioni visuali possibili cui bisogna preliminarmente fare riferimento.

Secondo un primo approccio, di carattere settoriale, occorrerebbe considerare l'istituzione della Procura europea un'iniziativa essenzialmente funzionale alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Iniziativa, peraltro, resasi necessaria solamente all'esito di un lungo percorso che, muovendo dall'originaria assenza di potestà penale⁴ in capo alle Comunità europee, ha visto lo sviluppo di differenti tecniche giuridiche finalizzate a garantire un'efficace protezione del patrimonio finanziario comunitario. A questo percorso è dedicata la prima sezione del presente capitolo.

Assumendo un punto di vista alternativo, maggiormente orientato all'elaborazione dogmatica degli istituti giuridici e perciò prediletto dalla dottrina, si potrebbe invece considerare l'istituzione della Procura europea come l'estremo tentativo di trovare «sbocchi istituzionali al problema della cooperazione»⁵. Anche da questo punto di osservazione, è possibile scorgere un percorso, seppur temporalmente più circoscritto del primo. Quel tentativo infatti, a ben vedere non potrebbe dirsi privo di precedenti. Anzi: in buona misura, viene interpretato come superamento delle soluzioni precedentemente adottate. All'approccio testé descritto, è dedicata la seconda sezione del presente capitolo.

Entrambi i percorsi, la cui esposizione sintetica potrà forse apparire un'inarrestabile progressione, in realtà non sono stati esenti da contraddizioni e battute di arresto. Tuttavia, essi giungono fino alle «soglie» della Procura europea e ne rappresentano i necessari antecedenti dal punto di vista logico e giuridico.

La ricostruzione proposta sembra trovare una conferma a livello normativo nell'ambivalente costruzione dell'art. 86 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (da ora in poi «Trattato funz. U.E.»)⁶, che oggi costituisce la base legale di

⁴ La locuzione «potestà penale», intesa in senso ampio, comprende sia la possibilità di creare fattispecie incriminatrici (cosiddetta «*jurisdiction to prescribe*») sia quella di infliggere sanzioni penali tramite propri organi (cosiddetta «*jurisdiction to enforce*»), secondo la distinzione fatta propria da G. DANNECKER, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità Europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 961.

⁵ F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1435.

⁶ Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – versione consolidata, in *G.U.U.E.*, 26 ottobre 2012 n. C 326, p. 1 ss. L'art. 86, introdotto dall'art. 69 E del «Trattato che modifica il trattato sull'Unione

qualsiasi iniziativa diretta all'istituzione di un pubblico ministero europeo. L'art. 86 § 2 collega l'istituzione della Procura europea alla lotta contro i "reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione", ancorando l'organismo ad un settore specifico di intervento. L'art. 86 § 4, invece, prevede la possibilità di «estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale», accogliendo una concezione dell'organismo come modulo organizzativo, idoneo ad essere impiegato contro tutte le forme di criminalità che, adesso o in futuro, presentino determinate caratteristiche.

europea e il trattato che istituisce la Comunità europea» (firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, pubblicato in *G.U.U.E.*, 17 dicembre 2007 n. C 306), è collocato nel Capo IV (cooperazione giudiziaria in materia penale) del titolo IV (denominato «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia») del Trattato funz.U.E.

CAPITOLO I
LA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI
DELL'UNIONE EUROPEA DALL'ASSENZA DI UNA POTESTÀ PENALE
SOVRANAZIONALE AL PRINCIPIO DI
“TERRITORIALITÀ COMUNITARIA”

Sommario: 1. L'emersione degli interessi finanziari europei come bene giuridico sovranazionale. – 2. Tecniche di tutela degli interessi finanziari europei e loro evoluzione. - 2.1. La tutela “diretta” degli interessi finanziari europei: il sistema sanzionatorio comunitario. – 2.2. La tutela “mediata” degli interessi finanziari europei: sistemi penali nazionali e vincoli comunitari. – 2.2.1. L'assimilazione sanzionatoria degli interessi finanziari europei ad interessi nazionali corrispondenti. - 2.2.2. Gli interventi di armonizzazione per la protezione penale degli interessi finanziari europei. – 2.2.2.1. Dalle Convenzioni elaborate nell'ambito del “terzo pilastro” al Trattato di Amsterdam. – 2.2.2.2 - Le iniziative successive al Trattato di Lisbona. – 2.3. La cooperazione amministrativa e giudiziaria per la tutela degli interessi finanziari europei. – 2.3.1. La cooperazione amministrativa. – 2.3.2. La cooperazione giudiziaria. – 3. L'OLAF. - 4. Persistenza delle euro-frodi e necessità del superamento della frammentazione dello spazio europeo di repressione penale per una tutela efficace ed omogenea degli interessi finanziari europei.

1. L'emersione degli interessi finanziari comunitari come bene giuridico sovranazionale

In origine, il patrimonio utilizzato dall'Unione europea⁷ risultava dal complesso dei contributi finanziari diretti degli Stati membri, versati annualmente nella misura fissata per ciascuno di questi⁸. Tale scelta giuridico-economica implicava logicamente che titolari del patrimonio comunitario fossero gli stessi Paesi aderenti, con la conseguenza che le aggressioni contro detto patrimonio si consideravano rivolte unicamente contro di essi⁹. Inoltre, all'epoca prevalse l'opinione tendente ad escludere il diritto penale dall'ambito della regolazione del mercato: la coesistenza di diverse legislazioni penali venne considerata naturale e perfettamente compatibile con la creazione di un'unione doganale e commerciale¹⁰. In tale contesto, la tutela giuridica del patrimonio finanziario comunitario non poteva che essere apprestata all'interno dei singoli ordinamenti, secondo le disposizioni in essi presenti.

⁷ Relativamente al periodo iniziale del processo di integrazione europea, ed in particolare ai trattati istitutivi, si dovrebbe più correttamente fare riferimento alle «Comunità»; cioè alle tre distinte Comunità esistenti in origine, la Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), la Comunità economica europea (CEE) e la Comunità europea per l'energia atomica (Euratom). Tuttavia, l'impiego del riferimento all'Unione trova puntuali giustificazioni sol che si abbia riguardo allo sviluppo successivo di tale processo di integrazione. In primo luogo, l'adozione di un apparato istituzionale unico mediante la cosiddetta "fusione degli esecutivi" (Trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee, firmato 8 aprile 1965 ed entrato in vigore il 1° luglio 1967, in *G.U.C.E.*, 13 luglio 1967 n. 152), in seguito alla quale un Consiglio ed una Commissione europea unici si sono aggiunti alle istituzioni comuni preesistenti (l'Assemblea, ribattezzata «Parlamento Europeo» in seguito all'adozione dall'Atto Unico europeo, la Corte di Giustizia ed il Comitato economico e sociale). Secondariamente, il riferimento, a partire dal trattato di Maastricht (Trattato sull'Unione Europea, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, in *G.U.C.E.*, 29 luglio 1992 n. C 191), alla «Comunità europea» quale denominazione sintetica idonea ad esprimere il superamento degli ambiti di competenza attribuiti alla Comunità economica europea. Infine, la sostituzione del termine "Comunità europea" con il termine "Unione europea", avvenuta a seguito della riforma dei trattati istitutivi da parte del Trattato di Lisbona (Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, in *G.U.U.E.*, 17 dicembre 2007 n. C 306). Gli aggettivi "comunitario" ed "europeo" nel corpo del testo si intendono riferiti all'Unione europea.

⁸ T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, Padova, 1997, p. 34.

⁹ E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994, p. 5.

¹⁰ E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. Grasso, Milano, 2000, p. 13. Al riguardo cfr. anche *Ottava relazione generale sull'attività delle Comunità europee nel 1974*, Bruxelles-Lussemburgo, 1975, p.145, § 90, nella quale si afferma che "il diritto penale non rientra nelle competenze della Comunità, ma in quelle di ciascuno Stato membro".

La situazione mutò radicalmente con l'introduzione, quale fonte di finanziamento della Comunità, del sistema delle cosiddette "risorse proprie"¹¹, in base al quale la contribuzione statale fu sostituita da entrate la cui titolarità è posta esclusivamente in capo all'organizzazione sovranazionale. Tali risorse sono costituite principalmente dal gettito derivante dai prelievi sulle importazioni di prodotti agricoli, dai dazi riscossi sulla base della tariffa doganale comune, dai trasferimenti di una certa percentuale dell'imposta sul valore aggiunto percepita dagli Stati membri e da una certa percentuale del Prodotto nazionale lordo¹²; tuttavia, l'accertamento e la riscossione delle "risorse proprie" rimangono prerogativa degli Stati membri che, agendo sulla base delle disposizioni legislative e regolamentari nazionali, provvedono a renderle disponibili all'Unione.

Come è stato acutamente osservato, il sistema di finanziamento così realizzato (che si avvale di prelievi coattivi a carico delle persona fisiche e giuridiche) rispecchia le peculiarità della costruzione comunitaria nel panorama delle organizzazioni internazionali¹³: dapprima le Comunità europee e successivamente l'Unione infatti, si sono caratterizzate non solo per lo svolgimento di attività (sottratte al controllo degli Stati, che se ne sono volontariamente spogliati) a livello internazionale nei settori di propria competenza, ma anche per il contatto diretto ed immediato instaurato con i soggetti degli Stati membri¹⁴. Così, gli interlocutori naturali ed obbligati dell'ente sovranazionale sono stati, dapprima gli "utenti" del mercato unico e, successivamente, i cittadini dell'Unione Europea.

Da un punto di vista politico, il passaggio dal finanziamento esterno a quello in proprio aveva lo scopo dichiarato di ottenere una «sostanziale diluizione della dipendenza dell'ente internazionale dagli Stati»¹⁵, proteggendo inoltre le politiche varate dall'Organizzazione dai rischi legati all'eventualità di politiche nazionali contraddittorie.¹⁶ Si trattava, in ultima istanza, di garantire una certa autonomia

¹¹ Il fondamento normativo del sistema delle "risorse proprie" si rinviene nella Decisione relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie della Comunità n.70/243 del Consiglio delle Comunità europee, adottata in data 22 aprile 1970. Il testo è pubblicato in *G.U.C.E.*, 28 aprile 1970 n. L 94, p. 19. Sul sistema delle "risorse proprie" v. T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, Padova, 1997, p. 34 ss.

¹² M. VACCA, *Gli strumenti finanziari comunitari*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 347.

¹³ N. PARISI, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali. Contributo allo studio delle forme della cooperazione intergovernativa*, Milano, 1986, p. 102-107.

¹⁴ Tale contatto diretto ed immediato si concretizza a livello normativo nella capacità di emanare atti aventi efficacia diretta all'interno degli Stati membri.

¹⁵ N. PARISI, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 104.

¹⁶ N. PARISI, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, cit. p. 105.

finanziaria dell'Unione, attraverso l'attribuzione ad essa di un reddito, la cui entità non dipendesse dalla volontà degli Stati aderenti.

Attraverso questo passaggio si proiettò il patrimonio finanziario comunitario, la cui entità si era nel frattempo accresciuta con l'allargamento della Comunità (nel 1973 si colloca l'ingresso di Danimarca, Regno Unito e Irlanda), in una "dimensione giuridica nuova"¹⁷, autonoma rispetto ai corrispondenti interessi nazionali e si pose per la prima volta l'esigenza di approfondire la tematica della sua tutela penale¹⁸. In seguito alla riforma infatti, emerse un duplice interesse in capo alle istituzioni comunitarie: anzitutto all'esatto percepimento delle somme dovute, assimilabili alle entrate tributarie dello Stato, e, in secondo luogo, «alla corretta allocazione delle somme erogate nella forma di sovvenzione o altri aiuti nel rispetto delle finalità per le quali esse sono state destinate»¹⁹.

L'esigenza di tutela derivante dell'emersione di interessi propriamente sovranazionali e dal rischio che condotte pregiudizievoli del patrimonio finanziario (sotto il profilo dell'evasione di obbligazioni tributarie o della captazione abusiva di sovvenzioni²⁰) mettersero a rischio la capacità dell'Unione di stabilire ed efficacemente

¹⁷ Così si esprime K. TIEDEMANN, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità Europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 513.

¹⁸ La dottrina ha da tempo messo in luce che la nascita di istituzioni sovranazionali, svolgenti compiti precedentemente disimpegnati dagli Stati in importanti settori della vita economica e dotate del potere di emanare atti con efficacia diretta all'interno degli Stati membri, comporta l'emersione di una serie di nuovi possibili oggetti di tutela penale. In tal senso si esprimeva già H.H. JESCHECK, *L'oggetto del diritto penale internazionale e la sua più recente evoluzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 643. Nello specifico, il processo di integrazione comunitaria ha determinato l'emergere di una serie di interessi (o beni giuridici, secondo la terminologia in uso tra i penalisti) trascendenti rispetto a quelli degli Stati membri, anche se connotati talvolta dal medesimo contenuto. Essi sono stato suddivisi dalla dottrina in due categorie: i beni istituzionali e gli interessi nascenti dall'attività normativa della Comunità. I primi sono correlati all'esistenza stessa dell'Unione, in quanto necessari per l'esercizio delle competenze e dei poteri ad essa attribuiti dai trattati; i secondi invece, nascono in relazione alla creazione del mercato unico e all'affermazione delle libertà fondamentali. Cfr., anche per un dettagliato catalogo, G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989, p. 9 ss.; ID., *Diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2007, p. 54-56. Parla di beni giuridici propriamente sovranazionali e di beni giuridici di interesse comune R. SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione Europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 253 ss. Una diversa classificazione dei beni oggetto di interventi normativi a livello europeo è proposta da L. PICOTTI, *Diritto penale comunitario e costituzione europea*, in *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa?*, a cura di L. Foffani - S. Canestrari Milano, 2005, p. 332 ss.

¹⁹ R. SICURELLA, *Il Corpus Juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2003, p. 65.

²⁰ È nota la carica criminogena che un sistema di sovvenzioni presenta di per sé. Il concetto è stato efficacemente espresso da K. TIEDEMANN, *Subventionskriminalität in der Bundesrepublik*, Hamburg, 1974, p. 358, secondo cui «la possibilità giuridica di ricevere una prestazione senza controprestazione, solo sulla base di criteri astratti, comporta necessariamente lo stimolo a simulare il soddisfacimento di questi criteri».

perseguire le proprie politiche continuava tuttavia a scontrarsi con l'assenza nei trattati istitutivi di una potestà criminale propria della Comunità²¹. Come se non bastasse, la prima volta che la Corte di Giustizia ebbe a misurarsi con la questione della titolarità del patrimonio finanziario comunitario dopo la riforma del 1970 stabilì che non la Commissione, bensì solamente gli Stati membri potevano costituirsi parte civile, in veste di soggetti danneggiati dal reato, nei processi penali per evasione di dazi doganali instaurati nei singoli Paesi²².

In tale contesto nacque la prima iniziativa delle istituzioni comunitarie per la protezione penale dei propri interessi finanziari, la cui elaborazione costituiva chiaro riconoscimento di un bisogno di tutela penale dei beni giuridici interessati²³. L'emendamento dei trattati istitutivi dovette apparire l'unica via concretamente percorribile quando nel 1976 la Commissione, dopo una fase di elaborazione lunga un decennio, sottopose all'esame del Consiglio un progetto di modifica dei trattati concernente la «tutela penale degli interessi finanziari comunitari» e la «definizione della responsabilità e della tutela penale dei funzionari comunitari»²⁴. Non è necessario dilungarsi sul contenuto specifico di tale proposta: ai fini della trattazione, sarà sufficiente

²¹ Emblematiche al riguardo le notazioni di F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Ind. Pen.*, 1968, p. 5, secondo cui «la creazione delle Comunità europee ha fatto sorgere una serie di beni o interessi, taluni dei quali, soprattutto attinenti alla sfera privata, trovano adeguata tutela tramite le norme penali dei singoli Stati membri, mentre altri, soprattutto di natura pubblicistica e più rigorosamente connessi alla struttura istituzionale delle Comunità, appaiono privi di uno strumento di natura penale, posto che le norme dei singoli Stati membri sono circoscritte al perseguimento di scopi rigorosamente statuali. Il vuoto di tutela che, di conseguenza, si viene a determinare è abbastanza evidente». Per un quadro della lenta penetrazione del diritto comunitario delle norme penali, cfr., G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., pp. 45 ss.; U. SIEBER, *Unificazione europea e diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, pp. 976 ss.

²² Corte di Giustizia, sent. 5 maggio 1977, causa 110/76, *Pretore di Cento c. Ignoti*, in *Raccolta*, 1977, p. 855, secondo la quale «nell'attuale stadio di sviluppo del diritto comunitario solo gli Stati membri ed i loro organi sono legittimati ad agire dinanzi ai giudici nazionali per chiedere il pagamento delle entrate comunitarie che costituiscono risorse proprie». Nello stesso senso, anche Corte di Giustizia, sent. 4 aprile 1974, cause riunite 178-180/83, *Belgio e Lussemburgo c. Mertens*, in *Raccolta*, 1974, p. 398-399. Critico con tale orientamento G. GRASSO, *La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 392.

²³ G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 12, nota 41.

²⁴ Si trattava più esattamente del «Progetto di un trattato che modifica i trattati che costituiscono le Comunità europee in ordine all'adozione di una regolamentazione comune sulla tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità nonché sulla repressione delle infrazioni alle disposizioni dei suddetti trattati», in *G.U.C.E.*, 22 settembre 1976 n. C 222, p. 2 ss.; e del «Progetto di un trattato che modifica il trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee al fine di adottare una regolamentazione comune sulla responsabilità e sulla tutela in materia penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità europee», in *G.U.C.E.*, 22 settembre 1976 n. C 222 p. 13 ss. I progetti si fondavano giuridicamente sull'art. 236 del Trattato C.E.E. e sulle norme corrispondenti dei Trattati C.E.C.A. ed Euratom, concernenti la procedura di modifica dei trattati istitutivi.

metterne in luce i tratti salienti²⁵. L'obiettivo dichiarato della Commissione era quello di colmare le lacune derivanti dalla mancanza, registrata in alcuni Stati membri, di organi giurisdizionali competenti per le infrazioni al diritto comunitario commesse al di fuori del proprio territorio, nonché di disposizioni penali atte a garantire la protezione dei fondi europei²⁶. Per risolvere il primo di tali problemi, ci si avvaleva di uno strumento duttile e flessibile: la trasmissione di procedimenti penali²⁷, già oggetto di una convenzione del Consiglio d'Europa del 1972. Per quanto riguarda l'assenza di tutela dei fondi comunitari, invece, si ricorreva alla tecnica dell'assimilazione, prevedendo che le norme degli Stati membri applicabili alle infrazioni aventi ad oggetto l'illecita diminuzione delle entrate dello Stato ovvero l'illecita riscossione di sovvenzioni, restituzioni o aiuti finanziari pubblici, si applicassero anche in relazione alle corrispondenti infrazioni riguardanti i fondi della Comunità.

La portata innovativa del progetto era evidente: la sua approvazione avrebbe comportato, da un lato, la nascita di un *corpus* di norme sovranazionali aventi diretta efficacia incriminatrice (seppur mediante il ricorso agli ordinamenti penali degli Stati membri), dall'altro, in molti casi avrebbe prodotto un'estensione della competenza giurisdizionale degli Stati membri²⁸. In ogni caso, l'iniziativa della Commissione non ebbe alcun seguito, a causa della forte opposizione degli Stati membri a riconoscere una competenza in materia penale all'allora Comunità europea, seppur limitata ad un settore specifico.

Il fallimento del progetto del 1976 pose concretamente la questione dello scarso livello di protezione degli interessi finanziari comunitari, derivante dalla "sfasatura" tra

²⁵ Per un'attenta e completa disamina dei due progetti cfr. G. GRASSO, *Verso un diritto penale comunitario: i progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti della Comunità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 629 ss.

²⁶ G. GRASSO, *Verso un diritto penale comunitario: i progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti della Comunità*, cit., p. 646.

²⁷ Cfr. art. 2 e art. 3 del «Progetto di Trattato...sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari». Si prevedeva la possibilità, per lo Stato competente in base alla propria legislazione, il quale ritenesse di non essere in grado di procedere direttamente nei confronti dell'imputato, di trasmettere la richiesta di procedimento allo Stato in cui si trovasse o risiedesse l'imputato. Lo Stato richiesto avrebbe acquisito la competenza semplicemente in virtù della domanda dello Stato richiedente; in tal modo configurandosi una sorta di "competenza per rappresentazione".

²⁸ Da un altro punto di vista, nessuno dei due progetti presentati dalla Commissione mostrava alcuna apertura verso logiche di "territorialità comunitaria", che avrebbero richiesto la convergenza delle competenze giurisdizionali di tutti gli Stati membri con riguardo al medesimo fatto, implicando necessariamente la determinazione di una gerarchia di tali competenze.

fonte economica (mutata nel tempo) e tutela giuridica (rimasta invariata)²⁹. Non potendo ricorrere alla creazione di un sistema penale sovranazionale, occorre procedere all'elaborazione di modelli di tutela alternativi, nel tentativo di predisporre un apparato repressivo e sanzionatorio dissuasivo. Le tecniche che saranno oggetto di analisi nei paragrafi successivi, a cui è stato fatto ricorso (anche cumulativamente) nella prassi, rappresentano il tentativo degli Stati membri e delle istituzioni comunitarie di arginare il "vuoto di tutela", di cui hanno sofferto gli interessi finanziari dell'Unione, non solo per fattori giuridici, peraltro di entità non trascurabile, ma anche a causa di «preminenti fattori politici»³⁰. Questo sembra essere ancor oggi il nodo decisivo da sciogliere, anche in riferimento all'attuale dibattito sull'istituzione di una Procura europea, nonostante nel frattempo sia subentrata la possibilità, lungamente esclusa, per l'Unione di creare autonomamente norme incriminatrici³¹.

2. Tecniche di tutela degli interessi finanziari europei e loro evoluzione

In assenza di una potestà penale diretta esercitabile dalle istituzioni dell'Unione europea, la tutela degli interessi finanziari comunitari, è rimasta a lungo affidata:

a) alla configurazione di fattispecie di illecito (*di natura non penale*) da parte della normativa comunitaria;

b) al ricorso alle risorse sanzionatorie (*anche penali*) degli Stati membri, i quali provvedono alla tutela dei beni giuridici sovranazionali introducendo nei loro sistemi giuridici le norme necessarie per la prevenzione e la repressione delle violazioni alla normativa comunitaria³².

²⁹ E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 7.

³⁰ F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, cit., p. 30.

³¹ In base all'art. 83 § 1 del Trattato funz. U.E., il Parlamento ed il Consiglio possono, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in determinate sfere di criminalità grave che presentano una dimensione transnazionale (terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di sostanze stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, criminalità organizzata, criminalità informatica). Il § 2 del medesimo articolo attribuisce al Parlamento ed al Consiglio la medesima competenza nel caso in cui il ravvicinamento delle disposizioni penali si riveli indispensabile per l'attuazione efficace di una politica dell'Unione. Per un approfondimento v. C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1447.

³² Per questa distinzione v. H. H. JESCHECK, *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione Europea*, in *Ind. Pen.*, 1998, p. 229 s.; da ultimo G. GRASSO, *Diritto penale ed integrazione europea*, cit., p. 60.

Ragionevolmente, infatti, l'assenza nei trattati istitutivi originari di qualsiasi riferimento a competenze esercitabili dall'Unione in materia penale, lungi dal poter essere interpretata come una generale rinuncia alla risposta sanzionatoria in caso di trasgressione delle regole poste dal diritto comunitario (primario o derivato), indicava chiaramente come l'opzione politica alla base dei trattati istitutivi fosse orientata verso la predisposizione di un sistema di tutela essenzialmente "mediata" degli interessi coinvolti nella costruzione comunitaria; nel quale il ricorso alle risorse sanzionatorie (amministrative, amministrativo-punitive e penali) degli Stati membri costituiva la regola generale³³. Ciò non toglie che, anche a seguito di un'importante evoluzione del sistema sanzionatorio comunitario di cui si darà conto successivamente, la risposta sanzionatoria nazionale si inserisce oggi, nei settori interessati dalla regolamentazione comunitaria, in quello che è stato definito un «sistema repressivo misto»³⁴.

Occorre adesso esplorare nel dettaglio le singole tecniche di tutela degli interessi finanziari comunitari finora sperimentate e seguirne l'evoluzione storica.

2.1. La tutela "diretta" degli interessi finanziari europei: il sistema sanzionatorio comunitario (non penale)

Come si è detto, una prima tecnica di protezione dei beni giuridici comunitari consiste nell'impiego di sanzioni predisposte dalla normativa comunitaria. Secondo questo modello, la fonte comunitaria interviene direttamente per configurare fattispecie di illecito (di natura non penale), comminando sanzioni a carico dei soggetti che violino precetti o divieti nascenti dall'attività normativa comunitaria³⁵.

Il referente giuridico positivo di questo modello di tutela era inizialmente costituito da alcune scarse disposizioni dei trattati istitutivi relative alla disciplina della concorrenza, considerata evidentemente strategica nella realizzazione del mercato unico europeo e

³³ R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005, p. 22. Da un punto di vista puramente teorico, questa scelta non dovrebbe destare particolari perplessità, nemmeno con riferimento al delicato settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, ove si tenga presente che offese analoghe a quelle patite dal patrimonio comunitario incontrano da sempre (in conformità ad una secolare tradizione giuridica che accomuna gli Stati membri) un'efficace repressione penale qualora siano dirette contro il patrimonio delle amministrazioni pubbliche nazionali.

³⁴ R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, p. 27.

³⁵ G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit. p. 41.

dunque meritevole di particolare attenzione³⁶. Tali disposizioni attribuivano alla Commissione il potere di infliggere sanzioni pecuniarie (definite «ammende» nel testo italiano) in alcune ipotesi individuate dagli stessi trattati o dal diritto derivato.

La tecnica della tutela “diretta” subì un’importante evoluzione a cavallo tra gli anni ottanta e gli anni novanta del secolo scorso, a seguito di una ricca produzione normativa delle istituzioni comunitarie, concentrata nell’ambito delle politiche comuni dell’agricoltura e della pesca. La Commissione, infatti, per garantire un’efficace protezione delle risorse comunitarie impiegate in questi settori da aggressioni truffaldine, cominciò a introdurre nei regolamenti una serie di sanzioni che si differenziavano dalle tradizionali sanzioni pecuniarie europee (ammende) per un duplice ordine di ragioni: anzitutto, seppur previste e disciplinate dalla normativa comunitaria, erano destinate a trovare applicazione esclusivamente nei sistemi giuridici nazionali; secondariamente, se ne distinguevano per il contenuto *sui generis*³⁷.

La Repubblica Federale di Germania contestò, con ricorso presentato alla Corte di Giustizia, la legittimità delle “nuove” sanzioni; considerandole, da un lato, non riconducibili ad alcuna disposizione del Trattato C.E.E. e, dall’altro, espressione di una potestà criminale, riservata agli Stati membri³⁸. Quanto alla pretesa natura penale della sanzione dedotta in giudizio, la Corte, pur riconoscendone il carattere punitivo (e non meramente risarcitorio), la definì «uno strumento amministrativo specifico», integrato in un regime di sovvenzioni, di cui contribuisce ad assicurare il buon funzionamento³⁹.

³⁶ Si fa in riferimento in particolare agli art. 47 comma 3, 58 § 4, 65 § 5, 66 § 6, 95 § 2 Trattato C.E.C.A e agli art. 79 § 3 e 87 § 2 Trattato C.E.E., cfr. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 46; A. BERNARDI, *L’europizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, p. 30. L’esiguità delle disposizioni dei trattati relative ai profili sanzionatori è rilevata anche nella «Relazione della Commissione Giuridica del Parlamento europeo in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale», pubblicata in *Riv. dir. eur.*, 1977, p. 195. Vi si ritrova la seguente osservazione: «sembra che gli autori dei trattati, preoccupati innanzitutto di creare un nuovo diritto, non abbiano attribuito sufficiente importanza alla relativa applicazione».

³⁷ Cfr., anche per una elencazione esemplificativa, G. GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 740, nonché la successiva nota 38.

³⁸ Oggetto della causa era una sanzione di carattere interdittivo, in particolare l’esclusione degli operatori economici che avevano beneficiato di importi non dovuti dalla campagna successiva a quella in cui essi, all’atto della presentazione di una domanda di sovvenzione, avevano comunicato dati inesatti. Il governo ricorrente chiedeva l’annullamento da parte della Corte di Giustizia delle pertinenti previsioni di due regolamenti della Commissione, negando la competenza della Comunità ad adottare la sanzione in questione.

³⁹ Con ciò, la Corte di Giustizia si allineava alle conclusioni raggiunte dalla dottrina prevalente, cfr. F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, cit., p. 27; G. GRASSO, *Verso un diritto penale comunitario*, cit., p. 632. Per giungere a queste conclusioni, la dottrina faceva leva su una serie di argomentazioni particolarmente persuasive come la natura non giurisdizionale dell’organo da cui le sanzioni promanano, l’impossibilità che le sanzioni siano convertite in

In merito poi, alla possibilità di introdurre nuove tipologie di sanzioni rispetto alle tradizionali ammende e alle penalità previste dal Trattato C.E.E., la Corte non si limitò ad avallare l'orientamento seguito dalla Commissione nei settori dell'agricoltura e della pesca, ma si spinse addirittura fino a riconoscere alle istituzioni comunitarie una potestà sanzionatoria generale (co-estesa all'ambito delle materie di competenza comunitaria)⁴⁰, statuendo che l'introduzione mediante regolamenti di sanzioni amministrative è consentita anche nei casi non esplicitamente previsti nei trattati istitutivi, purché la loro predisposizione risulti "necessaria" per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalle politiche comunitarie⁴¹.

Dissipato ogni dubbio relativo alla natura giuridica e all'ammissibilità delle sanzioni repressive di "nuova generazione", rimaneva da affrontare il nodo della disciplina applicabile, poste le scarse disposizioni rinvenibili al riguardo nei trattati e il rischio che le discipline applicative presenti negli ordinamenti nazionali divergessero in misura tale da frustrare l'obiettivo dell'uniformità delle risposte sanzionatorie applicate agli autori di comportamenti illeciti. Proprio in questa prospettiva, la relazione conclusiva

pene detentive, le disposizioni dell'art. 192 del Trattato C.E.E. in merito all'applicabilità delle regole della procedura civile per l'esecuzione coattiva delle sanzioni in questione. Critico con tale orientamento E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, cit., p. 3, che afferma: «gli organi comunitari ... hanno ceduto alle suggestioni di tentare di auto-arrogarsi una parziale potestà punitiva di tipo quasi penale (penale-amministrativo in senso lato), talora propriamente penale, ma camuffata attraverso una 'truffa delle etichette'. Così ... si è travalicato in un certo senso dai limiti della competenza comunitaria, al fine di pervenire ad uno standard minimo di tutela giuridica che a ragione viene ritenuto non più dilazionabile». Interessanti le osservazioni formulate al riguardo da C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *La lotta contro la frode*, cit., p. 120 ss., secondo cui «non può escludersi che la soluzione cui la Corte è pervenuta - oltre a sollevarla dalla necessità di affrontare la delicatissima questione della competenza della Comunità in campo penale - sia stata motivata anche da un obiettivo di politica giudiziaria: quello di non ostacolare un ricorso quanto mai ampio da parte delle istituzioni comunitarie alla tecnica dell'armonizzazione indiretta delle disposizioni nazionali sanzionatrici, in ipotesi ritenuta necessaria all'efficace applicazione del diritto comunitario. Escludendo il carattere penale delle sanzioni armonizzate dal legislatore comunitario, la Corte si sarebbe, in altre parole, prefissa di superare le resistenze degli Stati membri, fondate proprio sull'asserito difetto di competenza penale in capo alla Comunità».

⁴⁰ Gran parte della dottrina attribuisce carattere generale, nel senso specificato nel testo, alla potestà sanzionatoria della Comunità. Così G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 84 ss.; A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative comunitarie*, Padova, 1998, p.15. Le argomentazioni pur varie a sostegno di questa tesi fanno leva generalmente sulla dottrina del cosiddetto "effetto utile", configurando il potere sanzionatorio come un potere implicito, funzionalmente collegato al raggiungimento degli obiettivi indicati dai trattati.

⁴¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 27 ottobre 1992, causa 240/90, *Repubblica Federale di Germania c Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, 1990, p. 5383 ss. La Corte, oltre ad ammettere con ampiezza il potere degli organi della Comunità di introdurre sanzioni (nello specifico sulla base del combinato disposto degli art. 39 comma 3 e 40 Trattato C.E.E. in materia di politiche agricole), sottolinea altresì il valore dell'uniformità della reazione repressiva, ponendo così le basi per ulteriori interventi di armonizzazione.

di una ricerca sulle sanzioni amministrative degli Stati membri e sul sistema sanzionatorio comunitario propose l'introduzione di una "parte generale" dell'illecito amministrativo comunitario, così da soddisfare esigenze di certezza ed uniformità della disciplina⁴².

Registrando l'evoluzione giurisprudenziale ed accogliendo la proposta citata, il Consiglio adottò il Regolamento n. 2988/95⁴³, relativo alla «tutela degli interessi finanziari delle Comunità». È possibile considerare il Regolamento come una «razionalizzazione codicistica»⁴⁴ del modello sanzionatorio delineato: per un verso, rappresenta il culmine della riflessione teorica sull'inquadramento della potestà sanzionatoria comunitaria, recependo i risultati raggiunti al riguardo dalla giurisprudenza della Corte di giustizia; per altro verso, codifica diversi principi sull'illecito amministrativo provenienti dagli ordinamenti nazionali, a loro volta di evidente derivazione penalistica⁴⁵. Fissando definizioni, principi e condizioni destinati ad operare sia in sede di normazione comunitaria (quale normativa quadro vincolante anche i futuri interventi settoriali), sia in sede di applicazione delle sanzioni comunitarie da parte delle autorità nazionali competenti (al fine di garantirne un'applicazione uniforme), il regolamento ha in effetti definito un sistema sanzionatorio sovranazionale, rilevante in tutti i settori in cui vengano in gioco gli interessi finanziari dell'Unione⁴⁶. Esso costituisce un modello di disciplina generale delle sanzioni amministrative comunitarie che ha di fatto svolto un'incisiva opera armonizzatrice nei confronti delle legislazioni nazionali relative all'applicazione di tali sanzioni⁴⁷. Inoltre, si è rivelato anche un fattore innovativo

⁴² *The system of administrative and penal sanctions in the member States of the European Communities*, Luxemburg, 1994.

⁴³ Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 19.12.1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, in *G.U.C.E.*, 23 dicembre 1995 n. L 312, p. 1. Il regolamento individua la propria base giuridica nell'art. 235 (successivamente art. 308) del Trattato C.E. concernente l'«integrazione delle competenze».

⁴⁴ Cfr. C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1149, nota 9.

⁴⁵ Cfr. A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative comunitarie*, cit., p. 106.

⁴⁶ Sottolinea la portata trasversale del regolamento in questione, A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative comunitarie*, cit., p. 108, il quale ricollega la problematica della base giuridica proprio all'efficacia "orizzontale" di esso. Invero, inidonei si presentavano i riferimenti normativi e teorici invocati per legittimare l'esercizio del potere sanzionatorio in particolari settori di competenza. Del pari, l'art. 209 A allora in vigore (concernente la tutela degli interessi finanziari comunitari) faceva riferimento al solo principio di assimilazione per la tutela del patrimonio finanziario comunitario. Fu dunque necessario ricorrere al disposto dell'art. 235 Trattato C.E.

⁴⁷ Cfr. A. M. MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, in *La lotta contro la frode*, cit., pp. 149 ss. Più recentemente, v. ID., *Il sistema sanzionatorio comunitario dopo la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 99 ss.

nei processi di deflazione penale in corso in tutti gli Stati membri, favorendo l'affermazione di modelli punitivi non più incentrati solamente sulle sanzioni penali⁴⁸.

Per quanto riguarda i principali contenuti del regolamento, occorre segnalare che si perita di fornire una definizione unica e generica del concetto di irregolarità, colmando così una lacuna normativa utile soprattutto a distinguerla dalla nozione di frode⁴⁹.

Definito il concetto di irregolarità, il legislatore fornisce i criteri che devono ispirare elaborazione ed applicazione delle sanzioni comunitarie⁵⁰. Queste ultime vengono suddivise in due sottocategorie: misure riparatorie o reintegrative e misure punitive, le quali, oltre al risarcimento, tendono ad infliggere ulteriori sacrifici patrimoniali⁵¹. Infine, viene stabilita la disciplina del cumulo tra sanzioni comunitarie e sanzioni penali nazionali e si afferma il principio della responsabilità delle persone giuridiche⁵².

2.2. La tutela “mediata” degli interessi finanziari europei: sistemi penali nazionali e vincoli comunitari

Nonostante la sentenza *RFT c. Commissione* della Corte di giustizia ed il regolamento n. 2988/95 abbiano consentito un maggior impiego delle sanzioni amministrative comunitarie, queste ultime non potevano certo esaurire la tutela degli interessi finanziari europei, ponendosi piuttosto come una sorta di «minimo comune denominatore di tutela» destinato a convivere e combinarsi alle misure punitive nazionali⁵³. In effetti, lo stesso regolamento 2988/95 menziona esplicitamente (mostrando di presupporle) l'applicazione delle sanzioni penali nazionali⁵⁴.

⁴⁸ Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea*, cit., p. 170 s.

⁴⁹ Art. 1, § 2, Reg. n. 2988/95. “Costituisce irregolarità qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione od omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità o ai bilanci da queste gestite, attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto della Comunità, ovvero una spesa indebita”.

⁵⁰ Si tratta dei principi di sussidiarietà (art. 2, § 1), legalità (art. 2, § 2), proporzionalità (art. 2, § 3) e colpevolezza (art. 5). Sul contenuto da attribuire a questi principi, con ampi riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, cfr. A. M. MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95*, cit., pp. 194 ss.

⁵¹ Cfr. art. 4 e 5 reg. 2988/95. Le sanzioni punitive sono largamente ispirate alla prassi delle sanzioni ad applicazione decentrata con contenuto *sui generis*, impiegate originariamente nei settori dell'agricoltura e della pesca.

⁵² Art. 7 e 8 reg. 2988/95.

⁵³ A. BERNARDI, *I principi e criteri direttivi in tema di sanzioni nelle recenti leggi comunitarie*, in *Annali dell'Università di Ferrara – Scienze giuridiche*, vol. XIV, 2000, p. 67, da cui è tratta la precedente citazione.

⁵⁴ Cfr. G. GRASSO, *Diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 65.

Quindi, anche dopo la nascita di un autentico “sistema sanzionatorio comunitario”, la modalità ordinaria di tutela degli interessi finanziari dell’Unione rimane il ricorso alle risorse sanzionatorie degli Stati membri; i quali, quasi fossero la *longa manus* dell’ordinamento sovranazionale, provvedono ad introdurre nei loro sistemi giuridici le norme necessarie per la prevenzione e la repressione delle violazioni alla normativa comunitaria. Proprio in conseguenza di tale funzione, per garantire un’applicazione efficace ed uniforme delle regole comunitarie, l’ordinamento sovranazionale interviene, ponendo dei vincoli alla discrezionalità esercitabile degli Stati membri. Tali vincoli sono stati progressivamente definiti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dal legislatore comunitario, rendendo via via palese l’esistenza di uno scrutinio di adeguatezza delle scelte sanzionatorie adottate a livello nazionale. Ripercorriamo le tappe di questo percorso.

2.2.1. L’assimilazione sanzionatoria degli interessi finanziari europei ad interessi nazionali corrispondenti

Il punto di partenza è costituito dalla sentenza *Amsterdam Bulb*⁵⁵, in cui la Corte di giustizia, chiamata in via pregiudiziale ad interpretare la disposizione dell’art. 5 del Trattato C.E.E.⁵⁶, ritenne che «l’art. 5 del Trattato, facendo obbligo agli Stati membri di emanare qualsiasi provvedimento di carattere generale e particolare atto a garantire l’adempimento degli obblighi derivanti dagli atti delle istituzioni della Comunità, conferisce a ciascuno di essi la facoltà di scegliere i provvedimenti idonei, ivi comprese

⁵⁵ La Corte di giustizia era chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità, con la normativa comunitaria, della previsione di disposizioni sanzionatorie penali interne, introdotte per dissuadere dal commettere infrazioni alla normativa comunitaria, in assenza di un’esplicita previsione in tal senso all’interno del regolamento rilevante per il caso. La tesi secondo la quale il potere dello Stato di comminare sanzioni in caso di violazioni delle prescrizioni contenute in regolamenti comunitari sarebbe condizionato dall’esplicito conferimento di tale potere da parte dei regolamenti medesimi, sostenuta a fini difensivi nel caso in questione, è stata recentemente definita «capziosa» da A. BERNARDI, *L’armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 118.

⁵⁶ Poi rinumerato dal Trattato di Amsterdam quale art. 10 “Trattato C.E.”, ora art. 4 § 3 Trattato U.E., in base al quale: «Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato, ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest’ultime nell’adempimento dei propri compiti. Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato».

le sanzioni, anche penali.»⁵⁷. In base a questa interpretazione riduttiva dell'art. 5⁵⁸, la Corte ha affermato fino alla fine degli anni ottanta il principio secondo cui gli Stati membri godono di piena discrezionalità nella scelta del livello di severità da attribuire alle sanzioni interne atte a colpire le violazioni di obblighi di fonte comunitaria.

L'*affaire* del «mais greco» costituì per la Corte, impegnata nuovamente nella definizione del contenuto sanzionatorio degli obblighi derivanti dal principio di leale collaborazione, l'occasione per un'evoluzione giurisprudenziale sul punto ⁵⁹. Richiamando testualmente le parole della Corte:

“Qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione o rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, l'articolo 5 del Trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tale fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva”.

Con tale pronuncia, la Corte non solo riconosce l'esistenza di un obbligo per gli Stati membri di sanzionare le violazioni della normativa comunitaria (d'altronde l'esistenza di un obbligo in questo senso costituiva già il presupposto della citata sentenza

⁵⁷ Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 2 febbraio 1977, causa 50/76, Amsterdam Bulb c. Produkschap. Voor Siergewassen, in *Raccolta*, 1977, p. 149. Concludeva la Corte statuendo che «qualora la normativa comunitaria non commini sanzioni particolari a carico dei singoli che non si conformino a quanto da essa disposto, gli Stati membri hanno la facoltà di stabilire le sanzioni che ritengano opportune».

⁵⁸ La dottrina si esprime criticamente nei confronti della sentenza, cfr. G. GRASSO, *Diritto penale dell'economia, normativa comunitaria e coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1987, p. 230; v. anche A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative comunitarie*, cit., p. 18 nota 5, ove si sostiene che l'apparente debolezza della decisione potrebbe essere in qualche misura giustificata dalle particolari caratteristiche della fattispecie sottoposta all'esame della Corte. La questione pregiudiziale proposta alla Corte, infatti, riguardava non l'esistenza di un obbligo a carico dello Stato in ordine alla previsione di sanzioni, ma solo se lo Stato avesse la facoltà di prevederle in carenza di riferimenti normativi nella normativa comunitaria rilevante.

⁵⁹ Corte di giustizia, sent. 21 settembre 1989, causa 68/88, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica, in *Raccolta*, 1989, p. 2965. Cfr. in *Cass. pen.*, 1992, p. 1654, con nota di L. SALAZAR, *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*. Il caso originava dall'esportazione dalla Grecia di carichi di granoturco dichiarati falsamente come prodotti di origine greca (in realtà provenienti dalla Jugoslavia). A seguito della frode, la Commissione aveva invitato il governo ellenico a versare alla Commissione stessa i prelievi agricoli dovuti sull'esportazione (maggiorati dei relativi interessi di mora) e ad avviare procedimenti penali e disciplinari nei confronti degli autori della frode e dei loro complici. In assenza di provvedimenti concreti da parte del governo ellenico, la Commissione dette inizio alla procedura di infrazione ex art. 169 del trattato.

Amsterdam Bulb), ma ne precisa i contenuti in una duplice direzione: occorre infatti che essi operino una “assimilazione sanzionatoria”, offrendo al bene giuridico comunitario una tutela analoga (dal punto di vista sostanziale e procedurale) a quella di cui gode il corrispondente bene giuridico nazionale; in secondo luogo, le sanzioni debbono comunque presentare determinati requisiti, in assenza dei quali l’assimilazione di per sé non integra lo *standard* imposto del principio di leale collaborazione. In altre parole, la Corte sembra aver posto a carico degli Stati membri due obblighi di contenuto diverso: l’uno tendente ad una assimilazione della protezione penale delle finanze comunitarie alla tutela penale accordata ai fondi statali, l’altro volto a garantire la reale efficacia e la capacità dissuasiva delle sanzioni previste. Il conflitto tra questi due obblighi non costituisce un’ipotesi remota: esso si verifica tutte le volte in cui la disciplina apprestata ai sensi della regola di assimilazione non soddisfa i requisiti di efficacia e proporzionalità. I possibili contrasti, come è stato proposto dalla dottrina⁶⁰, potrebbero essere risolti considerando la tutela delle finanze comunitarie, ottenuta mediante assimilazione, come una soglia minima di tutela; destinata ad essere superata ogni qualvolta ciò risulti necessario alla luce dei criteri indicati⁶¹.

Va inoltre osservato che esistono dei presupposti necessari a rendere operativa la tecnica dell’assimilazione sanzionatoria. In primo luogo, nell’ordinamento giuridico nazionale devono essere presenti disposizioni analoghe a quelle contenute nella normativa comunitaria: ciò non ha rappresentato un problema con riferimento al bene giuridico in questione, dato che in tutti gli ordinamenti degli Stati membri sono presenti disposizioni per la tutela delle finanze pubbliche. Tuttavia, risulta anche necessaria una certa coerenza del sistema punitivo, che si concretizza nella tendenziale corrispondenza tra il disvalore del fatto illecito e il grado di severità delle relative sanzioni. Infatti, qualora illeciti caratterizzati da coefficienti di disvalore simili siano puniti con sanzioni assai diverse all’interno di un medesimo Stato, può accadere che la pena applicabile ad un illecito comunitario sulla base dell’assimilazione sia soggetta a variazioni edittali

⁶⁰ G. Grasso, *Diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 66-67.

⁶¹ Occorre tuttavia considerare che, adottando questa soluzione interpretativa, nell’ordinamento nazionale potrebbero convivere due norme nazionali (una a tutela delle finanze europee, l’altra a tutela delle finanze nazionali) volte a tutelare il medesimo bene giuridico (o beni giuridici simili) con sanzioni diverse. Per tale osservazione cfr., A. BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario, I – La modificazione del codice penale ad opera del diritto comunitario*, 1996, p. 151.

irragionevoli, a seconda di quale sia, tra gli illeciti nazionali simili per natura ed importanza, quello preso in considerazione ai fini dell'equiparazione sanzionatoria⁶².

Anche nel caso in cui gli ordinamenti degli Stati membri esibissero i requisiti descritti ai fini dell'operatività della tecnica di tutela in questione, occorre considerarne i limiti intrinseci. Il rischio di dar vita ad una tutela degli interessi finanziari geograficamente differenziata è stato già da tempo evidenziato dalla più avvertita dottrina⁶³; la quale aveva puntualmente previsto che nemmeno il tempestivo e diligente adeguamento agli obblighi nascenti dalla sentenza del “mais greco” avrebbe garantito una protezione penale uniforme su tutto il territorio comunitario⁶⁴. Infatti, la tecnica dell'assimilazione sanzionatoria, operando verticalmente nei rapporti tra l'ordinamento comunitario e i singoli ordinamenti nazionali, (non solo non impedisce, ma) implica necessariamente una frantumazione sanzionatoria della disciplina repressiva delle violazioni comunitarie su scala nazionale. Tale disparità di trattamento produce sensibili distorsioni del regime della concorrenza tra le imprese operanti sul mercato unico⁶⁵, lasciando irrisolto il tema del cosiddetto *forum shopping*⁶⁶. Inoltre, determina anche una situazione di disuguaglianza tra cittadini di diversi Stati membri.

Una traccia significativa del dibattito innescato dalla Corte di giustizia, sent. 21 settembre 1989, *Commissione c. Repubblica ellenica*, nonché della centralità assunta dal tema della tutela degli interessi finanziari comunitari è costituita dall'introduzione, con il Trattato di Maastricht (d'ora in poi “Trattato U.E.”)⁶⁷, di una disposizione di diritto primario dedicata alla disciplina sanzionatoria di tali interessi (art. 209 A “Trattato C.E.”,

⁶² Per questi rilievi, cfr. A. BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario*, cit., p. 183.

⁶³ G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., p. 185-188; A. BERNARDI, *Codificazione penale e diritto comunitario*, cit. p. 185.

⁶⁴ Questo aspetto, è sottolineato da G. Grasso, *Diritto penale ed integrazione europeo*, cit., p. 67, il quale richiama i risultati della ricerca coordinata dalla prof.ssa M. Delmas Marty e pubblicati in *The legal Protection of the Financial Interests of the Community; Progress and Prospects since the Brussel seminar of 1989*, Dublin, 1994.

⁶⁵ In questa prospettiva già PEDRAZZI, *Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Ind. pen.*, 1967, p. 335, osservava che: «la parità delle condizioni di concorrenza tra i produttori di diversi Paesi postula non solo che essi si trovino sottoposti a regole di condotta omogenee, ma anche che la violazione di queste ultime comporti per tutti rischi dello stesso ordine di grandezza».

⁶⁶ La manifestazione più grave di questo fenomeno nel settore specifico della tutela degli interessi finanziari comunitari si ha nel momento in cui, ove per le violazioni siano previste delle sanzioni pecuniarie, il rischio penale tende a trasformarsi in rischio commerciale: l'ammontare dell'ammenda in questi casi, diventa un costo che può essere trasferito sul prezzo dei prodotti finiti.

⁶⁷ Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, in *G.U.C.E.*, 29 agosto 1992 n. C 191, p. 1 ss.

poi rinumerato e riformulato dal Trattato di Amsterdam⁶⁸ come art. 280 “Trattato C.E.”, oggi art. 325 Trattato funz. U.E.). L’art. 209 A del Trattato C.E.⁶⁹ disponeva testualmente:

“1. Gli Stati membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari.

2. Fatte salve altre disposizioni del presente trattato, gli Stati membri coordinano l’azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi. A tal fine essi organizzano, con l’aiuto della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni”.

Come si nota, il Trattato di Maastricht ha recepito solo parzialmente i principi che la Corte di giustizia aveva estrapolato in via interpretativa dall’art. 5 del Trattato C.E. Se il principio di affidamento alle sanzioni penali statali, corretto dall’obbligo di assimilazione sanzionatoria, ha trovato accoglimento nell’art. 209 A § 1, l’esclusione di parametri di natura sovranazionale (come quelli enucleati dalla Corte di Giustizia nella sentenza 21 settembre 1989, *Commissione c. Repubblica ellenica*) mostra chiaramente la preferenza per una protezione penale esclusivamente “extra-comunitaria” (integralmente demandata ai sistemi nazionali) delle finanze europee⁷⁰. In mancanza di qualsiasi riferimento all’efficacia delle sanzioni previste, l’art. 209 A § 2 introduceva un obbligo di coordinamento non scevro di ambiguità: non era dato comprendere, infatti, se l’attività di coordinamento fosse limitata alla cooperazione giudiziaria e di polizia o si estendesse fino a comprendere le scelte di politica criminale nel settore interessato⁷¹. Occorrerà attendere il successivo Trattato di Amsterdam⁷² per registrare interventi maggiormente incisivi in materia.

⁶⁸ Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull’Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, in *G.U.C.E.*, 10 novembre 1997 n. C 340, p.1 ss.

⁶⁹ Inserito dall’art. G.77 Trattato U.E.

⁷⁰ Secondo L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l’introduzione di norme penali comuni relative ai reti oggetto della competenza della Procura europea*, reperibile all’indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 13 novembre 2013, la formulazione dell’art. 209 A Trattato CE., introdotto dal Trattato di Maastricht, è il risultato di una «scelta politica prudente di salvaguardia delle «riserve» di sovranità statale in materia di determinazione ed applicazione delle sanzioni penali».

⁷¹ La prima parte del § 2 sembra deporre nel secondo senso, la seconda parte invece, sembra orientata in senso contrario, facendo espresso riferimento al coordinamento servizi amministrativi competenti.

⁷² Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull’Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997, in *G.U.C.E.*, 10 novembre 1997 n. C 340, p.1 ss.

2.2.2 Gli interventi di armonizzazione per la protezione penale degli interessi finanziari europei

2.2.2.1. Dalle Convenzioni elaborate nell'ambito del "terzo pilastro" alle previsioni del Trattato di Amsterdam

In relazione ai limiti connaturati nell'utilizzo della tecnica dell'assimilazione, confermati peraltro dalle risultanze di importanti studi realizzati in sede accademica⁷³, aumentarono progressivamente le voci che richiedevano un intervento a livello comunitario volto a conseguire un'armonizzazione⁷⁴ o comunque un coordinamento delle disposizioni sanzionatorie degli Stati membri⁷⁵. Di per se stessa, la necessità di un intervento armonizzatore non pareva in discussione: se una potestà penale diretta, finalizzata alla creazione di norme incriminatrici, non sembrava rientrare nelle competenze dell'Unione, era pure vero che le disparità esistenti tra i sistemi penali degli Stati membri (per quanto concerne tipologia e struttura degli illeciti o livelli delle relative sanzioni) costituivano un fattore di incidenza negativa sul funzionamento del mercato unico. Si trattava, dunque, di individuare una base giuridica idonea a sostenere un intervento incidente sulle pertinenti legislazioni penali degli Stati membri.

A livello istituzionale, fu il Parlamento europeo ad attivarsi per primo, demandando alla Commissione, con una risoluzione del 1994, l'elaborazione di una proposta di direttiva avente per oggetto l'armonizzazione della protezione penale degli interessi finanziari europei, con particolare riferimento alle frodi⁷⁶. Considerando che nemmeno il settore del diritto penale poteva considerarsi esente da interventi comunitari in presenza

⁷³ Si fa riferimento a due studi realizzati su iniziativa della Commissione europea: *Etude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les Etats membres des Communautés européennes; Etude comparative sur la protection des intérêts financiers de la Communauté*, Dublin, 1994.

⁷⁴ Si può definire convenzionalmente la nozione giuridica di armonizzazione come una «tecnica normativa mediante la quale si opera un ravvicinamento, una omogeneizzazione tra ordinamenti, istituti o norme giuridiche individuati, i quali – così ricordati – vengono ad iscriversi in una cornice unitaria» (S. MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in *La giustizia penale nella prospettiva internazionale*, Milano, 2000, p. 35 ss).

⁷⁵ Cfr., per tutti, S. MANACORDA, *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it.*, 1995, p. 66.

⁷⁶ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sul potere di istruzione e di inchiesta autonomo di cui dispone l'Unione nel quadro della protezione giuridica dei propri interessi finanziari, 11 marzo 1994, pubblicata in *G.U.C.E.*, 28 marzo 1994 n. C 91, p. 59. Con la medesima risoluzione, il Parlamento demandava alla Commissione anche l'elaborazione di un regolamento (poi approvato come regolamento n. 2988/1995 - su cui v. *supra* § 3.1 -) avente per oggetto la disciplina generale delle sanzioni amministrative previste nella legislazione comunitaria.

dei requisiti previsti dai trattati istitutivi (attraverso lo strumento della «direttiva», almeno formalmente rispettoso del principio di riserva di legge) la risoluzione individuava nel combinato disposto degli art. 100, 101 e 209 A del Trattato C.E. la base giuridica più adeguata a supportare un intervento armonizzatore delle legislazioni penali nazionali rilevanti⁷⁷. L'indicazione fornita dal Parlamento venne, tuttavia, puntualmente disattesa: cogliendo l'opportunità offerta dal recepimento, con il Trattato di Maastricht, del cosiddetto "terzo pilastro" all'interno della costruzione europea⁷⁸, il Consiglio individuò il fondamento giuridico dell'iniziativa nell'ambito del titolo VI del Trattato U.E. allora vigente⁷⁹. Quest'ultimo, d'altronde, dedicato al contrasto alle forme di criminalità grave e transnazionale in genere, si mostrava, dal punto di vista contenutistico e procedurale, largamente ispirato e complessivamente fedele alle logiche (maggiormente rassicuranti per gli Stati membri) della cooperazione intergovernativa⁸⁰.

⁷⁷ L'art. 100 Trattato C.E. (poi art. 94 Trattato C.E., oggi art. 115 Trattato funz. U.E.) disponeva come segue: «Il Consiglio deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune». L'art. 101 Trattato C.E. (poi art. 96 Trattato C.E., oggi art. 116 Trattato funz. U.E.) stabiliva invece, che «il Consiglio, su proposta della Commissione e deliberando a maggioranza qualificata, adotta le direttive necessarie qualora constatati che una disparità esistente nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri falsa le condizioni di concorrenza sul mercato comune e provoca, per tal motivo, una distorsione che deve essere eliminata».

⁷⁸ Il Trattato di Maastricht ha raggruppato i settori di competenza normativa dell'Unione europea in tre ambiti (o pilastri). Esso ha accostato alle materie di competenza delle Organizzazioni originarie, concernenti il mercato comune e l'unione economica e monetaria (cosiddetto "primo pilastro"), una politica estera e di sicurezza comune (PESC) ed una regolamentazione delle materie, considerate di interesse comune, convenzionalmente annoverate sotto l'etichetta «giustizia e affari interni» (politiche di asilo, politiche dell'immigrazione, lotta contro la tossicodipendenza, lotta contro la frode su scala internazionale, cooperazione giudiziaria in materia civile, cooperazione giudiziaria in materia penale, cooperazione doganale, cooperazione di polizia finalizzata alla repressione di alcune forme gravi di criminalità). Tale regolamentazione, cui è dedicato il titolo VI del Trattato di Maastricht, è così assunta a "terzo pilastro" del progetto di integrazione europea, nel frattempo complessivamente denominato "Unione europea".

Per un inquadramento del cosiddetto "terzo pilastro" dell'Unione europea, v. *ex pluribus*, R. SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1997, p. 1324; N. PARISI, *Il "terzo pilastro" dell'Unione europea*, in *Giustizia e affari interni dell'Unione europea. Il «terzo pilastro» del Trattato di Maastricht*, a cura di N. Parisi – D. Rinaldi, Torino, 1996, p. 25; Chiti – Favilla - Lamberti, *Il terzo pilastro: una rassegna*, in *Riv. it. dir. pubb. comp.*, 1997, p. 799.

⁷⁹ In particolare, venivano in rilievo, gli articoli K.1, n. 5, del Trattato di Maastricht, che definiva la lotta contro la frode su scala internazionale una "questione di interesse comune" e K.3 lettera c, del medesimo documento, che consentiva al Consiglio di elaborare «convenzioni» in materia, la cui adozione fosse raccomandata agli Stati membri.

⁸⁰ La contrapposizione tra Parlamento europeo e Consiglio in riferimento alla determinazione dei fondamenti giuridici di una autonoma competenza armonizzatrice sovranazionale in materia penale (individuati, rispettivamente, all'interno del primo e del terzo "pilastro" del Trattato di Maastricht) era sintomatica della strenua opposizione degli Stati membri nei confronti dell'affermazione di tale potestà. Anzi, si potrebbe perfino affermare che lo stesso inserimento del titolo VI nel Trattato di Maastricht sia stato il frutto di un compromesso politico (non privo di contraddittorietà) tra contrapposte esigenze: da un lato,

Il 26 luglio 1995 venne dunque adottata la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Convenzione PIF)⁸¹. La Convenzione, cui sono allegati due protocolli addizionali concernenti, rispettivamente, la corruzione di funzionari⁸² e il riciclaggio in danno degli interessi finanziari comunitari⁸³, si prefiggeva (tenuto conto della ripartizione di competenze allora vigente tra Stati membri e Unione) l'obiettivo di assicurare una maggiore compatibilità tra le disposizioni penali dei singoli ordinamenti nazionali, attraverso una repressione minima comune, nonché di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri in materia penale⁸⁴.

la necessità di elaborare una soluzione istituzionale e normativa per rispondere alle problematiche riscontrate nella cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri anche in materia penale; dall'altra, la volontà di evitare il rischio di una affermazione, magari per via giurisprudenziale, di una competenza generale di armonizzazione in materia penale dell'Unione in chiave funzionalistica (mediante teoria dei cosiddetti "poteri impliciti" o dell'effetto utile). Ne derivava una certa ambiguità normativa nelle disposizioni presenti nel titolo VI: per un verso, esse non potevano considerarsi incluse nell'ambito comunitario *strictu sensu* inteso, comportando una "evidente complicazione della costruzione europea" e una "sensibile deviazione dall'ortodossia comunitaria"; d'altro canto, tali norme si distinguevano nettamente dalle comuni previsioni del diritto internazionale pubblico (anche per le numerose connessioni esistenti sul piano normativo e istituzionale tra il primo e il terzo pilastro) e segnavano definitivamente l'ingresso di alcune materie estremamente significative per la sovranità nazionale nel progetto di integrazione europea. Tale ambiguità si rifletteva inoltre, nella tipologia di atti all'uopo previsti (per. es. decisioni comuni e azioni comuni), nonché in un certo grado di incertezza nell'interpretazione delle loro caratteristiche. Sul punto, da ultimo e per tutti, G. Grasso, *Diritto penale ed integrazione europea*, cit. pp. 83 ss. Per un inquadramento della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'ambito del cd. «terzo pilastro» dell'Unione, v. E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007, pp. 19 ss.

⁸¹ Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *G.U.C.E.*, 27 novembre 1995 n. C 316, p. 48 ss.

⁸² Atto del Consiglio del 27 settembre 1996 che stabilisce un protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *G.U.C.E.*, 23 ottobre 1996 n. C 313, p. 1. Il Protocollo sancisce l'obbligo per gli Stati di prevedere quale reato gli atti di corruzione che si concretizzano in frodi agli interessi finanziari comunitari. In base all'art. 2 del Protocollo, costituisce corruzione attiva il fatto doloso di chiunque elargisca o prometta un qualunque vantaggio ad un funzionario, comunitario o nazionale, affinché questi compia o si astenga dal compiere, contravvenendo ai propri doveri di ufficio, un atto della propria funzione o nell'ambito della propria funzione, che leda o ponga in pericolo gli interessi finanziari comunitari. Viceversa, ai sensi dell'art. 3 del Protocollo, vi è corruzione passiva quando il funzionario, comunitario o nazionale, deliberatamente sollecita o riceve un qualunque vantaggio per sé stesso o per altri, o ne accetta la promessa, al fine di compiere o non compiere un atto della propria funzione o nell'esercizio della propria funzione, contravvenendo ai propri doveri di ufficio, allorché tale condotta leda o sia idonea a porre in pericolo gli interessi finanziari della Comunità.

⁸³ Atto del Consiglio del 19 giugno 1997 che stabilisce il secondo protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *G.U.C.E.*, 19 luglio 1997, n. C 221, p. 11. Il valore aggiunto del Secondo protocollo deve essere individuato nella previsione, accanto all'obbligo per gli Stati membri di introdurre una nuova fattispecie incriminatrice di riciclaggio che ricomprenda anche i proventi illeciti dei reati di frode agli interessi finanziari comunitari e di corruzione attiva e passiva, descritti dalla Convenzione e dal Primo protocollo, anche dell'obbligo di sancire la responsabilità delle persone giuridiche per i suddetti reati e di introdurre la misura della confisca (non solo degli strumenti e dei proventi del reato, ma anche nella forma della confisca di valore), cfr., R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 268.

⁸⁴ S. BALDI, *La protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee e gli strumenti adottati nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. com. scambi int.*, 1997, p. 248.

Passando ad esaminare le disposizioni più significative in essa contenute, occorre dire anzitutto che con l'art. 1 § 1 viene per la prima volta introdotta una definizione comune di «frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee», unificando la fondamentale partizione tra frode in materia di entrate e in materia di spese: per frode ai danni del patrimonio finanziario dell'Unione si intende qualsiasi azione od omissione di carattere intenzionale che abbia per effetto la diminuzione illegittima di risorse ovvero il percepimento o la ritenzione illecita di fondi. I principali elementi costitutivi di tali condotte fraudolente sono individuati nell'utilizzo o nella presentazione di documenti falsi, inesatti o incompleti, nella mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico in tal senso e nella distrazione di fondi per fini diversi da quelli per i quali erano stati inizialmente erogati. Il paragrafo successivo stabilisce un principio che costituisce l'architrave portante del sistema convenzionale, vale a dire l'obbligo per gli Stati membri, ove ciò non sia già previsto sulla base della legislazione nazionale, di qualificare i comportamenti menzionati come illeciti penali⁸⁵.

Per quanto riguarda il profilo sanzionatorio, l'art. 2 § 1 sancisce l'obbligo di reprimere il reato di frode comunitaria con sanzioni di carattere penale che, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. In ogni caso, le sanzioni previste, almeno per quanto riguarda le frodi considerate gravi⁸⁶, devono comprendere anche pene privative della libertà personale idonee in ciascun ordinamento a consentire l'estradizione.

L'art. 4 è dedicato alla competenza e consente agli organi giurisdizionali degli Stati membri di giudicare gli illeciti penali oggetto della Convenzione in funzione dei principi di territorialità, partecipazione e nazionalità; tuttavia, essendo estranea alla tradizione giuridica di alcuni Stati membri la competenza extraterritoriale in ambito penale, si ammette la possibilità di una riserva con riferimento all'ultimo criterio menzionato.

Apposite norme disciplinano poi l'estradizione e l'esercizio dell'azione penale, al fine di completare, nella materia in esame, le disposizioni relative all'estradizione dei cittadini e agli illeciti fiscali, esistenti tra gli Stati membri in virtù di accordi bilaterali o

⁸⁵ L'art. 2, § 1, impone di reprimere le condotte indicate, anche qualora queste integrino gli estremi del tentativo, della complicità o dell'istigazione. La definizione di tali concetti è demandata al diritto penale nazionale e ciò può comportare, ancora una volta, differenze di applicazione. Cfr., F. LAURIA, *Tutela degli interessi finanziari e lotta alla corruzione nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1999, p. 447.

⁸⁶ Sono considerate gravi le frodi concernenti un importo minimo che deve essere stabilito da ciascuno Stato membro in misura non superiore a 50.000 ECU.

multilaterali. In particolare, per evitare che i presunti colpevoli delle frodi godano di una impunità poiché alcuni Stati membri non estradano i propri cittadini, l'art. 5 § 3 prevede espressamente che, per quanto concerne gli illeciti fiscali, l'estradizione non potrà essere rifiutata esclusivamente in base alla considerazione che la richiesta riguarda reati in materia di tasse e dazi doganali.

La Convenzione stabilisce anche il principio del *ne bis in idem*, secondo cui una persona che sia stata giudicata con provvedimento definitivo in uno Stato membro non potrà essere perseguita in un altro Stato membro per i medesimi fatti (art. 7). Invero, il principio pare destinato ad assumere rilevanza nel momento in cui la collaborazione prevista dall'art. 6 § 2 al fine di centralizzare le azioni penali in un unico Stato, non abbia avuto esito positivo. La disposizione testé richiamata si limita in effetti a stabilire che, qualora la competenza ad esercitare l'azione penale in relazione a una determinata ipotesi di illecito spetta a diversi Stati membri, questi sono tenuti a collaborare al fine di concentrare, ove possibile, le azioni in un unico Stato. Anche in questo caso, dunque, si è ritenuto di non introdurre un principio di "territorialità comunitaria", che avrebbe richiesto l'elaborazione di parametri sovranazionali, in base ai quali poter individuare una competenza prioritaria tra quelle concorrenti⁸⁷.

Sempre sul piano della cooperazione giudiziaria, un ultimo cenno merita l'art. 6 § 1, in base al quale, in presenza di una frode transnazionale, gli Stati devono collaborare in modo effettivo durante ogni fase del procedimento penale (inchiesta, procedimento giudiziario, esecuzione della pena irrogata). A tal fine, vengono indicati a titolo esemplificativo alcuni strumenti della cooperazione giudiziaria internazionale di generale applicazione, cui sono dedicate specifiche convenzioni europee (assistenza giudiziaria, estradizione, trasferimento di procedimenti, esecuzione delle sentenze pronunciate all'estero in un altro Stato membro). La formulazione è stata giudicata "deludente", perché prevede l'utilizzo di strumenti di cooperazione giudiziaria concepiti per debellare una criminalità di tipo individuale che, anche se organizzata, presenta come unico

⁸⁷ Questa era invece, la scelta compiuta dalla Commissione europea nella «Proposta di Atto del Consiglio dell'Unione europea relativo alla convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità», in *G.U.C.E.*, 6 agosto 1994 n. C 216, p. 14 ss. L'art. 5 § 1 della Proposta - rubricato «Stato membro competente ed obbligo di procedere» - recitava testualmente: «Lo Stato membro sul cui territorio sono intervenuti i fatti essenziali della frode contro gli interessi finanziari delle Comunità, è competente, in via prioritaria, per procedere contro tale frode secondo la propria legislazione».

elemento di transnazionalità l'espatrio in territorio straniero dopo la perpetrazione del delitto⁸⁸.

In conclusione, la Convenzione rappresenta solamente una “piattaforma minima” per il ravvicinamento delle disposizioni penali relative alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione (in particolare disciplinando taluni aspetti attinenti al diritto sostanziale e alla cooperazione giudiziaria): lo testimonia chiaramente il principio, esplicitamente accolto, secondo cui gli Stati membri possono adottare disposizioni di diritto interno che impongano obblighi maggiormente incisivi in materia⁸⁹. Nonostante l'approccio volutamente prudente, l'entrata in vigore della Convenzione è stata per lungo tempo impedita dai requisiti particolarmente gravosi richiesti per l'entrata in vigore delle convenzioni elaborate nel contesto normativo del titolo VI⁹⁰. Per porre rimedio alla situazione di stallo creatasi, giudicata estremamente nociva per la tutela delle finanze europee, nel 2001 la Commissione europea è nuovamente intervenuta avanzando una proposta di direttiva relativa alla «tutela penale degli interessi finanziari della Comunità»⁹¹. A parte una razionalizzazione sistematica, la proposta di direttiva si limitava a riprodurre le norme di diritto penale sostanziale già contenute negli strumenti

⁸⁸ Cfr. S. BALDI, *La protezione degli interessi finanziari*, cit., p. 250, che ritiene sarebbe stato più opportuno disciplinare strumenti innovatori per la repressione di un fenomeno criminoso strutturalmente transnazionale, ad esempio la trasmissione e l'esecuzione diretta delle domande di investigazione da parte delle autorità competenti, l'esecuzione concertata delle rogatorie internazionali, l'istituzione di magistrati di legame che rafforzino i contatti diretti tra le autorità giudiziarie e di investigazione, la creazione di una banca dati sullo stato delle procedure investigative e giudiziali avviate nei diversi Stati membri, il regime linguistico della cooperazione ecc.

⁸⁹ Cfr. art. 9 della Convenzione.

⁹⁰ *Ex art.* 34 Trattato U.E., anche dopo le modifiche operate dagli accordi di Amsterdam e Nizza, l'entrata in vigore delle “convenzioni” (strumento tradizionale del diritto internazionale pubblico) richiedeva l'adozione unanime da parte del Consiglio e la ratifica da parte degli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali.

⁹¹ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità, COM (2001) 272, 23 maggio 2001. Nella relazione allegata alla proposta, si legge che «Nel settore in questione l'azione ristagnerà finché tutti gli Stati membri mancanti non avranno ratificato gli strumenti pertinenti. La mancanza di una definizione comune, nel diritto penale sostanziale degli Stati membri, dei comportamenti illegali che ledono gli interessi finanziari comunitari rende estremamente difficile, se non addirittura impossibile, la repressione delle frodi transnazionali e la cooperazione a livello europeo. La disparità fra le sanzioni penali degli Stati membri, che non sempre si rivelano efficaci, proporzionate e dissuasive come richiede la Corte di giustizia, offrono opportunità a comportamenti illeciti ai danni del patrimonio della Comunità europea. L'esperienza mostra che tali lacune costituiscono inoltre un ostacolo al seguito, in sede giudiziaria, delle indagini amministrative svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF). Questa situazione non nuoce gravemente solo alla tutela degli interessi finanziari comunitari, ma anche, in maniera generale, alla credibilità dell'effettiva volontà delle istituzioni e degli Stati membri di lottare contro queste forme di criminalità. La necessità di riaffermare questa volontà ai cittadini europei, ma anche agli Stati candidati all'adesione, richiede soluzioni urgenti per sbloccare la situazione attuale».

convenzionali precedenti, escludendo dalla disciplina le disposizioni, invero assai generiche, relative alla cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, considerata ancora appannaggio esclusivo del “terzo pilastro”. La Commissione infatti, intendeva utilizzare il progetto come strumento di pressione nei confronti degli Stati membri “ritardatari”; strategia che, evidentemente, ha dato buoni frutti, dato che la Convenzione PIF è finalmente entrata in vigore il 17 ottobre 2002 a seguito delle ultime ratifiche.

Ai fini della trattazione occorre adesso soffermarsi sul dato più innovativo presente nel progetto di direttiva, vale a dire la base giuridica di “primo pilastro” prescelta dalla Commissione: si riteneva, in tal modo, di dare seguito alle incisive modifiche intervenute nel disposto dell’art. 209 A; questo, radicalmente novellato dal Trattato di Amsterdam del 1997 e rinumerato come art. 280 Trattato C.E., recitava come segue:

“1. La Comunità e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari della Comunità stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.

3. Fatte salve altre disposizioni del presente trattato, gli Stati membri coordinano l’azione diretta a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro la frode. A tale fine essi organizzano, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti.

4. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all’articolo 251, previa consultazione della Corte dei Conti, adotta le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri. Tali misure non riguardano l’applicazione del diritto penale nazionale o l’amministrazione della giustizia negli Stati membri.

5. La Commissione, in cooperazione con gli Stati membri, presenta ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulle misure adottate ai fini dell’attuazione del presente articolo”.

Come si è detto, nel sistema instaurato dalla sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 1989 e confermato, almeno parzialmente, dall'art. 209 A Trattato C.E., la tutela penale degli interessi finanziari europei era appannaggio esclusivo degli Stati membri. L'articolo 280 § 1 T.C.E. segna una modifica rilevante rispetto della precedente distribuzione delle competenze in materia, imponendo il passaggio da un mero obbligo di tutela (esclusiva) in capo agli Stati membri, sia pure in cooperazione tra loro, ad un obbligo di tutela condivisa (concorrente), in cui anche la Comunità (poi Unione) come tale è chiamata a svolgere un ruolo attivo⁹². Inoltre, stabilendo espressamente che le misure adottate debbano essere “dissuasive” e tali da permettere una protezione “efficace” in tutto l'ambito europeo, fissa uno *standard* assoluto (recependo infine le indicazioni della Corte di giustizia) cui Stati membri e Comunità dovrebbero ispirare la loro azione.

I paragrafi che seguono sono dedicati alle modalità attraverso cui gli Stati e le istituzioni comunitarie devono esercitare le rispettive competenze e non presentano particolari progressi: il § 2 ribadisce che il parametro cui gli Stati membri si devono attenere rimane quello dell'assimilazione sanzionatoria degli interessi finanziari comunitari agli interessi nazionali corrispondenti; il § 3, invece, ripete l'obbligo di coordinare, con il supporto della Commissione, le rispettive azioni.

Infine, il § 4 è dedicato all'attività normativa della Comunità nei settori della prevenzione e della lotta – dunque, anche della repressione – contro la frode e le altre operazioni illegali lesive delle finanze comunitarie. L'attività normativa europea si concretizza nell'adozione di “misure” che debbono essere idonee a pervenire ad una protezione “efficace” ed “equivalente” in tutti gli Stati membri. La norma individua la competenza (in capo al Consiglio) e la procedura (cosiddetta “codecisione” con il Parlamento europeo, ai sensi dell'art. 251, già 189 B del Trattato C.E.) per l'adozione di queste misure. L'introduzione dei parametri di “equivalenza” e di “efficacia” della protezione su tutto il territorio europeo risulta determinante per l'esatta individuazione degli ambiti di competenza comunitaria in questo campo. L'equivalenza di tutela, infatti, non potrebbe dirsi assicurata solo dalle misure adottate dai singoli Stati, ciascuno vincolato al rispetto del solo parametro dell'assimilazione, che non postula un diretto intervento normativo dell'Unione. Dal canto suo, l'efficacia della protezione comporta

⁹² Cfr., L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione Europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile «base giuridica» del Corpus Juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., p. 365.

che la competenza comunitaria non possa limitarsi a disposizioni che esulino dalla materia penale, dato che incriminazioni e sanzioni penali rappresentano le misure maggiormente dissuasive a disposizione del legislatore⁹³. Attraverso questa disposizione, gli Stati membri sembrano aver preso atto dell'insufficienza del solo criterio dell'assimilazione degli interessi comunitari ai corrispondenti interessi nazionali, per garantire una tutela non solo efficace, ma anche necessariamente equivalente su tutto il territorio dell'Unione⁹⁴. Anzi, si potrebbe affermare, citando testualmente autorevole dottrina che, in linea di principio, «la nuova previsione sposta il baricentro del sistema di protezione delle finanze comunitarie dal modello della assimilazione ... al modello della armonizzazione dei sistemi nazionali, il solo che possa garantire il carattere dissuasivo, effettivo, equivalente in tutti gli Stati membri della protezione così accordata»⁹⁵.

Occorre da ultimo precisare il significato del disposto del § 4 secondo periodo, che prevede limiti, non esenti da una certa ambiguità, alla produzione normativa dell'Unione nella materia interessata. Se un'interpretazione rigorosamente letterale, che porterebbe a negare la legittimità di qualsiasi intervento normativo comunitario volto ad incidere sul diritto penale degli Stati membri, non pare sostenibile alla luce dei criteri storico e teleologico⁹⁶, la portata di questo inciso è stata comunque variamente intesa dalla dottrina. Alcuni hanno ritenuto che esso, lungi dall'implicare l'illegittimità di una diretta armonizzazione del diritto penale nazionale, operi piuttosto con riguardo alle modalità di quest'ultima, imponendo l'utilizzo di strumenti non direttamente applicabili, quali sono le direttive⁹⁷. Secondo altri, invece, la clausola del § 4 secondo periodo andrebbe

⁹³ Su questo punto, è stato fatto notare che l'esplicito riferimento ai requisiti di equivalenza ed efficacia con riguardo ad un settore, come quello degli interessi finanziari dell'Unione, essenzialmente già tutelato negli ordinamenti interni con misure di natura penale (anche in attuazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento sovranazionale), lascia supporre una precisa consapevolezza, anzitutto da parte delle Parti contraenti del trattato, che l'intervento di ravvicinamento normativo a livello comunitario non potrebbe non ricomprendere anche le norme di carattere penale (norme descrittive delle condotte vietate o norme sanzionatorie) adottate in questo settore nei singoli ordinamenti nazionali. Per tale rilievo, v. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 248.

⁹⁴ Cfr., L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi*, cit., p. 367.

⁹⁵ G. GRASSO, *Prefazione*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, cit., p. 12.

⁹⁶ Questa tesi, tuttavia, è stata a suo tempo sostenuta in dottrina da VAN GERVEN, *Constitutional conditions for a Public Prosecutor's office at the European level*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, a cura di DeKerchove – Weywm – Bergh, 2000, p. 313. Alla Comunità residuerebbe dunque unicamente il potere di adottare misure di carattere amministrativo-punitivo.

⁹⁷ R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 249. che argomenta: «l'esplicita esclusione di misure che concernono l'applicazione del diritto penale nazionale dovrebbe essere intesa nel senso di precludere la legittimità di qualunque atto comunitario direttamente applicabile». Ne deriverebbe che «una diretta armonizzazione dei sistemi penali nazionali risulterebbe di contro legittima se

interpretata valorizzando l'endiadi in essa presente (anche se apparentemente smentita dalla locuzione disgiuntiva), nel senso che sia precluso un intervento comunitario sulle funzioni ed attività giurisdizionali, che investono l'applicazione del diritto penale nazionale. Tali funzioni infatti, rimarrebbero riservate agli ordinamenti degli Stati membri, salva l'applicazione degli strumenti di cooperazione intergovernativa, in grado di incidere anche sugli istituti processuali⁹⁸. Di conseguenza, nulla osterebbe al riconoscimento di una potestà penale (sostanziale) diretta della Comunità in materia, da esercitarsi anche mediante lo strumento regolamentare.

2.2.2.2. Le iniziative successive al Trattato di Lisbona

L'attuale art. 325 Trattato funz. U.E., introdotto a seguito del Trattato di Lisbona e collocato nel capo VI (lotta contro la frode), titolo II (disposizioni finanziarie) della parte sesta del Trattato (disposizioni istituzionali e finanziarie), riproduce interamente il dettato dell'art. 280 Trattato C.E., ad eccezione della clausola restrittiva contenuta nel secondo periodo del § 4, che suona adesso come segue:

“Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione della Corte dei conti, adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione”.

attuata mediante direttiva che, in quanto necessitante sempre un atto interno di recepimento, eviterebbe *in nuce* una diretta interferenza dell'intervento comunitario con l'applicazione del diritto penale interno». In tal senso, cfr. anche G. GRASSO, *Rapporto relativo alla possibile base giuridica del Corpus Juris*, in *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les Etats membres*, a cura di M. Delmas-Marty-Vervaele, Intersentia, 2000, p. 395.

⁹⁸ L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi*, cit. 372. Per completezza, occorre ricordare anche la posizione espressa da E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturati*, cit., p. 26, secondo cui, nonostante l'oscurità del dettato normativo, il suo significato sarebbe quello di sancire l'esistenza di un doppio sistema di sanzioni (come quello presente nell'ambito del diritto della concorrenza), in cui le misure comunitarie devono essere considerate *indipendenti* da quelle esistenti nelle legislazioni degli Stati membri. Peraltro, interessanti per il prosieguo della trattazione sono le conclusioni cui giunge l'autorevole studioso: «la protezione potrà essere equivalente in tutti gli Stati membri solo se si stabiliscono basi comunitarie per la responsabilità penale, reati penali comunitari e sanzioni penali uniformi. Si tratta, in tale contesto, di dare una 'risposta repressiva uniforme', e ciò può essere realizzato solo grazie all'adozione di regolamenti. Di conseguenza, il requisito dell'equivalenza dovrebbe escludere il ricorso ad una direttiva. L'equivalenza richiede inoltre l'adozione di principi processuali comunitari: in tale materia non si può trascurare l'unità dei problemi di diritto sostanziale e processuale”.

Parrebbe dunque di poter affermare che, in virtù della modifica testuale segnalata, nonché alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (che ha rotto la segregazione istituzionale della materia penale collegandosi al superamento della suddivisione in pilastri)⁹⁹, l'Unione sia oggi dotata di una potestà normativa penale autonoma e che questa, in assenza di precisi vincoli formali, sia esercitabile anche attraverso la fonte regolamentare. Forse per non sollevare una forte opposizione politica, dunque, la Commissione ha recentemente avanzato un'ulteriore proposta di direttiva, relativa alla «lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale»¹⁰⁰. È stato detto che «la povertà di modificazioni ed estensioni nel contenuto delle nuove previsioni penali, rispetto a quelle degli strumenti vigenti, ... rende evidente la difficoltà o scarsa volontà politica di operare un incisivo ricorso allo strumento del diritto penale in questa materia»¹⁰¹. Forse il giudizio espresso è ingeneroso, dato che si registra qualche progresso nell'ambito delle incriminazioni (art. 4)¹⁰², della determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali per le persone fisiche (art. 8, 9)¹⁰³, nonché della prescrizione dei reati (art. 12)¹⁰⁴. Inoltre, anche qualora i contenuti della proposta di direttiva potessero considerarsi meramente compilativi, l'iniziativa non potrebbe comunque dirsi ingiustificata, siccome i reati previsti dalla Convenzione PIF e dai Protocolli allegati, pur recepiti negli ordinamenti nazionali, continuano a presentare forti

⁹⁹ Cfr., Corte di giustizia, sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione c. Consiglio, in *Racc.*, p. 7897; Corte di giustizia, sent. 23 ottobre 2007, causa C-440/05, Commissione c. Consiglio, in *Racc.*, p. 9097.

¹⁰⁰ COM (2012) 363 def., Bruxelles, 11 luglio 2012.

¹⁰¹ L. Picotti, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, cit., p. 10.

¹⁰² Viene inclusa, tra le condotte criminose che ledono gli interessi finanziari europei, anche la comunicazione (o l'omessa comunicazione) di informazioni a entità o autorità incaricate di aggiudicare un appalto pubblico o concedere una sovvenzione che incida sugli interessi finanziari dell'Unione, quando tale azione (od omissione) sia intenzionale e abbia lo scopo di aggirare o distorcere l'applicazione dei criteri di ammissibilità, esclusione, selezione o concessione.

¹⁰³ Nella proposta di direttiva sono indicati per la prima volta i livelli edittali minimi delle pene detentive (almeno sei mesi), mentre quelli massimi sono definiti in misura non inferiore ad una soglia minima (almeno cinque anni). La fissazione di un limite edittale armonizzato, comprendente limiti minimi e massimi di pena detentiva, è funzionale a garantire l'operatività del mandato di arresto europeo (Decisione quadro del Consiglio, 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002 relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, in *G.U.C.E.*, 18 luglio 2002 n. L 190, p. 1; come modificata dalla Decisione quadro 2009/299/GAI, in *G.U.C.E.*, 27 marzo 2009 n. L 81, p. 24) in riferimento ai reati contemplati nella direttiva (considerando n. 14).

¹⁰⁴ Si è ritenuto di stabilire un termine minimo di anni cinque dalla commissione del fatto; inoltre, gli Stati membri sono obbligati ad assicurare l'efficacia interruttiva di determinati atti processuali, il cui compimento determina il raddoppio del termine minimo citato. L'assenza di una disciplina della prescrizione è considerata dagli esperti una delle gravi carenze dell'attuale quadro giuridico per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, cfr. COM (2012) 363 def., cit., p. 5.

divergenze in termini di configurazione e trattamenti sanzionatori, come dimostrano i rapporti della Commissione¹⁰⁵.

Questo dato ci riconduce nell'alveo delle riflessioni di carattere generale. Non è possibile infatti, trascurare le riserve sollevate in riferimento alle iniziative di armonizzazione nel settore specifico in oggetto. Anzitutto, da un punto di vista che potremmo definire quantitativo, è stato autorevolmente osservato che «l'armonizzazione, volta al tempo stesso a migliorare l'efficacia del sistema e a lottare contro l'ingiustizia derivante per gli operatori economici dalle disparità repressive da un Paese all'altro, è una via che non è stata fino ad oggi seguita se non molto limitatamente»¹⁰⁶. Se questa critica, formulata in un momento in cui gli strumenti convenzionali elaborati nell'ambito del "terzo pilastro" non erano ancora entrati in vigore a causa delle mancate ratifiche, si può considerare parzialmente superata in riferimento al diritto penale sostanziale, certamente non può dirsi altrettanto in riferimento al settore processuale penale: in particolar modo per quanto riguarda le materie della procedura e della prova, risulta difficile l'impiego di questa tecnica legislativa a causa delle perduranti diversità dei sistemi nazionali. Queste disparità, in ambiti che condizionano l'efficacia del sistema prima ancora delle previsioni di diritto sostanziale, possono determinare in pratica l'impunità di alcuni e la repressione di altri, ovvero l'inefficacia (totale o parziale) dei sistemi di sanzione¹⁰⁷.

In secondo luogo, occorre tener presente che l'armonizzazione tende per sua natura al ravvicinamento, cioè alla riduzione delle differenze maggiormente problematiche tra le norme nazionali, senza tuttavia giungere ad imporre regole identiche. Senonché, nella materia in questione, il problema principale consiste proprio nella differenza delle

¹⁰⁵ Cfr., "Second report from the Commission. Implementation of the Convention on the Protection of the European Communities' financial interests and its protocols", COM (2008) 77 def., Bruxelles, 14 febbraio 2008, v. in particolare le tavole sinottiche a p. 9 ss.

¹⁰⁶ M. DELMAS-MARTY, *Motivazione. Verso una repressione più semplice, più giusta e più efficace*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, a cura di G. Grasso, Milano, 1997, p. 49.

¹⁰⁷ Per questa osservazione, v. già M. DELMAS-MARTY, *Motivazione. Verso una repressione più semplice, più giusta e più efficace*, cit., p. 47. Una repressione efficace delle frodi ai danni delle finanze comunitarie richiederebbe un elevato grado di armonizzazione dei regimi delle transazioni e delle procedure analoghe, delle regole di prescrizione penale, degli obblighi di informazione delle autorità amministrative nei confronti dell'autorità giudiziaria, degli obblighi di azione in campo amministrativo per il recupero delle somme frodate. In particolare, il diritto attuale non riconosce l'ammissibilità generale delle prove assunte regolarmente in uno Stato membro. Analogamente, le regole relative all'utilizzazione della prova variano da uno Stato membro all'altro. Tali problemi rivestono un'importanza fondamentale per la dimostrazione dell'esistenza di una frode transnazionale

sanzioni, che rischia di compromettere l'efficacia del sistema penale di tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Di conseguenza, sebbene nella Convenzione PIF e nei Protocolli allegati si evitino i problemi dell'assimilazione per quanto riguarda la definizione della frode e i tipi di pena, in assenza di pene di uguale entità (che non sono presenti nemmeno nell'ultima proposta di direttiva presentata dalla Commissione) continueranno a persistere problemi di uguaglianza¹⁰⁸.

Inoltre, mantenendo la competenza degli Stati membri secondo il principio della territorialità, persistono anche tutte le problematiche legate alla diversità delle competenze, che rendono difficile perseguire e sanzionare la frode comunitaria.

Concludendo, appaiono chiari i limiti di un sistema di tutela afflitto da una crescente complessità normativa, dovuta all'aggravarsi di norme nazionali, più o meno armonizzate ma mai identiche, che richiama l'immagine di una Europa a più velocità.

Come si è detto in apertura di questa sezione, gli interventi di armonizzazione nel campo della protezione degli interessi finanziari avevano anche l'obiettivo di rafforzare la collaborazione tra gli Stati membri e contenevano alcune (scarse) disposizioni a ciò destinate. Per completare il quadro del sistema di protezione degli interessi finanziari comunitari, occorre dunque adesso rivolgersi al versante della collaborazione tra le autorità di controllo e repressione.

2.3. La cooperazione amministrativa e giudiziaria per la tutela degli interessi finanziari europei

La cooperazione è un metodo considerato generalmente idoneo a contribuire all'individuazione e alla repressione delle forme di criminalità transnazionale sviluppatesi nel contesto della globalizzazione economica. In quest'ottica, essa rappresenta una necessaria misura compensativa della libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali che, qualora non fosse adeguatamente bilanciata, porrebbe le organizzazioni criminali in una condizione di vantaggio rispetto agli organi deputati al controllo e alla repressione all'interno degli ordinamenti nazionali. Sulla base di queste considerazioni, la tecnica della cooperazione è stata largamente impiegata anche per la tutela degli interessi finanziari comunitari. D'altronde, la necessità di un impegno comune per la

¹⁰⁸ Cfr. E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, cit., p. 19.

protezione delle finanze europee ha trovato un esplicito riconoscimento già nel Trattato firmato a Maastricht nel 1992: infatti, l'art. 209 A § 2, Trattato C.E. sanciva che "...gli Stati membri coordinano l'azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi. A tal fine essi organizzano, con l'aiuto della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni". Questa disposizione ha passato indenne le modifiche del diritto primario e si ritrova oggi nell'art. 325 § 3 Trattato funz. U.E.

È possibile tracciare una linea di demarcazione tra procedure di cooperazione giudiziaria in campo penale o di polizia da un lato, e procedure di cooperazione amministrativa dall'altro: le prime attengono unicamente all'accertamento di un eventuale illecito penale, le seconde all'ambito dell'illecito amministrativo. Ciononostante può accadere, ed anzi è perfettamente logico, che l'iniziativa giudiziaria prenda spunto dalle risultanze derivanti dalla mutua assistenza amministrativa¹⁰⁹.

2.3.1 La cooperazione amministrativa

La cooperazione amministrativa può essere suddivisa in cooperazione verticale od orizzontale, a seconda che si riferisca alla collaborazione tra le istituzioni comunitarie e i servizi di uno Stato membro oppure a quella tra le autorità competenti di diversi Stati membri.

Dall'alluvionale disciplina del diritto comunitario derivato, è possibile estrapolare una serie di norme - che spesso godono del crisma della diretta applicabilità nel diritto interno - la cui sintesi indica la presenza di due principali forme di cooperazione verticale, in cui si traduce il generale obbligo di cooperazione in funzione antifrode. La prima è costituita dall'interscambio di informazioni rilevanti tra Stati membri e Commissione europea (cosiddetta "assistenza informativa"); la seconda, invece, riguarda la collaborazione tra la Commissione e le autorità competenti degli Stati membri per un efficace esercizio dei poteri di controllo con finalità preventive o di accertamento (cosiddetta "assistenza operativa")¹¹⁰.

¹⁰⁹ Cfr. P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 1999, p. 240.

¹¹⁰ A. PERDUCA, *La protezione degli interessi finanziari delle Comunità Europee*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1998, n. 102, p.

Partendo proprio da quest'ultima tipologia, occorre precisare che, sin dall'epoca dell'istituzione del sistema delle risorse proprie, il legislatore comunitario si è preoccupato di garantire l'esecuzione di controlli a tutela degli interessi finanziari comunitari da parte della Commissione¹¹¹. Tuttavia, originariamente quest'ultima interveniva esclusivamente associandosi ai controlli effettuati dagli Stati membri, in funzione di supporto¹¹². Un cambiamento di tendenza emerge solo alla fine degli anni ottanta: seppur le operazioni associate vengano mantenute, con un ribaltamento della prospettiva precedente si attribuisce alla Commissione la possibilità di controllo sulla procedura¹¹³. L'evoluzione del ruolo della Commissione - da organo ausiliario a soggetto dotato di autonoma potestà ispettiva e autorizzato, verificati determinati presupposti, ad esercitare poteri di imperio nei confronti degli Stati membri - giunge a compimento con il citato regolamento n. 2988/95¹¹⁴ e con il successivo regolamento n. 2185/96¹¹⁵; i quali forniscono, relativamente alla materia dei controlli e delle sanzioni, un quadro normativo uniforme nei settori di competenza della Comunità. Dalla trama dettagliata dei rapporti tra la Commissione e le autorità amministrative e giudiziarie nazionali emerge il collegamento tra i poteri di accertamento della prima e gli obblighi di cooperazione tra la medesima e gli Stati membri¹¹⁶; in particolare, riveste notevole importanza il potere di

¹¹¹ Si veda, a titolo di esempio, il Regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 165/74 del 21 gennaio 1974 per la determinazione dei poteri e degli obblighi degli agenti delegati della Commissione a norma dell'articolo 14 § 5 del regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 2/71, in *G.U.C.E.*, 24 gennaio 1974 n. L 20, p. 1.

¹¹² In particolare, secondo il regolamento citato, la partecipazione di funzionari della Commissione ai controlli effettuati dai servizi nazionali era subordinata alla presentazione di una richiesta formulata dalla Commissione stessa. I funzionari comunitari associati ad un controllo erano tenuti ad adottare nel corso di esso un atteggiamento compatibile con le norme e gli usi che dovevano rispettare i funzionari nazionali, erano tenuti al segreto professionale ed erano abilitati ad avere contatti con i debitori solo per il tramite dei funzionari nazionali. In ogni caso, i funzionari della Commissione soggiacevano alla direzione dei lavori da parte dello Stato membro interessato dal controllo.

¹¹³ A partire dal Regolamento (CEE, Euratom) n. 1552/89 del 29 maggio 1989 concernente l'applicazione della decisione 88/376 (CEE, Euratom) relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità, in *G.U.C.E.*, 7 giugno 1989 n. L 155, p. 1.

¹¹⁴ Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995 relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità, in *G.U.C.E.*, 23 dicembre 1995 n. L 312, p. 1. Cfr., in particolare, art. 9.

¹¹⁵ Regolamento (CE, Euratom) n. 2185/96 del Consiglio dell'11 novembre 1996 relativo ai controlli e alle verifiche sul posto effettuati dalla Commissione ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee contro le frodi e altre irregolarità, in *G.U.C.E.*, 15 novembre 1996 n. L 292, p. 2.

¹¹⁶ Secondo P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie*, cit., p. 59, esiste un'intima connessione tra gli obblighi di prevenzione e controllo delle irregolarità cui soggiacciono gli Stati membri e i poteri ispettivi della Commissione. Infatti, l'obiettivo cui tende l'esercizio di questi ultimi è anzitutto quello di stimolare il funzionamento delle risorse repressive degli Stati membri e di porre le premesse per il miglior funzionamento dei meccanismi di collaborazione, alla luce del principio stabilito dall'art. 5 Trattato C.E. (successivamente art. 10 Trattato C.E., oggi art. 4 Trattato U.E.).

procedere a verifiche *in loco*, che permette l'accesso a tutta la documentazione ufficiale concernente le operazioni sospette, nonché il controllo tecnico-fisico delle operazioni medesime e dei luoghi in cui esse si svolgono¹¹⁷.

Per quanto riguarda l'assistenza informativa, essa si fonda sulla convinzione che sia impraticabile qualsivoglia efficace risposta alle frodi senza disporre di una rapida circolazione delle notizie utili nel territorio dell'Unione. Inoltre, l'esistenza di un flusso di informazioni tra Stati membri e Commissione garantisce la trasparenza delle operazioni di carattere amministrativo e giudiziario nei casi oggetto di approfondimento, consente di indirizzare costruttivamente le indagini sul campo, nonché di monitorare con regolarità le caratteristiche delle euro-frodi¹¹⁸. A tal fine, plurime disposizioni di diritto comunitario derivato prevedono l'obbligo per i servizi competenti degli Stati membri di relazionare periodicamente alla Commissione in merito alle attività di controllo effettuate e alle relative risultanze¹¹⁹. La centralizzazione delle informazioni (ed il loro esame)

¹¹⁷ A norma del citato regolamento n. 2185/96, la Commissione può procedere a controlli e verifiche sul posto nel territorio dell'Unione nei seguenti casi (art. 2):

- per ricercare irregolarità, irregolarità gravi, irregolarità transnazionali o irregolarità in cui possono essere implicati operatori economici che esplicano la loro attività in vari Stati membri;
- per ricercare irregolarità, qualora in uno Stato membro la situazione esiga, in un caso particolare, il rafforzamento di controlli e verifiche sul posto per migliorare l'efficacia della tutela degli interessi finanziari e assicurare un livello di protezione equivalente all'interno della Comunità;
- a richiesta dello Stato membro interessato.

L'ampiezza di queste previsioni consente alla Commissione di intervenire sistematicamente nelle ipotesi in cui lo ritenga necessario. In ogni caso, le iniziative della Commissione debbono essere gestite d'intesa e con l'assistenza degli Stati membri: ciò comporta che le autorità competenti dello Stato interessato debbano essere informate in tempo utile dell'oggetto e delle finalità del controllo, in modo da poter fornire tutta l'assistenza necessaria (art. 4). La collaborazione continua anche successivamente alla verifica, che si svolge sotto la direzione e la responsabilità della Commissione (art. 6); quest'ultima, infatti, è tenuta non solo ad informare tempestivamente le autorità dello Stato interessato dal controllo dei risultati da esso scaturiti, ma anche a predisporre le relazioni di controllo tenendo conto dei requisiti di procedura presenti nella legislazione interna, in funzione di un loro utilizzo in eventuali procedimenti amministrativi o giudiziari (art. 8).

¹¹⁸ P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie*, cit., p. 259.

¹¹⁹ A titolo di esempio, si consideri il disposto dell'art. 6 § 5 del Regolamento (CE, Euratom) n. 1150/2000 del Consiglio del 22 maggio 2000 recante applicazione della decisione 94/728 (CE, Euratom), relativa al sistema delle risorse proprie della Comunità, in *G.U.C.E.*, 31 maggio 2000 n. L 130, p. 1, il quale prevede che:

“Nel corso dei due mesi che seguono la fine di ogni trimestre, ogni Stato membro comunica alla Commissione una descrizione delle frodi e irregolarità già individuate relative a dazi per un importo superiore a 10.000 EUR. A questo riguardo, ogni Stato membro fornisce, nella misura del possibile, le precisazioni concernenti: il tipo di frode e/o irregolarità (denominazione, regime doganale in questione), l'importo o l'ordine di grandezza presunto delle risorse proprie evase, le merci interessate (voce tariffaria, origine, provenienza), la descrizione succinta del meccanismo della frode, il tipo di controllo che ha portato alla scoperta della frode o dell'irregolarità, i servizi o organismi nazionali che hanno proceduto all'accertamento della frode o dell'irregolarità, la fase della procedura, compresa la fase del recupero, con indicazione dell'accertamento, se è già stato effettuato, l'indicazione della comunicazione eventuale del caso

presso l'istituzione comunitaria consente in linea principio di adottare misure legislative ed amministrative più efficaci per la prevenzione e l'accertamento delle frodi nonché per il recupero delle somme indebitamente percepite dai frodatori. Ciononostante, perplessità sono state sollevate in merito all'operatività di questa modalità di cooperazione verticale, il cui valore aggiunto verrebbe in concreto neutralizzato dalla disciplina del segreto istruttorio che, secondo la disciplina vigente in alcuni Paesi membri, costituisce un ostacolo all'individuazione delle frodi¹²⁰.

Occorre infine precisare che, per ragioni di trasparenza e semplificazione, fin dal 1988 all'interno della Commissione operava una "Unità di coordinamento della lotta antifrode" responsabile delle attività finalizzate a contrastare le frodi e titolare dei corrispondenti poteri. Nel 1999, all'U.C.L.A.F. è subentrata una nuova agenzia (denominata O.L.A.F.¹²¹), che ne ha ereditato tutte le prerogative; essa appare, tuttavia, connotata da maggior indipendenza e da un più accentuato profilo investigativo, come si dirà in seguito¹²².

Passando alla cooperazione orizzontale, rimane fondamentale la distinzione tra normativa doganale ed agricola e il settore fiscale. Gli strumenti alla base della cooperazione doganale e agricola sono il regolamento n. 515/97¹²³ e la convenzione

a norma del regolamento (CE) n. 515/97, gli Stati membri interessati, le misure adottate o previste al fine di evitare che si ripetano casi di frode o di irregolarità già individuati".

¹²⁰ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus Juris*, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso, R. Sicurella, p. 216 ss. Si richiama al riguardo il rapporto di sintesi redatto da K. TIEDEMANN sul tema "*secrecy of criminal investigation*" nell'ambito dello studio "*Suivi du Corpus juris*", pubblicato in *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres / The implementation of the Corpus Juris in the member States*, edited by M. Delmas-Marty – J.A.E. Vervaele, Antwerpen - Groningen – Oxford, 2000, vol. IV, p. 449 ss. L'obbligo per gli Stati di comunicare alla Commissione i casi di irregolarità e di frode agli interessi finanziari europei si trova iscritto nel diritto comunitario; tuttavia, tale obbligo non è esplicitamente sancito da alcuna norma negli ordinamenti giuridici presi in considerazione dalla ricerca (Svezia, Belgio, Francia), né risulta prevista alcuna sanzione nel caso in cui gli Stati non si adeguino spontaneamente. È dunque possibile che, in concreto, gli agenti della Commissione non ricevano alcuna segnalazione. Quanto all'accesso diretto della Commissione al fascicolo penale nel corso del procedimento, esso può risultare facilitato nei Paesi in cui sia prevista la possibilità, per la Commissione stessa, di costituirsi parte civile come soggetto leso dal reato.

¹²¹ A seguito della Decisione (CE, CECA, Euratom) n. 352/99 della Commissione del 28 aprile 1999 che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode", in *G.U.C.E.*, 31 maggio 1999 n. L 136, p. 20 ss.

¹²² V. *infra*, § 4.

¹²³ Regolamento (CE) n. 515/97 del Consiglio del 13 marzo 1997 relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale ed agricola, in *G.U.C.E.*, 22 marzo 1997 n. L 82, p. 1 ss.

cosiddetta “Napoli II”¹²⁴: partendo dalla considerazione secondo cui “la lotta contro le frodi nell’ambito dell’Unione doganale e della politica agricola comune esige una stretta collaborazione tra le autorità amministrative che sono incaricate dell’esecuzione delle disposizioni adottate in ambedue i settori”¹²⁵, vengono disciplinate alcune forme particolarmente evolute di mutua assistenza. Invero, oltre all’assistenza su richiesta (Titolo I – Reg. n. 515/97, art. 4-12) e all’assistenza spontanea (Titolo II – Reg. n. 515/97, art. 13-16), è prevista anche la possibilità di ricorrere a strumenti operativi particolari, quali l’inseguimento transfrontaliero, la sorveglianza transfrontaliera, le consegne controllate, le operazioni di infiltrazione, l’istituzione di squadre investigative comuni¹²⁶. Malgrado gli illeciti che attentano alle finanze comunitarie vengano spesso perpetrati attraverso violazioni di natura fiscale (per es. false fatturazioni di acquisto o all’esportazione con conseguenti false scritturazioni), le forme di mutua assistenza in questo settore sono state riformate solo recentemente, mediante la direttiva n. 16 del 2011¹²⁷. Anche questa disciplina non si limita a rafforzare il sistema dell’assistenza su richiesta (attraverso la previsione di termini precisi entro cui l’autorità richiesta è tenuta a rispondere, art. 7) e prevedere un embrionale scambio automatico ed obbligatorio per determinate categorie di informazioni (art. 8), bensì disciplina alcune forme innovative di collaborazione: la presenza negli uffici e la partecipazione ad indagini amministrative di funzionari dell’autorità richiedente informazioni, i controlli simultanei di due o più Stati membri su una persona oggetto di interesse comune o complementare al fine scambiare le informazioni così ottenute, la valutazione reciproca sulla cooperazione avviata nel settore fiscale attraverso il confronto delle cosiddette “migliori pratiche”¹²⁸.

In conclusione, la necessità di coordinamento e collaborazione, è stata da tempo avvertita anche a livelli diversi da quello giudiziario; di qui, il deciso incremento della cooperazione amministrativa, che costituisce ormai un sofisticato sistema fondato su

¹²⁴ Atto del Consiglio del 18 dicembre 1997 che stabilisce la convenzione, in base all’articolo K.3 del Trattato sull’Unione europea, relativa alla mutua assistenza e alla cooperazione tra amministrazioni doganali, in *G.U.C.E.*, 23 gennaio 1998 n. C 24, 23.1.1998, p. 1 ss.

¹²⁵ Considerando n. (1), Regolamento (CE) n. 515/97, cit., p. 1.

¹²⁶ Titolo IV («Forme di cooperazione particolari») della Convenzione “Napoli II”.

¹²⁷ Direttiva 2011/16/UE del Consiglio del 15 febbraio 2011 relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799/CE, in *G.U.C.E.*, 11 marzo 2011 n. L 64, p. 1 ss.

¹²⁸ Cfr., Capo III («Altre forme di cooperazione amministrativa») della Direttiva 2011/16/UE, cit., pp. 7 ss.

normative comunitarie e distinto rispetto alle altre forme di cooperazione¹²⁹. Da questo punto di vista, si registra una sorta di inversione rispetto al profilo sostanziale, nel quale l'assenza di sanzioni penali comunitarie comporta il ricorso alle risorse sanzionatorie degli Stati membri. Sotto il profilo procedurale, invece, sono gli ordinamenti nazionali a dover attingere, con tutti i limiti connessi a questa operazione¹³⁰, agli accertamenti effettuati a livello europeo nell'ambito della cooperazione e dei controlli amministrativi¹³¹. Proprio questo passaggio tuttavia, desta le maggiori perplessità: è stato infatti, rilevato che «per quanto concerne l'assistenza amministrativa ... questa parrebbe essere fondata su strumenti non specifici ... che non rispondono adeguatamente alla necessità del rispetto dei diritti della difesa. Sussiste quindi il rischio che la prova raccolta sia poi dichiarata inammissibile dal giudice alla luce delle norme penali concernenti la prova, o persino che l'azione penale stessa sia irricevibile per violazione dei diritti della difesa»¹³².

2.3.2. La cooperazione giudiziaria

Secondo una sistematizzazione convenzionale assai diffusa¹³³, le iniziative dell'Unione europea nel campo della giustizia penale (maturate dapprima nell'ambito del cosiddetto "terzo pilastro", modificato dal Trattato di Amsterdam del 1997 e confluito

¹²⁹ Osserva J.A.E. VERVAELE, *La frode ai danni della Comunità. La legislazione comunitaria di controllo e la ripartizione di competenza tra Stati membri e Commissione Europea*, in *Rassegna tributaria*, X, 1992, p. 59 che «non sempre è chiaro se l'oggetto della cooperazione debba riguardare questioni amministrative o penali. In effetti la maggior parte di questi organismi è dotata di poteri investigativi esercitati sotto il diretto controllo della pubblica accusa». Il confine tra i due profili non dipende dunque tanto o solamente da elementi soggettivi, ma dagli strumenti giuridici di riferimento.

¹³⁰ In assenza di un sistema procedurale comunitario nello specifico settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, il tema dell'utilizzabilità degli accertamenti amministrativi frutto della mutua assistenza nei procedimenti penali rappresenta dunque, il nucleo centrale del processo antifrode. Per un quadro generale, v. *La cooperazione internazionale tra i servizi antifrode ed i connessi profili di utilizzabilità nel processo della mutua assistenza amministrativa*, in *Il fisco*, XV, 1998, p. 4609.

¹³¹ Così P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie*, cit., p. 89.

¹³² M. DELMAS-MARTY, *Motivazione*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, cit., p. 41. Analogamente E. MAROTTA, Intervento alla tavola rotonda *La cooperazione internazionale: problemi e prospettive*, in *Corpus Juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. Bargis - S. Nosengo, Milano, 2003, p. 52, allude significativamente alle "vittorie di Pirro", riferendosi alle informazioni ottenute mediante la cooperazione di polizia.

¹³³ Cfr., *ex multis*, A. PERDUCA - G.C. CASELLI, interventi alla tavola rotonda *La cooperazione internazionale: problemi e prospettive*, in *Corpus Juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. Bargis - S. Nosengo, Milano, 2003, rispettivamente p. 45 e p. 60. V. anche L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2007, p. 404 ss.

infine, a seguito del Trattato di Lisbona, nel titolo V del Trattato funz. U.E.) ruotano intorno a tre assi principali:

- L'armonizzazione del diritto penale sostanziale, da ottenersi attraverso l'adozione di definizioni comuni per gravi delitti e la previsione di *standards* sanzionatori convergenti;
- Il miglioramento della cooperazione tra giudici e procuratori degli Stati membri, perseguito mediante nuove regole di assistenza giudiziaria, estradizione e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie;
- L'allestimento di strutture di sostegno permanenti per giudici e procuratori nazionali impegnati in inchieste che esigono attività all'estero.

Questa suddivisione di carattere generale trova conferma anche con riferimento allo specifico settore della tutela penale degli interessi finanziari europei. Per quanto riguarda l'armonizzazione delle normative penali, abbiamo ricordato il *corpus* di norme sovranazionali costituito dalla Convenzione PIF e dai Protocolli ad essa allegati. Delle strutture di sostegno alle indagini dei magistrati, si parlerà in seguito¹³⁴. Occorre adesso soffermarsi sulla cooperazione giudiziaria in senso stretto nel settore in oggetto.

Al riguardo può considerarsi ancora attuale, seppur formulato alcuni anni orsono, il giudizio sintetico di un osservatore privilegiato dei rapporti intergovernativi, secondo cui «l'impressione offerta è quella di una continua oscillazione effettuata in maniera non sempre rispondente a criteri immediatamente percepibili, tra l'elaborazione di strumenti generali ... e l'inserimento di disposizioni di cooperazione all'interno di strumenti particolari, i quali non riescono però a creare delle basi realmente autonome di cooperazione settoriali nei rapporti tra gli Stati membri e devono quindi necessariamente rinviare agli strumenti generali»¹³⁵.

Come si è detto, alcune limitate disposizioni in materia di cooperazione giudiziaria erano già presenti nella normativa PIF¹³⁶. Queste disposizioni, a lungo neutralizzate dai

¹³⁴ V. *infra*, § 6.

¹³⁵ L. SALAZAR, *Cooperazione giudiziaria e lotta antifrode*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. Grasso, Milano, 2000, p. 335.

¹³⁶ La Convenzione del 26 giugno 1995, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, detta alcune regole (invero assai generiche) in materia di competenza giurisdizionale (art. 4), di estradizione (art. 5), di assistenza giudiziaria (art. 6), di *ne bis in idem* (art. 7). Il (secondo) protocollo ad essa allegato, concernente l'incriminazione del riciclaggio dei proventi della frode e della corruzione in danno delle finanze comunitarie, si spinge oltre quanto previsto dalla convenzione-madre introducendo (*rectius* istituzionalizzando) la cooperazione e lo scambio di informazioni tra Stati membri e Commissione

ritardi registrati nelle operazioni di ratifica, si sono trovate successivamente a concorrere con strumenti di portata generale, anch'essi applicabili in linea di principio alle frodi contro gli interessi finanziari europei, ma decisamente più avanzati dal punto di vista contenutistico: la Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale¹³⁷ e la Decisione quadro sul mandato di arresto europeo.

Al di là della classica osservazione, secondo cui la cooperazione tradizionale, concepita per essere applicata su singoli individui piuttosto che sulle organizzazioni criminali, nata in un contesto bilaterale piuttosto che multilaterale, appare poco adatta alle caratteristiche strutturali della frode alle finanze comunitarie, occorre anche tenere presente l'estrema complessità generata dalla coesistenza di diverse convenzioni che riguardano gli stessi argomenti, oppure concluse dagli stessi *partners* in contesti regionali differenti¹³⁸, generando una cooperazione “*a geografia e contenuto variabile*”, la quale costituisce fonte di discriminazione tra i cittadini europei¹³⁹.

Seppur la citata Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale, adottata dall'Unione europea, abbia potenziato le possibilità di dialogo diretto tra le autorità giudiziarie e abbia previsto dei termini per ridurre i tempi delle procedure, permangono

(art. 7-10), occupandosi anche della responsabilità della Commissione per il trattamento dei dati personali (art.8).

¹³⁷ Atto del Consiglio del 29 maggio 2000 che stabilisce, conformemente all'art. 34 del Trattato sull'Unione europea, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, in *G.U.C.E.*, 12 luglio 2000 n. C 197, p. 1 ss. La Convenzione, entrata in vigore il 23 agosto 2005, fornisce una disciplina giuridica compiuta a tecniche investigative che avevano trovato una prima regolamentazione settoriale all'interno della convenzione di assistenza tra autorità doganali (la cosiddetta. Convenzione “Napoli II”): gli art. 12 e 14 prevedono le consegne controllate e le operazioni di infiltrazione attraverso agenti sotto copertura, mentre l'art. 13 regola la costituzione di squadre investigative comuni. Inoltre, si procede a disciplinare le richieste di intercettazioni telefoniche tra gli Stati membri (Titolo III – art. 17-22). Oltre agli strumenti operativi in essa contemplati, occorre sottolineare due importanti innovazioni di principio introdotte dalla convenzione. L'art. 6 statuisce che le richieste di assistenza giudiziaria e gli scambi di informazioni interessati sono effettuati, ai fini della loro presentazione ed esecuzione, direttamente tra le autorità giudiziarie territorialmente competenti nei rispettivi ordinamenti nazionali. Ancor più dirimente l'effetto dell'articolo 4, in base al quale: «Nei casi in cui l'assistenza è concessa, lo Stato membro richiesto osserva le formalità e le procedure espressamente indicate dallo Stato membro richiedente, salvo che la presente convenzione disponga altrimenti e sempreché le formalità e le procedure indicate non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro richiesto».

¹³⁸ Le citate convenzioni, adottate nell'ambito del “terzo pilastro”, si innestano (non sostituendole bensì integrandole) sulle precedenti convenzioni adottate in seno al Consiglio d'Europa: la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957 e la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959. Va considerata, inoltre, la Convenzione del 18 giugno 1990 di applicazione degli Accordi di Schengen.

¹³⁹ Cfr., M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus Juris*, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2003, p. 224.

alcuni interrogativi legati soprattutto al sistema delle rogatorie. La richiesta di assistenza, infatti, viene spesso ostacolata dall'esistenza di regimi di segreto (bancario o istruttorio) oppure dal sistema dei ricorsi esperibili nei singoli ordinamenti nazionali contro le decisioni che accordano le misure di cooperazione giudiziaria¹⁴⁰.

Infine, occorre tenere presente un limite ulteriore (che potremmo definire strutturale) della cooperazione come tecnica di tutela dei beni giuridici comunitari, consistente nelle differenze e persino incompatibilità esistenti tra le legislazioni nazionali, che ne pregiudicano seriamente l'operatività. Per limitarci ad alcuni brevi cenni, gli attori della procedura (in particolare le autorità competenti a perseguire le condotte lesive degli interessi finanziari dell'Unione) sono ancora fortemente differenziati nel contesto europeo (sia dal punto di vista dello *status* che dal punto di vista delle funzioni esercitate); analogamente, la definizione di domicilio è più o meno ampia e le condizioni per procedere ad intercettazioni sono più o meno restrittive a seconda dell'ordinamento in cui ci si trova ad operare. Queste considerazioni inducono una conclusione: difficilmente la cooperazione giudiziaria può essere considerata una via autonomamente percorribile, disancorandola da robuste iniziative di armonizzazione del diritto e della procedura penale; in caso contrario essa, concepita per aumentare l'efficacia, finisce per accrescere ineluttabilmente la complessità del sistema di tutela del patrimonio finanziario europeo.

Consapevoli degli ostacoli strutturali con cui si scontra il sistema della cooperazione giudiziaria, già molti anni fa alcuni operatori del diritto (pubblici ministeri e magistrati appartenenti a diverse culture giuridiche), impegnati nella prevenzione e nella repressione delle condotte lesive delle finanze comunitarie, avevano sottolineato la necessità di creare un vero e proprio "spazio giudiziario europeo" in questo settore specifico, per poter conseguire e scambiare liberamente informazioni utili alle indagini.¹⁴¹

¹⁴⁰ Cfr., M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus Juris*, cit., p. 225. Si rimanda al rapporto di sintesi (che prende in considerazione in particolare la situazione della Svizzera e del Lussemburgo) sul tema "*procedures of judicial cooperation (secrets and remedies)*" nell'ambito dello studio "*Suivi du Corpus juris*", redatto da J.A.E. VERVAELE, pubblicato in *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres / The implementation of the Corpus Juris in the member States*, cit., vol. IV, p. 181 ss.

¹⁴¹ Si fa riferimento al cosiddetto "Appello di Ginevra" del 1° ottobre 1996, pubblicato in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 874. Si vedano anche il manifesto di Strasburgo del 2000 e la dichiarazione di Treviri del 2001. In termini più generali, peraltro, di "Spazio giudiziario europeo" aveva parlato per primo il Presidente della Repubblica francese Girard d'Estaing (pare nel corso del Consiglio europeo di Bruxelles del 1977); cfr. G. VASSALLI, *Lo spazio giudiziario europeo*, in *Estradizione e spazio giuridico europeo*, Roma, 1981, p. 114; per un'ampia ricostruzione storica della nozione in oggetto, v. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 94 ss.

Proprio in relazione al superamento del paradigma cooperativo, dunque, nasce l'idea di istituire un pubblico ministero europeo abilitato a compiere atti di indagine in tutto il territorio dell'Unione.

3. L'OLAF

Occorre dedicare una breve riflessione all'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), creato nel 1999 come servizio generale della Commissione europea¹⁴².

Compito dell'Ufficio, ai sensi del regolamento n. 1073/1999 è quello di “intensificare il contrasto alla frode, alla corruzione e ad ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari dell'Unione”, nonché quello di “ricercare i fatti gravi, connessi all'esercizio di attività professionali, che possano costituire un inadempimento agli obblighi dei funzionari e agenti dell'Unione, perseguibile in sede disciplinare o penale” (art. 2). Per raggiungere le sue finalità, in particolare, l'Ufficio conduce indagini definite “esterne”, qualora riguardino irregolarità attribuibili a soggetti non facenti parte delle istituzioni comunitarie (art. 3) oppure “interne”, qualora le condotte siano attribuibili a soggetti legati da un rapporto di lavoro con le medesime istituzioni (art. 4).

La particolarità di questo organo risiede nella sua doppia natura. Infatti, mentre quando partecipa all'elaborazione di iniziative legislative o di strategie comunitarie in materia di contrasto alle frodi, agisce come qualsiasi altro servizio della Commissione (sotto la direzione e il controllo del commissario competente per il bilancio), nel compimento delle attività di indagine l'Ufficio è pienamente indipendente (art. 3) L'indipendenza dell'OLAF viene garantita attraverso la tutela del suo direttore dalle influenze esterne e mediante l'attivazione di un comitato di vigilanza *ad hoc*.

Per quanto riguarda il direttore, occorre tenere presente che la sua nomina segue una procedura speciale, che dovrebbe garantirne l'indipendenza: *ex art. 5* egli è nominato dalla Commissione, di concerto con il Parlamento ed il Consiglio, dopo un parere favorevole del comitato di vigilanza. Inoltre, è dotato di poteri, le cui caratteristiche dovrebbero essere garanzia di indipendenza anche a livello pratico: è responsabile dello svolgimento delle indagini e può decidere se avviare un'indagine “esterna” o “interna”, non sollecita né accetta istruzioni da alcun governo, istituzione od organismo in merito al

¹⁴²V. *supra*, nota 121. In precedenza esisteva già un ufficio investigativo per il contrasto alle frodi all'interno della Commissione (UCLAF) ma con inquadramento amministrativo, struttura e poteri differenti.

compimento delle attività di indagine, esercita con una certa autonomia la gestione del personale, del bilancio e dell'organizzazione interna dell'Ufficio (art. 5-6). Il comitato di vigilanza è composto da cinque personalità indipendenti, nominate secondo le medesime modalità del direttore del servizio. Esso ha il compito di sorvegliare sul rispetto dell'indipendenza dell'OLAF e di esercitare un regolare controllo sulle attività dell'Ufficio, senza poter interferire nello svolgimento delle indagini.

Come si è detto, l'OLAF esercita le competenze di indagine conferite alla Commissione dalla normativa comunitaria. Le indagini dell'Ufficio, che hanno natura amministrativa e non incidono sulla competenza degli Stati membri in materia di azione penale, sono dettagliatamente disciplinate dal Regolamento n. 1073/1999¹⁴³. Poiché l'OLAF conduce inchieste amministrative su fatti che possono rivestire rilievo penale, il rapporto con le autorità giudiziarie nazionali si rivela decisivo. La normativa sulle indagini considera espressamente tale rapporto, regolando soprattutto la trasmissione di informazioni da parte dell'Ufficio alle autorità competenti degli Stati membri (art. 10). Tuttavia, la trasmissione di informazioni da parte dell'Ufficio non obbliga di per sé all'azione le autorità nazionali, pur invitate a valutare attentamente i materiali pervenuti. Non a caso, le ricerche condotte in merito al seguito giudiziario delle indagini compiute dall'OLAF evidenziano il numero relativamente elevato (54 %) dei casi in cui, nei cinque anni successivi alla trasmissione del fascicolo alle autorità giudiziarie nazionali, non sia intervenuta alcuna decisione¹⁴⁴. In un primo momento, ciò potrebbe indurre a dubitare della qualità delle indagini intraprese dall'Ufficio antifrode, se non fosse che permane assai diversificato tra gli Stati membri – oscillando tra il 20% e il 90% - il tasso delle azioni penali intraprese a seguito delle segnalazioni dell'OLAF e riguardanti reati contro gli interessi finanziari dell'Unione. Questo dato, infatti, depone per una discutibile diversità di trattamento di questi casi nei vari Stati membri¹⁴⁵.

¹⁴³ In *G.U.C.E.*, 31 maggio 1999 n. L 136, p. 1 ss. Per una dettagliata analisi dei poteri e delle modalità di indagine dell'OLAF, cfr. A. PERDUCA, *Le indagini dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode ed i rapporti con le autorità giudiziarie*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4242 ss.

¹⁴⁴ V. *Twelfth report of the European Anti-Fraud Office*, Bruxelles, 2011, p. 21, in riferimento al periodo 2006-2011.

¹⁴⁵ H.G. NILSSON, *Procuratore europeo: ragioni per la sua istituzione e questioni da affrontare*, in *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore europeo*, p. 40-41, reperibile all'indirizzo www.fondazionebasso.it.

4. Persistenza delle euro-frodi e necessità del superamento della frammentazione dello spazio europeo di repressione penale per una tutela efficace ed omogenea degli interessi finanziari europei

Nei paragrafi che precedono è stato descritto, attraverso l'analisi delle sue singole componenti nella loro evoluzione storica e concettuale, il sistema giuridico deputato attualmente alla protezione degli interessi finanziari europei. Si tratta di una costruzione complessa e raffinata, eppure concretamente insufficiente.

A parte i difetti connaturati all'utilizzo delle singole tecniche di tutela, evidenziati nel corso della trattazione, i dati mostrano che il riprodursi delle condotte pregiudizievoli delle finanze comunitarie non è stato scongiurato; anzi, il fenomeno sembra aggravarsi col trascorrere del tempo. Nel corso del 2012, per esempio, sono state segnalate alla Commissione 13.436 irregolarità (di cui 1.231 frodi) per un importo di circa 3,4 miliardi di euro, di cui 2,9 miliardi relativi ai settori di spesa del bilancio dell'Unione. Le irregolarità individuate rappresentano circa il 2 % dell'importo lordo totale delle risorse proprie riscosse, in aumento del 6 % in termini numerici e del 77 % in termini di importo finanziario¹⁴⁶. Peraltro, è probabile che l'importo reale interessato dalle irregolarità sia maggiore, non essendo stati identificati e denunciati tutti i casi (cosiddetta "cifra nera"). Le conclusioni ritraibili dai dati sono amare: "Nonostante gli sforzi profusi, Stati membri e Unione non riescono a risolvere il problema della frode a danno degli interessi finanziari dell'Unione". Ancora, "L'assenza di un sistema di contrasto globale ed equivalente per tutta l'Unione ha sviluppato tra i frodatori un certo senso di impunità"¹⁴⁷.

I profili criminologici delle frodi in danno delle finanze comunitarie, hanno ormai assunto una propria dignità ed autonomia nel panorama della criminalità transnazionale¹⁴⁸. Le frodi al bilancio dell'Unione possono suddividersi in due grandi aree¹⁴⁹. La prima vede il fenomeno assumere un carattere diffuso sul territorio, coinvolgendo un numero

¹⁴⁶ Cfr. Relazione annuale al Parlamento europeo e al Consiglio. Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea – Lotta contro la frode. Relazione annuale 2012, COM (2013) 548 def., Bruxelles, 24 luglio 2013, spec. p. 7, cui si rinvia per un'analisi aggiornata e completa dei profili qualitativi e quantitativi del fenomeno.

¹⁴⁷ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni. Tutelare meglio gli interessi finanziari dell'Unione: una Procura europea e un nuovo Eurojust, COM (2013) 532 def., Bruxelles, 17 luglio 2013, p. 3.

¹⁴⁸ G. MASTROGIULIO, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: luci ed ombre*, in *Ind. pen.*, 2010, p. 527 ss.

¹⁴⁹ S. SCALIA, *L'applicazione delle sanzioni in materia di frodi comunitarie da parte delle autorità nazionali*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., p. 65.

notevole di soggetti che delinquono e si caratterizza per le modalità tendenzialmente “artigianali” di esecuzione. La seconda vede la frode articolata in modo più complesso, grazie al coinvolgimento di soggetti operanti su aree territoriali più ampie, con l’utilizzo di tecniche maggiormente raffinate e supportate dalla creazione di false documentazioni o dalla connivenza di pubblici ufficiali. Questa seconda tipologia di frode, numericamente più ridotta ma economicamente più significativa, risulta spesso gestita da associazioni criminali dotate di alti livelli di professionalità ed organizzazione. Nella strategia complessiva del sodalizio criminale, le sovvenzioni comunitarie rappresentano uno strumento funzionale al processo di accumulazione del capitale, alla stregua di usura, estorsione e traffico di stupefacenti¹⁵⁰.

Per quanto riguarda gli effetti delle frodi, occorre ribadire che le conseguenze di esse non si limitano al danno al bilancio dell’Unione europea. Già da un punto di vista economico, occorrerebbe considerare non solo l’ammontare delle cifre illecitamente sottratte al bilancio comunitario, ma anche il costo derivante da un’allocazione dei fondi incoerente con la destinazione loro assegnata, in guisa che i cittadini dell’Unione subiscono un duplice pregiudizio, nella veste di contribuenti e di destinatari delle politiche europee¹⁵¹. Tuttavia, il danno forse più preoccupante non è quello di carattere strettamente economico, bensì quello arrecato ai “beni intangibili” di una società, visibile soltanto nel lungo periodo¹⁵². In ultima istanza, ogni pregiudizio degli interessi finanziari europei nuoce alla credibilità delle istituzioni comunitarie. Lo aveva già intuito Federico Stella molti anni fa, affermando che il tema della protezione degli interessi dell’Unione europea (di conseguenza, il rapporto tra diritto comunitario e diritto penale) sarebbe diventata «una delle questioni fondamentali nella vita delle istituzioni comunitarie»¹⁵³.

¹⁵⁰ A. MICELI, *Fondi strutturali e attività criminale. La cooperazione tra l’UCLAF e le forze di polizia*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., p. 37. A ciò si aggiunga il fatto che la logica prevalente di ingresso nel mercato delle organizzazioni criminali tende ad incidere in chiave monopolistica sul mercato stesso eliminando la concorrenza e provocando gravi distorsioni dei meccanismi di allocazione efficiente delle risorse pubbliche dell’Unione.

¹⁵¹ F. DE ANGELIS, *Il Corpus juris recante disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell’Unione europea: origini e prospettive*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., p. 353.

¹⁵² G. MASTROGIULIO, *Fondi strutturali e attività criminale. La cooperazione tra l’UCLAF e le forze di polizia*, cit., p. 231.

¹⁵³ F. STELLA, *Presentazione*, in G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989, p. VII. Il concetto è ribadito ultimamente da C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell’Unione europea*, cit., p. 1159, per il quale «l’Unione, quando tutela i suoi interessi finanziari, in fondo tutela se stessa».

La persecuzione e la repressione di questo tipo di condotte, poste in essere da professionisti abili e istruiti, supportati dal proprio ambiente, si rivela particolarmente impegnativa, comportando approfondimenti investigativi spesso onerosi, in termini di impegno di risorse umane e materiali. Richiede inoltre, un elevato grado di specializzazione. Quali sono dunque le soluzioni praticabili?

La scarsa efficacia di un sistema di tutela basato sul ricorso alle risorse sanzionatorie nazionali, pur corretto da interventi armonizzatori e rinforzato da strumenti tradizionali o innovativi di cooperazione amministrativa e giudiziaria, impone un radicale cambio di prospettiva, nel senso del superamento della frammentazione dello spazio di repressione penale e del parallelo accoglimento del principio di “territorialità comunitaria”¹⁵⁴. Quest’ultimo tuttavia, non comporta, di per sé solo, l’adozione di un modello istituzionale definito: assodato che il patrimonio finanziario europeo rappresenta il bene condiviso per eccellenza, essendo lo strumento essenziale per il perseguimento delle politiche dell’Unione, l’unica implicazione obbligatoria dal punto di vista logico e giuridico è la necessità di apprestarne una tutela unitaria.

L’obiettivo della tutela unitaria è, almeno in linea di principio, compatibile sia con l’intervento dall’apparato giudiziario nazionale “*better placed*” nel caso concreto per l’esercizio dell’azione penale e della risposta sanzionatoria sia con l’intervento di un organo requirente europeo. Tuttavia, questa soluzione creerebbe seri inconvenienti, perlomeno dal punto di vista dei possibili conflitti di giurisdizione che verrebbero a determinarsi a fronte di condotte sovente caratterizzate dalla dimensione transnazionale¹⁵⁵. Pare dunque ragionevole associare al principio di “territorialità comunitaria” l’istituzione di una Procura europea, competente a perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari europei.

¹⁵⁴ Per un approfondimento del concetto di “territorialità comunitaria”, v. E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea*, cit., p. 142 ss.; M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, cit., p. 251 ss.

¹⁵⁵ N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2013, I, p. 4.

CAPITOLO II

IL PERCORSO DI AVVICINAMENTO A UNA INTEGRAZIONE EUROPEA SUL PIANO DELLE AZIONI PENALI

Sommario: 1. Le strutture di sostegno alle indagini dei magistrati. – 2. I magistrati di collegamento. – 3. La Rete giudiziaria europea. – 4. L'*Eurojust*. – 4.1. Composizione, finalità, attribuzioni. – 4.2. La disciplina di attuazione nell'ordinamento interno e il dibattito sulla natura di *Eurojust*. – 4.3. *Eurojust*: passo decisivo ma provvisorio...

1. Le strutture di sostegno alle indagini dei magistrati

Le istituzioni europee, cogliendo la sfida lanciata dalle insufficienze del sistema tradizionale di cooperazione giudiziaria in materia penale (caratterizzato dalla bilateralità delle relazioni e fondato giuridicamente su rogatorie ed estradizioni) nel contrasto alle forme di criminalità transnazionale e, al medesimo tempo, valorizzando l'idea di "spazio giudiziario europeo", hanno avviato una serie di ambiziosi interventi nel campo della giustizia penale consistenti, come è stato anticipato¹, nell'allestimento di strutture di sostegno per giudici e procuratori nazionali impegnati nelle inchieste che esigono attività all'estero.

L'esigenza di procedere ad una "verticalizzazione" della procedura a vantaggio delle istituzioni eurounitarie si pone anzitutto quale riconoscimento della necessità di elaborare «soluzioni operative» per far fronte ai problemi che l'esperienza ha dimostrato essere correlati allo svolgimento di attività di indagine o di acquisizione della prova all'estero. Come è stato correttamente notato, infatti, tali attività, particolarmente quando si riferiscono all'accertamento di fattispecie associative, risultano assai complesse e rinviano a problemi di comprensione linguistica, di conoscenza approfondita della legislazione straniera, di coordinamento delle inchieste e di pianificazione di eventuali sviluppi investigativi, cui solo un'organizzazione stabile è in grado di rispondere sistematicamente². Dunque, la creazione di strutture di riferimento, insieme al rinnovamento delle prassi operative tra gli Stati membri, consente di superare i limiti insiti nell'utilizzo dei tradizionali sistemi di cooperazione (garantendo consulenza e supporto nella redazione delle richieste di assistenza giudiziaria e tempi più celeri nell'esecuzione delle rogatorie) e di porre (almeno parzialmente) rimedio agli inconvenienti dovuti alla discontinuità dell'azione penale, aggravata a sua volta, dalla mancanza di strumenti di coordinamento nelle indagini dei pubblici ministeri. Da ultimo, è stato il recente allargamento dell'Unione ai nuovi Stati dell'Europa centro-orientale a imporre un maggior impiego dei sistemi di tecnologia informatica nelle indagini e l'utilizzo di strumenti innovativi di cooperazione.

¹ V. *supra*, § 3.3.2

² Cfr., G.C. CASELLI, Intervento alla tavola rotonda "La cooperazione internazionale: problemi e prospettive", in *Corpus Juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. Bargis, S. Nosengo, Milano, 2003, p. 70; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002, p. 51 ss.

Il potenziamento della cooperazione giudiziaria non ha comunque rappresentato l'unica esigenza rilevante. Da un altro punto di vista, che potremmo considerare complementare al precedente, la creazione di strutture sovranazionali di sostegno alle indagini dei magistrati rappresenta un contrappeso all'elevato grado di avanzamento delle iniziative intraprese nell'ambito della cooperazione di polizia, culminate nella creazione di un organismo investigativo unitario a livello europeo, denominato "Europol"³. Si è trattato, insomma, di scongiurare il rischio di un capovolgimento della reale posizione di guida nelle scelte di strategia delle indagini, rispondendo allo stesso tempo alle preoccupazioni di coloro che guardavano con (giustificato) timore allo scenario di una Europa di polizia, cui non si accompagni una corrispondente evoluzione dell'Europa giudiziaria⁴.

Ai fini della trattazione, ciò che interessa maggiormente è che il tentativo di trovare sbocchi istituzionali ai problemi operativi posti della cooperazione giudiziaria, nonché la necessità di creare organi giudiziari sovranazionali per compensare i progressi registrati nell'ambito della cooperazione europea di polizia, hanno comportato il trasferimento ai suddetti organi di crescenti attribuzioni funzionali nell'ambito della cooperazione giudiziaria e del coordinamento investigativo, innescando un lento - ma inesorabile - percorso di avvicinamento all'ipotesi di una integrazione europea sul piano delle azioni penali. La Procura europea, qualora fosse istituita, rappresenterebbe il momento culminante di questa evoluzione. Ripercorriamo ora le tappe più significative nel cammino verso questo obiettivo.

³ Cfr. Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la Convenzione basata sull'articolo K.3 del Trattato U.E. che istituisce un ufficio europeo di polizia (Convenzione Europol), in *G.U.C.E.*, 27 novembre 1995 n. C 316, p. 1 ss. La Convenzione istitutiva dell'ufficio europeo di polizia è stata successivamente modificata più volte, per integrarne le competenze.

⁴ Cfr., E. ZAPPALÀ, *Relazione*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, cit., p. 194, il quale ha efficacemente compendiato questo concetto con le seguenti parole: «se il pubblico ministero è il dominus della fase investigativa e deve dirigere le indagini, appare evidente che non può essere limitato da una struttura organizzativa di dimensioni più ridotte rispetto a quella delle forze di polizia giudiziaria che devono essere da lui dirette». Sullo squilibrio tra cooperazione giudiziaria e cooperazione di polizia, v. anche L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.* 2000, p. 1128.

2. I magistrati di collegamento

Agli albori di questo percorso si colloca, sulla scorta di esperienze precedenti, la previsione di magistrati di collegamento, risalente al 1996⁵. La definizione di un quadro giuridico per lo scambio di magistrati mira a facilitare, attraverso l'istituzione di contatti diretti con i servizi competenti e con le autorità giudiziarie dello Stato di destinazione, tutte le forme di cooperazione e ad accrescere la conoscenza dei rispettivi sistemi giuridici e giudiziari⁶. Tale strumento, introdotto "a diritto invariato"⁷, si basa sul distacco all'estero di magistrati⁸, i quali si trovano organicamente inseriti nelle amministrazioni centrali della giustizia degli Stati di destinazione. E' proprio questa localizzazione che consente loro di instaurare una comunicazione diretta e continuativa *in loco* sia con i soggetti responsabili della cooperazione internazionale del Paese *ad quem* sia con i magistrati operanti negli uffici giudiziari dello Stato medesimo.

La missione dei magistrati di collegamento è descritta piuttosto genericamente dall'azione comune del 1996 (art.1 § 3). Ciò implica che nella pratica le funzioni concretamente svolte dai magistrati di collegamento siano piuttosto varie: la loro configurazione, infatti, dipende in buona misura dalle specificità del contesto nel quale sono chiamati ad operare⁹. In termini generali, i magistrati di collegamento sono chiamati a favorire l'applicazione degli strumenti internazionali vigenti. Tuttavia, il loro intervento assume rilevanza specifica soprattutto quando riguarda pratiche di assistenza (per es. invio o notifica all'estero di atti o provvedimenti giudiziari, comunicazione di estratti del casellario giudiziario, commissioni rogatorie, trasmissione di denunce volte

⁵ Azione comune del 22 aprile 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K 3 del Trattato sull'Unione europea, relativa ad un quadro di scambio di magistrati di collegamento diretto a migliorare la cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri dell'Unione europea (96/277/GAI), in *G.U.C.E.*, 27 aprile 1996 n. L 105, p. 1 ss. Il precedente più significativo è costituito dall'accordo per lo scambio di magistrati di collegamento raggiunto da Francia e Italia nel corso del vertice bilaterale di Parigi del 10 novembre 1992.

⁶ Interessante notare che, nei considerando dell'azione comune, si fa riferimento al contributo che un'efficace cooperazione giudiziaria in materia penale può apportare in particolare alla lotta alle manifestazioni transnazionali di criminalità organizzata, al terrorismo e ai reati di frode commessi ai danni degli interessi finanziari dell'Unione.

⁷ Lo scambio di magistrati di collegamento infatti, è finalizzato a rendere più efficace l'applicazione delle regole di cooperazione giudiziaria esistenti, mediante la istituzionalizzazione di un canale di comunicazione, anche informale, tra le diverse autorità nazionali. La logica cui si ispira lo scambio di magistrati di collegamento è, dunque, quella di un intervento destinato ad operare sugli attori della cooperazione e sui loro reciproci rapporti.

⁸ Il magistrato di collegamento è collocato fuori ruolo organico della magistratura, per essere assegnato al Ministero della Giustizia.

⁹ Si prendano in considerazione, a titolo di esempio, l'organizzazione istituzionale sia amministrativa che politica, le regole processuali, la tipologia e le dimensioni dei fenomeni criminali; cfr. S. MOGINI, *I magistrati di collegamento*, in *Doc. Giust.*, 2000, p. 1135.

all'instaurazione di un procedimento penale all'estero) formulate dalle autorità giudiziarie del proprio Paese, concretandosi in questi casi l'attività di collegamento in un servizio a disposizione di queste ultime. Siccome dovrebbero essere in grado di fornire informazioni concernenti la distribuzione delle competenze e il funzionamento del sistema giudiziario in cui si trovano inseriti, il contributo dei magistrati di collegamento può rivelarsi decisivo, soprattutto nelle fasi prodromiche all'invio di una richiesta di assistenza e, in particolare, di una rogatoria attiva¹⁰.

I tratti salienti della costruzione così avviata sono presto tratteggiati. Anzitutto, l'inserimento della professionalità specifica di un magistrato nelle relazioni tra organi inquirenti di Paesi diversi ha sicuramente rappresentato una progressione rispetto ai rapporti precedenti, gestiti tramite i canali della cooperazione di polizia.

Tuttavia, lo scambio di magistrati di collegamento si colloca ancora nell'ambito dei rapporti bilaterali, che richiedono un supporto mirato e specialistico all'attività delle autorità nazionali. Questa configurazione determina pregi e limiti dello strumento. Da un lato, la funzione di coordinamento che i magistrati distaccati sono in grado di assolvere è assai limitata, sia per l'assenza dei poteri che a tal fine sarebbero necessari sia poiché essi risultano inseriti in uno dei sistemi dialoganti. In concreto, essi possono solamente facilitare la circolazione delle informazioni, svolgendo una funzione di supporto. Dall'altro lato, proprio quest'ultima funzione può incidere sulla qualità della comunicazione tra i differenti attori della cooperazione giudiziaria, che rappresenta una delle variabili determinanti per l'efficacia di quest'ultima. In ogni caso, nonostante l'approccio innovativo (che ha avuto indubbiamente il merito di privilegiare contatti diretti e permanenti tra autorità giudiziarie di diversi Paesi membri), lo scambio di magistrati rimane un modulo organizzativo bilaterale, destinato inevitabilmente alla marginalizzazione in presenza di "centri forti" di coordinamento multilaterale¹¹.

¹⁰ Cfr., S. MOGINI, *I magistrati di collegamento*, cit., p. 1148. Un precoce scambio di notizie consente spesso di verificare lo stato di avanzamento di procedimenti aperti nello Stato ospite sui fatti oggetto di accertamento da parte delle autorità dello Stato richiedente, orientando l'attività di queste ultime verso richieste di assistenza che siano in una qualche misura "concordate", anche in merito a modi e tempi di esecuzione. Frequente nella pratica è anche il ricorso, nei casi complessi, all'organizzazione di riunioni di informazione e coordinamento tra magistrati inquirenti che si occupano in Paesi diversi di fatti-reato a carattere transnazionale tra loro connessi. Queste riunioni possono sfociare nella definizione di strategie comuni di indagine, propizie per ulteriori reciproche richieste di assistenza giudiziaria.

¹¹ A meno che la posizione istituzionale del magistrato di collegamento, che si pone al crocevia dei rapporti di cooperazione tra autorità giudiziarie e governative, non determini una "presa in conto globale dei rapporti bilaterali di competenza"; nel qual caso, sarebbe alto il valore aggiunto del magistrato

Per questo motivo, da un punto di vista applicativo, lo scambio di magistrati di collegamento rappresenta uno strumento “selettivo”, da adoperarsi con parsimonia, prevalentemente nei rapporti con quei Paesi, in relazione ai quali il volume di cooperazione bilaterale sia tale da giustificare il ricorso ad uno strumento assai dispendioso¹².

3. La Rete giudiziaria europea

Il passaggio successivo, lungo il percorso cui abbiamo accennato, è l’istituzione della Rete giudiziaria europea (*European Judicial Network; Réseau Judiciaire Europeen*) nel 1998¹³.

La Rete è un organismo territorialmente diffuso, costituito da una serie di punti di contatto che compongono una sorta di catena orizzontale. Il suo funzionamento presuppone la nomina, all’interno degli Stati membri, di uno o più soggetti responsabili (nei confronti sia delle autorità interne che di quelle degli altri Paesi membri) della cooperazione giudiziaria internazionale. I punti di contatto devono essere istituiti da ogni Stato membro tenendo conto della propria normativa interna (nel rispetto delle norme costituzionali, delle tradizioni giuridiche e della struttura amministrative e giudiziaria), in modo che risultino compresi l’intero territorio nazionale e le diverse forme di criminalità grave (art. 2 § 1-2).

I punti di contatto sono definiti “intermediari attivi”, con il compito di agevolare la cooperazione tra gli Stati membri, soprattutto nell’azione contro le forme di criminalità grave. Il funzionamento della Rete si estrinseca secondo modalità specifiche ma non tassative (art. 3), cioè:

- La predisposizione di adeguati canali di consultazione tra i punti di contatto nazionali, in modo che questi ultimi possano assolvere al meglio i compiti di informazione cui sono chiamati nei confronti delle autorità

distaccato nella costruzione di uno spazio giudiziario europeo. Cfr., S. MOGINI, *I magistrati di collegamento*, cit., p. 1145.

¹² L’Italia, per esempio, ha finora distaccato magistrati solamente in Francia, Spagna, Inghilterra e Romania.

¹³ Azione comune del 29 giugno 1998 adottata dal Consiglio sulla base dell’art. K 3 del Trattato sull’Unione europea, sull’istituzione di una Rete giudiziaria europea (98/428/GAI), in *G.U.C.E.*, 7 luglio 1998 n. L 191, p. 4 ss. Per un inquadramento generale, v. E. SELVAGGI, *La rete giudiziaria europea: uno strumento per migliorare la cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Doc. Giust.*, 2000, p. 1123 ss.; E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *La Rete Giudiziaria Europea: natura, problemi e prospettive*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 698 ss.

giudiziarie locali del loro Paese, nonché dei punti di contatto, delle autorità giudiziarie interessate e delle altre autorità competenti di altri Stati membri;

- L'organizzazione di riunioni periodiche a cui partecipano i rappresentanti degli Stati membri, nel corso delle quali si discutono i problemi pratici e giuridici riscontrati nell'ambito della cooperazione giudiziaria, particolarmente in ordine all'applicazione degli strumenti adottati a livello di Unione europea;

- La creazione e l'aggiornamento di una piattaforma di dati, la cui conoscenza diffusa è considerata indispensabile per una efficace collaborazione tra autorità giudiziarie, che sia stabilmente nella disponibilità di tutti i soggetti interessati.

Possono essere designati come punti di contatto, nei rispettivi Stati membri, le autorità centrali responsabili della cooperazione giudiziaria internazionale oppure le autorità giudiziarie ovvero ancora altri soggetti, purché siano investiti di specifiche competenze in materia. Nell'individuare, sulla base di queste disposizioni, i punti di contatto che compongono la Rete, l'Italia ha considerato che le autorità tradizionalmente responsabili delle procedure di esecuzione delle richieste di cooperazione giudiziaria nel nostro ordinamento sono (a livello centrale) il Ministero della giustizia - in particolare gli uffici della Direzione generale affari penali – e (a livello locale) le procure generali presso le corti d'appello¹⁴. In queste strutture è stato previsto, al fine di assicurare un adeguato livello di informazione ed un'effettiva possibilità di intervento nella risoluzione di casi pratici, un punto di contatto. Un punto di contatto ulteriore è stato istituito presso la Direzione nazionale antimafia, attese le sue competenze a livello nazionale in materia di criminalità organizzata¹⁵. Senonché, prevedere un numero così ampio di punti di contatto

¹⁴ Al Procuratore generale presso la Corte di Appello, è attribuita un'articolata serie di competenze in ambito internazionale. Egli infatti, cura le estradizioni sia attive che passive, i procedimenti relativi all'emissione di mandati di arresto europeo nei casi indicati dall'art. 28 l. 22 aprile 2005 n. 69, le rogatorie, le notifiche di atti all'estero e dall'estero, le richieste di riconoscimento di sentenze penali straniere, ecc. Peraltro, l'idea di identificare in tutte le procure generali presso le corti d'appello altrettanti punti di contatto, apparentemente rispettosa della tradizione per cui a quegli uffici giudiziari spetta la trattazione della materia delle rogatorie, pare essere fondata su un equivoco: ritenere cioè, che il punto di contatto debba essere il soggetto chiamato istituzionalmente a compiere l'attività di assistenza richiesta, mentre egli dovrebbe essere unicamente un referente per l'esterno (e sarebbe dunque logico limitarne il numero): cfr. F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1438.

¹⁵ La presenza di un punto di contatto all'interno della Direzione nazionale antimafia può essere anche correlata all'art. 724 comma 5-bis c.p.p., secondo il quale "L'esecuzione della rogatoria è sospesa se essa può pregiudicare indagini o procedimenti penali in corso nello Stato". L'assenza di un punto di contatto

è una scelta gravida di conseguenze sul piano dell'operatività della Rete. In effetti, la preferenza accordata ad una soluzione ramificata non pare tenere in adeguata considerazione le esigenze di specializzazione, che si manifestano in una materia sempre più complessa a causa degli influssi comunitari. Inoltre, la presenza di un elevato numero di punti di contatto riduce la capacità di canalizzazione della Rete, riducendola ad una sorta di punto informativo, alla stregua di un *help desk* giudiziario. In tale condizione, i punti di contatto difficilmente possono fungere da “intermediari attivi”; piuttosto, saranno dotati di una capacità reattiva, occupandosi delle domande di assistenza inoltrate e fornendo un supporto informativo e linguistico¹⁶.

I compiti svolti dai punti di contatto nazionali, per raggiungere le finalità della Rete, sono riconducibili a due categorie: compiti di natura operativa e compiti di natura informativa¹⁷. Proprio a questo livello emerge un'aporia che rischia di paralizzare il funzionamento della Rete giudiziaria europea: non pare, infatti, siano state pienamente approfondite le possibili interazioni tra l'articolazione strutturale dei componenti della Rete e le capacità operative di quest'ultima. Infatti, se talune funzioni tipiche della rete, come l'agevolazione delle forme di cooperazione giudiziaria in relazione alle forme di criminalità grave, sembrano richiedere una limitazione quantitativa dei punti di contatto, altre invece, per esempio lo scambio delle informazioni giuridiche e pratiche per un'efficace redazione delle domande di assistenza giudiziaria, presuppongono un'ampia diffusione territoriale dei punti di contatto, che consenta comunicazioni immediate con gli uffici giudiziari locali dei rispettivi Paesi¹⁸. Anche prescindendo da questa

all'interno della D.N.A. avrebbe potuto pregiudicare l'operatività della norma nelle materie di cui all'art. 51 comma 3-bis c.p.p.

¹⁶ Cfr., F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit., p. 1432. In effetti, al di là delle sue potenzialità operative, il contributo forse più rilevante che la Rete è in grado di apportare per il potenziamento della cooperazione giudiziaria internazionale sembra essere quello di rendere “visibili” in ogni momento i soggetti che all'interno di ciascun ordinamento sono titolari di competenze in materia di cooperazione penale, siano esse autorità governative o giudiziarie: cfr. E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *La Rete Giudiziaria Europea: natura, problemi e prospettive*, cit., p. 708.

¹⁷ Per questa distinzione, v. E. SELVAGGI, *La rete giudiziaria europea: uno strumento per migliorare la cooperazione giudiziaria in materia penale*, cit., p. 1129. I primi consistono nel promuovere, in relazione alle esigenze che emergono in casi specifici, la circolazione e lo scambio di informazioni sui diversi sistemi giudiziari e processuali e nel facilitare il rapporto diretto tra magistrati impegnati nelle indagini e nell'esecuzione delle rogatorie. La funzione di informazione invece, deve svolgersi sia verticalmente, mediante la diffusione di testi, documenti e indirizzi provenienti dall'Unione europea, da altre istituzioni internazionali o dal ministero della giustizia, sia orizzontalmente, promuovendo il confronto e la condivisione di esperienze di cooperazione maturate nel contesto di specifici uffici giudiziari

¹⁸ Questa intuizione sembra trovare conferma nella eterogeneità di soluzioni osservabili all'esito della procedura di nomina dei punti di contatto all'interno dei vari ordinamenti. La maggioranza dei Paesi ha individuato un numero di intermediari attivi inferiore a dieci unità, tuttavia esistono vistose eccezioni

considerazione, risulta comunque determinante per il successo di un organismo policentrico, quale è quello di cui si discute, la capacità dei singoli ordinamenti di elaborare moduli organizzativi ed operativi idonei a coinvolgere effettivamente tutti i punti di contatto nelle attività della Rete, anche se non appare chiaro quale organo dovrebbe svolgere una funzione di impulso in questo senso¹⁹.

Anche per rispondere a questo interrogativo, la Rete giudiziaria europea è stata recentemente sottoposta ad un'opera di revisione²⁰ (che non pare, peraltro, averne alterato i connotati essenziali) tenendo conto delle novità nel frattempo intervenute a livello normativo²¹ e fattuale (allargamento dello spazio territoriale dell'Unione ai Paesi dell'Europa centro-orientale tra il 2004 e il 2007). Per quanto riguarda la composizione della Rete, la novità principale è costituita dall'ampliamento dei soggetti partecipanti, che devono essere designati secondo la normativa del diritto interno: si aggiungono, oltre a quelle precedentemente previste, le nuove figure del corrispondente nazionale e del corrispondente incaricato degli aspetti tecnici (art. 2 § 3 e 4). Secondo la decisione, il corrispondente nazionale è chiamato a svolgere un ruolo di coordinamento a livello interno: egli "è responsabile delle questioni relative al funzionamento interno della Rete, incluso il coordinamento delle richieste di informazioni e delle risposte fornite dalle autorità nazionali competenti"; inoltre, cura i rapporti con il Segretariato generale della Rete, anche partecipando alle periodiche riunioni dei corrispondenti nazionali per la discussione delle questioni amministrative. Il corrispondente incaricato degli aspetti tecnici, invece, è il garante della completezza e dell'aggiornamento delle informazioni relative al proprio Stato membro, che devono essere costantemente a disposizione dei

(Francia, Italia e Germania hanno individuato, rispettivamente trentotto, ventinove e sedici punti di contatto).

¹⁹ Cfr., E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *La Rete Giudiziaria Europea: natura, problemi e prospettive*, cit., p. 704.

²⁰ Cfr. Decisione 2008/976/GAI del 16 dicembre 2008 relativa alla Rete giudiziaria europea, in *G.U.U.E.*, 24 dicembre 2008 n. L348, p. 130 ss., che abroga la precedente decisione istitutiva del 1998.

²¹ Si fa riferimento, in particolare, all'entrata in vigore della convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea (pubblicata in *G.U.C.E.*, 12 luglio 2000 n. C 197, p. 1 ss.) e all'introduzione di importanti istituti basati sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali come il mandato di arresto europeo, il congelamento e sequestro dei beni (Decisione Quadro 2006/783/GAI del Consiglio del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, in *G.U.U.E.*, 24 novembre 2006 n. L 328, p. 59 ss.) e il mandato europeo di ricerca delle prove (Decisione Quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.*, 30.12.2008 n. L 350, p. 72 ss.).

punti di contatto e delle autorità giudiziarie interessati²². Confermando una scelta opportuna ai fini di un efficace coordinamento delle richieste di assistenza, anche la nuova decisione (art. 2 § 6) consente agli Stati membri di designare come punti di contatto, associandoli così alla Rete giudiziaria, anche i magistrati di collegamento, di cui all'azione comune 96/277/GAI.

Per concludere, occorre precisare che, nonostante l'istituzione nel 2002 dell'agenzia "Eurojust"²³ (nella cui struttura risulta oggi significativamente incardinato il Segretariato generale della Rete a norma degli art. 2 § 8 e 11 della decisione 2008/976/GAI), la Rete giudiziaria europea ha mantenuto la propria importanza operativa, nel quadro della decentralizzazione dei meccanismi di assistenza giudiziaria penale e della progressiva "giurisdizionalizzazione" delle procedure di cooperazione, previste dagli istituti ispirati al reciproco riconoscimento delle decisioni penali. Proprio queste tendenze di fondo evidenziano la persistente attualità della Rete, poiché la semplificazione delle procedure di cooperazione giudiziaria richiede necessariamente un «organismo giudiziario capillarmente diffuso sul territorio europeo, in grado di interagire con speditezza ed efficacia sia con le competenti autorità nazionali, sia con gli altri attori istituzionali della cooperazione a livello comunitario»²⁴.

4. L'Eurojust

L'Eurojust rappresenta l'esperienza più ardita, tuttora insuperata, nella costruzione istituzionale di uno "spazio giudiziario europeo". La sua creazione costituisce l'ultima tappa di un complesso percorso avviato dalla conclusione n. 46 del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999²⁵ e proseguito con le modifiche al diritto

²² Il contenuto delle informazioni in questione è definito dall'art 7 delle decisione, il quale prevede che ciascun Stato membro deve fornire dati completi sui punti di contatto, con riferimento anche alle relative competenze sul piano del diritto interno, informazioni giuridiche e pratiche sul proprio sistema giudiziario e processuale, i testi dei pertinenti strumenti giuridici e, soprattutto, uno strumento informatico in grado di consentire all'autorità richiedente o emittente di uno Stato membro di individuare l'autorità competente a livello interno cui far pervenire una determinata richiesta di cooperazione giudiziaria, in particolare per quanto riguarda gli strumenti ispirati al principio del reciproco riconoscimento.

²³ Su cui v. *infra*, § 6.3

²⁴ G. DE AMICIS, *La "nuova" Rete giudiziaria europea ed il suo rapporto con Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1711.

²⁵ Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere sono pubblicate in *Cass. Pen.*, 2000, p. 302; con commento di L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio di Tampere*, *ivi*, 2000, p. 1114. La decisione n. 46 così recitava: "Per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità organizzata il Consiglio europeo ha convenuto di istituire un'unità (EUROJUST) composta di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza, distaccati da ogni

primario introdotte dal Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000, che ne hanno sancito il carattere “costituzionale” all’interno del sistema giuridico dell’Unione europea²⁶.

La conseguente Decisione 2002/187/GAI istitutiva di Eurojust²⁷, è stata successivamente emendata per garantire all’agenzia maggiori poteri²⁸. La posizione centrale ricoperta dell’organismo negli ambiti della cooperazione giudiziaria e del coordinamento tra le autorità nazionali per il contrasto alla criminalità grave risulta oggi esplicitamente riconosciuta dall’art. 85 del Trattato funz. U.E., introdotto a seguito del Trattato di Lisbona. Alla luce di questa disposizione, che costituisce la base legale per l’adozione di futuri regolamenti che determinino “struttura, funzionamento, sfera d’azione e i compiti di *Eurojust*”, potrà assegnarsi all’agenzia comunitaria perfino il potere di avviare indagini penali. La Commissione ha recentemente presentato una proposta di regolamento; il cui destino, però, appare al momento legato all’approvazione di una pacchetto più ampio di misure legislative in cui essa si inserisce²⁹. Si esaminano ora le caratteristiche dell’organismo, risultanti dalla versione consolidata delle citate “Decisioni”.

Stato membro in conformità del proprio sistema giuridico. L'EUROJUST dovrebbe avere il compito di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell'analisi dell'*Europol*, e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie. Il Consiglio europeo chiede al Consiglio di adottare lo strumento giuridico necessario entro la fine del 2001”.

²⁶ Cfr. art. 29 e 31 del Trattato sull’Unione Europea, versione consolidata (2002), in *G.U.C.E.*, 24 dicembre 2002 n. C 325, che hanno stabilizzato la nuova struttura quale architrave della cooperazione giudiziaria in materia penale.

²⁷ Decisione 2002/187/GAI del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce l’*Eurojust* per rafforzare la lotta contro le gravi forme di criminalità, in *G.U.C.E.*, 6 marzo 2002 n. L 63, p. 1

²⁸ Decisione 2009/426/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativa al rafforzamento dell’*Eurojust* e che modifica la decisione 2002/187/GAI che istituisce l’*Eurojust* per rafforzare la lotta contro le gravi forme di criminalità, in *G.U.U.E.*, 4 giugno 2009 n. L 138, p. 14 ss. Lo strumento giuridico utilizzato in entrambi i casi è stato quello della “decisione”, disciplinato dal Titolo VI del Trattato U.E. nella versione precedente al Trattato di Lisbona e dedicato alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Ai sensi dell’*ex art.* 34 § 2 lett. c del Trattato U.E., la “decisione” era un atto del Consiglio vincolante per gli Stati membri ma privo di efficacia diretta, per cui necessita di misure di recepimento ed attuazione negli ordinamenti degli Stati membri. A differenza delle “decisioni quadro” (non più contemplate nell’ordinamento europeo e il cui effetto, nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, era corrispondente a quello di una direttiva), le “decisioni” non sono state concepite con lo scopo precipuo di operare un ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

²⁹ COM (2013) 535, Bruxelles, 17 luglio 2013.

4.1. Composizione, finalità ed attribuzioni

Secondo un indirizzo inaugurato al vertice di Tampere, l'*Eurojust* è composta di membri nazionali, distaccati da ciascuno Stato membro in conformità al proprio ordinamento giuridico, aventi il titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia di pari competenze³⁰ (art. 2 § 1). Per quanto concerne gli obiettivi assegnati ad *Eurojust*, in base all'art. 3 § 1, l'agenzia è chiamata a:

- “Stimolare e migliorare” il coordinamento delle indagini e delle azioni penali tra le competenti autorità nazionali degli Stati membri, sulla base di qualsiasi richiesta dalle stesse formulate, ovvero di qualsiasi elemento informativo proveniente da competenti organi comunitari, quali OLAF ed *Europol*;
- “Migliorare” la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare agevolando l'esecuzione delle richieste in materia di cooperazione giudiziaria, anche in riferimento agli strumenti ispirati al principio del riconoscimento reciproco;
- Prestare altrimenti assistenza alle competenti autorità degli Stati membri per migliorare l'efficacia delle loro indagini penali³¹.

Seppur dotato di finalità generali, l'*Eurojust* può intervenire solo qualora risultino soddisfatte determinate condizioni. Data l'ampiezza e la genericità dell'area di sua competenza, sono queste che rappresentano i reali confini della sua azione³². *Eurojust* può “fornire sostegno”:

³⁰ Ciò ha indotto la dottrina a parlare di una composizione multidisciplinare dell'organismo, che tiene conto delle differenti tradizioni costituzionali degli Stati membri in ordine a collocazione, struttura e funzioni dell'organo titolare dell'azione penale; cfr. G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3608.

³¹ Questi obiettivi nascono dall'individuazione dei numerosi ostacoli che le prassi delle relazioni internazionali frappongono ad un efficace funzionamento della cooperazione giudiziaria in materia penale, per esempio scarsa qualità delle rogatorie (in riferimento anche all'oggetto della richiesta e alla traduzione della domanda), requisiti procedurali differenti per la raccolta delle prove, insufficiente conoscenza dei diversi sistemi giuridici, ritardi nella definizione delle procedure di assistenza giudiziaria e di estradizione, mancata identificazione delle autorità cui devono essere indirizzate le richieste urgenti, ritardi nella ratifica delle convenzioni internazionali, inesistenza di un organismo centrale in grado di raccogliere e curare le indagini collegate, mancanza di una forza di polizia investigativa sopranazionale, necessità di creare rapidamente squadre di investigazione congiunte in cui siano impegnate risorse adeguate (cfr. G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, cit., p. 3609).

³² Cfr. P. MOSCARINI, *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 636; G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, cit., p. 3611. Ai sensi dell'art.4 della Decisione istitutiva, la competenza di *Eurojust* si estende a tutte le forme di criminalità per le quali *Europol* è competente ad agire (tra le quali rientrano non solo reati di criminalità “organizzata” quali terrorismo, traffico di stupefacenti, tratta di esseri umani, organizzazione clandestina

- Nell'ambito di indagini ed azioni penali concernenti almeno due Stati membri (art. 3 § 1);
- Su richiesta dell'autorità competente dello Stato membro interessato, qualora le indagini o le azioni penali investano unicamente lo Stato medesimo ed un Paese terzo, col quale sia stato concluso un accordo di cooperazione; (art. 3 § 2);
- Su richiesta dell'autorità competente dello Stato membro interessato, qualora tale sostegno rivesta, in un caso particolare, un interesse essenziale (art. 3 § 2);
- Su richiesta dell'autorità competente dello Stato membro, qualora le indagini o le azioni penali investano unicamente lo Stato medesimo e l'Unione (art. 3 § 3).

Eurojust esercita le proprie funzioni ordinariamente attraverso i membri nazionali interessati oppure, nei casi tassativamente previsti, per il tramite del collegio composto da tutti i membri nazionali³³. Sia in composizione collegiale che “monocratica”, può rivolgersi alle competenti autorità nazionali chiedendo di avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi, di accertare se una delle autorità interessate sia “più indicata” per avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi, di porre in essere attività di coordinamento tra le autorità interessate, di istituire una squadra investigativa comune in conformità ai pertinenti strumenti di cooperazione, comunicare le informazioni necessarie per l'esercizio delle sue funzioni (art. 6 - 7) . Al contrario, solamente per il tramite del membro nazionale interessato *Eurojust* può chiedere di adottare misure investigative speciali, ovvero ogni altra misura giustificata ai fini dell'indagine o dell'azione penale (art. 6). In ogni caso, qualora decidano di non dare seguito alle richieste formulate, le autorità nazionali competenti sono tenute a comunicare tempestivamente all'agenzia

di immigrazione, falsificazione di moneta, riciclaggio dei proventi di attività criminali internazionali, traffico illecito di beni culturali, traffico di veicoli rubati, criminalità informatica ed ambientale, ma anche forme gravi di criminalità ordinaria, per esempio omicidio volontario, lesioni personali gravi, rapimento, sequestro e presa d'ostaggi, corruzione, ecc.), nonché a tutti gli altri reati perpetrati in relazione alle forme di criminalità espressamente previste.

³³ Ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. *b*. Si tratta dei casi in cui l'azione collegiale sia richiesta da uno o più membri nazionali interessati ad un caso trattato da *Eurojust*, ovvero qualora le indagini o le azioni penali “abbiano un'incidenza sul piano dell'Unione” o “possano interessare Stati membri diversi da quelli direttamente implicati”, oppure ancora quando “si pone una questione di ordine generale” riguardante la realizzazione degli obiettivi dell'organismo.

europea le motivazioni del rifiuto (art. 8). L'organismo comunitario può svolgere anche altre funzioni, in parte sovrapponibili a quelle già assegnate alla Rete giudiziaria europea e ai magistrati di collegamento, ove istituiti.³⁴

Nella cornice normativa descritta, la decisione 2009/426/GAI, relativa al rafforzamento di *Eurojust*, ha introdotto due importanti elementi di novità. In primo luogo, si potenziano le attribuzioni funzionali del collegio, cui viene assegnato (attuando il dettato dell'art. 85 § 1 lett. c del Trattato funz. U.E.) anche il compito di "mediatore privilegiato" (da esercitare mediante l'adozione di un parere non vincolante nei confronti delle autorità interessate degli Stati membri), in caso di conflitto di giurisdizione in ordine all'avvio di indagini o di azioni penali, oppure in caso di rifiuto/ritardo nell'esecuzione di richieste o decisioni in materia di cooperazione giudiziaria (art. 7 § 2 e 3)³⁵. Secondariamente, colmando una grave lacuna nella disciplina originaria, si stabilisce una «base minima comune di poteri conferiti al membro nazionale in qualità di autorità nazionale» secondo il proprio diritto interno, «gettando le basi per una rilevante trasformazione dell'attuale quadro di relazioni con le autorità giudiziarie degli Stati membri»³⁶.

Per comprendere fino in fondo la portata dell'innovazione, occorre ricordare che la decisione 2002/187/GAI rimetteva *in toto* all'ordinamento interno la determinazione dello *status* del membro nazionale di *Eurojust* e "la portata dei poteri giudiziari" che egli era autorizzato dallo Stato membro ad esercitare sul proprio territorio, qualora agisse (non in nome e per conto dell'agenzia europea ma) nell'ordinamento interno in nome proprio e per conto dello Stato medesimo (art. 9 § 1 e 3). La dottrina più avvertita ha fin dal principio posto in luce che «un'accentuata divergenza» nei poteri attribuiti ai singoli

³⁴ Assicurare l'informazione reciproca delle autorità degli Stati membri sulle indagini o sulle azioni penali che abbiano un'incidenza sul piano dell'Unione o possano riguardare altri Stati membri, assiste (su loro richiesta) le autorità degli Stati membri per garantire un coordinamento ottimale delle indagini e delle azioni penali, fornisce sostegno logistico (nei casi precedenti) consistente in assistenza per traduzioni/interpretazioni oppure in organizzazione di riunioni di coordinamento.

³⁵ G. DE AMICIS - L. SURANO, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova Decisione 2009/426/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4459. Queste funzioni trovano opportuni parallelismi in altri strumenti normativi di natura settoriale: in particolare, viene in rilievo l'art. 12 § 2 della Decisione quadro 2009/498/GAI sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, pubblicata in *G.U.U.E.*, 15 dicembre 2009 n. L 328, p. 42 ss.

³⁶ Cfr. G. DE AMICIS - L. SURANO, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova Decisione 2009/426/GAI*, cit., p. 4456. Il rafforzamento dello statuto dei membri nazionali è perseguito anche mediante l'introduzione di regole comuni riguardo la durata minima del mandato (quattro anni), il luogo normale di lavoro (la sede di *Eurojust* a L'Aja) e la composizione dell'ufficio (ciascun membro nazionale sarà assistito da un aggiunto e da un assistente).

membri avrebbe potuto ripercuotersi in senso negativo sulle attività di coordinamento, comportando difficoltà operative tali da compromettere gli ambiziosi obiettivi assegnati all'*Eurojust*³⁷. Per questo motivo, la decisione 2009/426/GAI ha introdotto un temperamento al principio secondo cui ciascuno Stato membro definisce natura e portata dei poteri che conferisce al proprio membro nazionale per quanto concerne la cooperazione giudiziaria in relazione al proprio territorio. È stata infatti prevista una “disciplina armonizzata dei poteri minimi”, cui gli Stati membri sono tenuti a dare attuazione. I poteri di cui dovrebbe essere investito ciascun membro nazionale presso *Eurojust* possono essere classificati in tre categorie³⁸:

a) Poteri ordinari, ossia quelli relativi all'esecuzione delle richieste o delle decisioni in materia di cooperazione giudiziaria, che consentono al membro nazionale di ricevere, trasmettere, agevolare o fornire informazioni inerenti alle richieste stesse (art. 9-ter);

b) Poteri esercitati d'intesa con un'autorità nazionale competente, in base ai quali il membro nazionale può essere autorizzato dall'autorità nazionale competente ad emettere, completare o eseguire nel proprio Stato membro richieste e decisioni in materia di cooperazione giudiziaria; nonché disporre nel proprio Stato membro misure investigative, che siano state pianificate durante riunioni di coordinamento organizzate da *Eurojust* per assistere le autorità nazionali interessate; infine, autorizzare o coordinare consegne controllate nello Stato membro di appartenenza (art. 9-quater);

c) Poteri esercitati in casi urgenti, ossia quelli esercitabili nei casi in cui si versi nell'impossibilità di individuare o contattare l'autorità nazionale competente: in queste situazioni, il membro nazionale può autorizzare o

³⁷ B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 163. Al riguardo, v. anche G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, cit., p. 3614, il quale sostiene che al momento della redazione della disciplina si sarebbe dovuto considerare «... da una parte, il rischio concreto di notevoli asimmetrie nell'ampiezza ed incisività dei poteri di cui disporranno i membri nazionali distaccati presso l'*Eurojust* e, dall'altra, la possibilità – neppure troppo remota – che taluni membri nazionali dispongano singolarmente di poteri ancor più estesi di quelli attribuiti all'organismo stesso cui appartengono».

³⁸ G. DE AMICIS - L. SURANO, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova Decisione 2009/426/GAI*, cit., p. 4461. Non bisogna trascurare il valore della deroga prevista dall'art. 9-sexies: in base a questa previsione, gli Stati membri possono evitare di accordare al proprio rappresentante nazionale presso *Eurojust* i poteri di cui agli art. 9-quater e 9-quinques, qualora l'attribuzione di questi poteri al proprio membro nazionale sia contrario a norme costituzionali, ovvero agli aspetti fondamentali del proprio sistema giudiziario penale. La divisione funzionale dei compiti tra procure e la suddivisione dei poteri tra polizia, magistrati del pubblico ministero e giudici sono considerati *ex lege* aspetti fondamentali del sistema giudiziario penale.

coordinare consegne controllate nel proprio Stato di origine, oppure eseguire, sempre in relazione allo Stato medesimo, una richiesta o decisione in materia di cooperazione giudiziaria (art.9-*quinques*).

Meritano di essere messi in luce ulteriori profili, solo apparentemente marginali rispetto a quelli finora esposti. Anzitutto, un organismo teso alla promozione del coordinamento delle indagini e della azioni penali tra le autorità nazionali competenti necessita, per essere operativo, di un flusso selettivo e costante di informazioni, al fine di individuare possibili connessioni o elementi di collegamento tra casi diversi. Per questo motivo, la versione consolidata della decisione istitutiva disciplina dettagliatamente lo scambio di informazioni tra *Eurojust* e le competenti autorità degli Stati membri, ponendo a carico di queste ultime obblighi penetranti (art. 13). Viene inoltre delineata una cornice giuridica che consente all'*Eurojust* di instaurare relazioni e di concludere accordi non solo con le istituzioni, gli organi e le agenzie dell'Unione europea (*Europol* ed *OLAF in primis*), ma anche con Stati terzi e organizzazioni internazionali (art. 26, 26-*bis*, 27-*bis*, 27-*ter*)³⁹. In particolare, sulla scorta di quanto previsto dall'art 85 § 1 lett. c Trattato funz. U.E., sono stati disciplinati i “rapporti privilegiati” tra *Eurojust* e la Rete giudiziaria europea, anche se non è dato rinvenire alcuna disposizione che enunci criteri precisi per la determinazione dell'organo cui si deve richiedere assistenza in relazione ai singoli fascicoli (art. 25-*bis*)⁴⁰. Infine, si prevede la costituzione in ciascuno Stato membro di un “sistema di coordinamento nazionale *Eurojust*” (art. 12), con il duplice obiettivo di radicare a livello nazionale l'agenzia e di costringere gli Stati membri a garantire, sul versante interno, il coordinamento tra le iniziative dei diversi attori della cooperazione giudiziaria. Concepito come un centro di coordinamento per la cooperazione giudiziaria europea a livello strategico ed operativo, il sistema di coordinamento nazionale

³⁹ Secondo G. DE AMICIS, *Il “rafforzamento” di Eurojust nella prospettiva del pubblico ministero europeo: finis an transitus?*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, a cura di P. Corso - E. Zanetti, Piacenza, 2010, p. 134, queste disposizioni «pongono decisamente l'*Eurojust* al centro di una complessa raggiera di rapporti infra ed extraeuropei, individuandolo come principale organismo di transizione verso la realizzazione di un nuovo ordine “costituzionale” basato sulla istituzione del Pubblico Ministero Europeo».

⁴⁰ Sembra che il discrimine possa tuttora individuarsi nella dimensione tendenzialmente bilaterale, ovvero multilaterale, delle rispettive sfere di competenza: cfr. G. DE AMICIS, *Il “rafforzamento” di Eurojust nella prospettiva del pubblico ministero europeo: finis an transitus?*, p. 132. L'art. 25-*bis* della decisione istitutiva (versione consolidata) stabilisce che i rapporti tra *Eurojust* e la Rete giudiziaria europea sono basati sulla complementarietà. Se ne potrebbe desumere che, attesa la sua natura policentrica e territorialmente diffusa, la Rete potrebbe assumere in futuro il ruolo di “braccio operativo” di *Eurojust*, incrementandone le capacità di coordinamento investigativo. Vedi, per questo orientamento, G. DE AMICIS, *La “nuova” Rete giudiziaria europea*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1715.

(composto, tra gli altri, dai corrispondenti nazionali di *Eurojust*⁴¹, dal corrispondente nazionale della Rete giudiziaria europea e da non più di tre punti di contatto della Rete medesima) dovrebbe agevolare, all'interno dello Stato membro, lo svolgimento dei compiti di *Eurojust*, anche contribuendo a determinare se al trattamento di un fascicolo debba procedere l'unità di coordinamento o la Rete giudiziaria europea oppure ad individuare le autorità nazionali competenti per l'esecuzione di richieste e decisioni in materia di cooperazione giudiziaria.

4.2. La disciplina di attuazione nell'ordinamento interno e il dibattito sulla natura di *Eurojust*

La decisione 2002/187/GAI è stata recepita nell'ordinamento italiano mediante la legge 14 marzo 2005 n. 41⁴². In base alle direttive dell'allora art. 9 § 3 della citata decisione *Eurojust* (oggi art. 9-bis § 2 della versione consolidata), gli art. 5 e 6 provvedono a disciplinare le competenze funzionali del membro nazionale e del collegio esercitabili in territorio nazionale. I poteri ivi previsti paiono sostanzialmente coincidenti con quelli stabiliti in sede europea e già esaminati in precedenza (v. gli art. 6 e 7 della decisione 2002/187/GAI), come dimostra l'ampia trasposizione di forme lessicali utilizzate dal legislatore comunitario⁴³.

Un'attenzione particolare invece, è riservata dalla legge di recepimento al tema dello scambio di informazioni tra l'*Eurojust* e le autorità nazionali competenti (art. 7). Come la dottrina ha tempestivamente sottolineato, il potere di accesso agli atti costituisce un elemento tanto importante quanto delicato dell'attività del membro nazionale di *Eurojust*: il problema giuridico che ne scaturisce consiste nel trovare un bilanciamento tra la libertà dello scambio di informazioni, che deve avvenire all'interno di *Eurojust* e

⁴¹ In base all'art. 9 della l. 14 marzo 2005 n. 41, contenente le disposizioni di attuazione della normativa comunitaria, è stato opportunamente previsto che i corrispondenti nazionali di *Eurojust* siano gli stessi organi giudiziari ed amministrativi che fungono da punti di contatto della Rete giudiziaria europea, ossia le procure generali presso le corti d'appello, la Direzione nazionale antimafia ed il Ministero della Giustizia, in particolare la Direzione generale della giustizia penale presso il Dipartimento per gli affari di giustizia.

⁴² In *Gazzetta Ufficiale*, 29 marzo 2005 n. 72, p. 4 ss. Invece, il termine di recepimento della decisione 2009/426/GAI è inutilmente scaduto il 4 giugno 2011 anche perché l'art. 85 § 1 secondo periodo del Trattato funz. U.E. prevede la possibilità di procedere mediante l'adozione di regolamenti per determinare struttura, funzionamento e compiti dell'agenzia europea per la cooperazione.

⁴³ G. DE AMICIS, *Eurojust*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2007, p. 509; P. MOSCARINI, *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, cit., p. 635.

nei confronti di autorità straniere, e l'interesse a che determinate informazioni, comunicate dalle autorità giudiziarie al membro nazionale italiano, restino segrete⁴⁴. La strategia della normativa di attuazione per raggiungere un equilibrio tra le contrapposte esigenze si basa su due capisaldi:

a) la creazione di un obbligo generale di informativa, cioè non soggetto a limitazioni derivanti dalla natura o dallo stato di avanzamento delle indagini, a carico della autorità nazionali procedenti nei confronti del membro nazionale;

b) la previsione di una procedura speciale per la regolazione delle richieste di informazioni formulate dal membro nazionale.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il procuratore della Repubblica è tenuto, qualora proceda ad indagini relative a forme di criminalità e reati rientranti nella competenza dell'unità di coordinamento, a darne comunicazione al membro nazionale, purché siano coinvolti almeno due Stati membri dell'Unione ovvero l'Unione medesima (art. 7 comma 3 l. n. 41 del 2005). La procedura speciale cui si è accennato, prevede tre momenti (art. 7 comma 1 e 2):

- invio da parte del membro nazionale di *Eurojust* all'autorità giudiziaria competente di una "richiesta di informazioni, accesso alle banche dati e ai sistemi informativi nazionali"⁴⁵. La richiesta di accesso alle informazioni o agli atti può riguardare *a*) informazioni giudiziarie (informazioni scritte in ordine a procedimenti penali ed al contenuto degli atti), anche in deroga al principio del segreto investigativo, di cui all'art. 329 c.p.p.; *b*) informazioni contenute nel casellario giudiziario, nel casellario dei carichi pendenti, nell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, nei registri delle notizie di reato, negli altri registri istituiti presso uffici giudiziari, nonché in ogni altro pubblico registro;

- decisione di accoglimento o di rigetto della richiesta da parte dell'autorità nazionale competente⁴⁶;

⁴⁴ Cfr., F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit., 2003, p. 1442.

⁴⁵ L'autorità giudiziaria competente è il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari; successivamente la richiesta è diretta al giudice per l'udienza preliminare, quindi al giudice individuato ai sensi dell'art. 91 norme. att. c.p.p.

⁴⁶ Durante la fase delle indagini preliminari, il pubblico ministero può accogliere direttamente la richiesta di accesso da parte del rappresentante italiano presso *Eurojust*, oppure trasmettere gli atti

i. eventuale impugnazione del provvedimento (decreto) adottato dell'autorità nazionale competente da parte del pubblico ministero o del membro nazionale di *Eurojust*. L'impugnazione deve essere proposta dinnanzi alla Corte di Cassazione nel termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento e sospende l'esecuzione del decreto di accoglimento della richiesta.

Si tratta, con tutta evidenza, di un «meccanismo procedurale di nuovo conio», in deroga alle ordinarie procedure interne di richiesta di informazioni e di copia degli atti, di cui agli art. 117 e 118 c.p.p., in relazione all'art. 329 c.p.p.⁴⁷.

Come già era accaduto in occasione dell'adozione della decisione 2002/187/GAI da parte del Consiglio dell'Unione europea⁴⁸, anche l'approvazione della legge n. 41 del 2005, ha innescato un ampio dibattito dottrinale in merito alla natura, giudiziaria od amministrativa, delle funzioni esercitate dall'organismo europeo e dai suoi componenti, rappresentanti degli Stati membri⁴⁹. Il dato formale soggettivo per cui, in base all'art. 2 comma 1 l. n. 41 del 2005, il membro nazionale italiano deve essere scelto tra i giudici o i magistrati del pubblico ministero con almeno venti anni di anzianità non è stato unanimemente considerato un elemento dirimente, soprattutto alla luce dei paragrafi successivi del medesimo articolo concernenti, rispettivamente, il procedimento di nomina del membro nazionale e i correlativi poteri di indirizzo del Ministro della giustizia⁵⁰.

(unitamente al proprio parere) al giudice per le indagini preliminari, il quale provvede con decreto motivato. Nelle fasi successive, provvede con decreto motivato il giudice per l'udienza preliminare o il giudice individuato ai sensi dell'art. 91 norme att. c.p.p., acquisito sempre il parere del pubblico ministero.

⁴⁷ Peraltro, non pare possa definirsi infondata l'opinione di chi sostiene che la normativa di attuazione si ponga, per questa parte, in contrasto con la normativa che intende recepire: in effetti, la decisione 2002/187/GAI, all'art. 9 § 4, ricollegava l'esercizio del potere di accesso del membro nazionale di *Eurojust* alle medesime regole previste dall'ordinamento interno del suo Stato di appartenenza per un magistrato del pubblico ministero, un giudice o un funzionario di polizia di pari prerogative (Cfr. G. DE AMICIS, *Eurojust*, cit., p. 525).

⁴⁸ V. F. DE LEO, *Quale legge per Eurojust?*, in *Quest. giust.*, 2003, I, p. 197 ss.; ID.; *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit., p. 1433 ss.; G. C. CASELLI – G. DE AMICIS, *La natura di Eurojust e la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 28, p. 94.

⁴⁹ V. *Guida al diritto*, 2005, n. 14, p. 34 ss., con interventi, tutti a favore della natura giudiziaria dell'*Eurojust*, di E. SELVAGGI, *Un altro strumento di cooperazione per contrastare la criminalità*, G. DE AMICIS, *Direttive del Ministro a rischio illegittimità*, F. DE LEO, *Maggior valore per le richieste del collegio*, E. CALVANESE, *Comunicazioni agevolate con i corrispondenti*, G. FRIGO, *Rebus sulla nomina del componente italiano*. Per un'isolata adesione alla opzione amministrativa, v. F. LO VOI, *Eurojust: prime riflessioni su alcuni profili ordinamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 542. Successivamente, v. anche P. MOSCARINI, *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, cit., 2011, p. 638.

⁵⁰ L'art. 2 l. n. 41 del 2005, recita testualmente: “1. Il membro nazionale distaccato presso l'*Eurojust* è nominato con decreto del Ministro della giustizia tra i giudici o i magistrati del pubblico ministero, che esercitano funzioni giudiziarie, o fuori del ruolo organico della magistratura, con almeno venti anni di

L'art. 2 comma 2 prevede che il rappresentante italiano presso *Eurojust* debba essere nominato dal Ministro della giustizia all'esito di una procedura che è stata definita "di concerto invertito"⁵¹, per segnalare il ruolo preponderante in essa spettante all'autorità amministrativa rispetto all'organo che tutela l'autonomia e l'indipendenza della magistratura. Subito dopo, in coerenza con la collocazione organica prescelta, l'art. 2 comma 3, interviene sull'assetto funzionale del membro nazionale, ponendo in capo al Ministro della giustizia perfino un potere di direttiva, volto ad indirizzare l'esercizio delle sue funzioni⁵². È evidente che, ove analizzando le attribuzioni riservate al collegio e al rappresentante italiano presso *Eurojust* (quali emergono dal combinato disposto della normativa europea e di quella nazionale di recepimento) si dovesse riscontrare la presenza di poteri integranti l'esercizio di funzioni giudiziarie, le suddette disposizioni desterebbero forti perplessità di ordine costituzionale, comprimendo indebitamente le garanzie di autonomia ed indipendenza di cui ogni magistrato deve godere nell'ordinamento italiano⁵³.

La questione, lungi dal poter essere confinata nel recinto dei dibattiti accademici, ha assunto una rilevanza concreta in occasione del cosiddetto "affaire Manfreda", vale a dire nell'ambito di un giudizio di impugnazione avente per oggetto il provvedimento del Ministro della giustizia di designazione del rappresentante italiano presso *Eurojust*. Nel corso del procedimento, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, facendo

anzianità di servizio. Il magistrato che esercita funzioni giudiziarie è collocato fuori del ruolo organico della magistratura. 2. Ai fini della nomina, il Ministro della giustizia, acquisite le valutazioni del Consiglio superiore della magistratura in ordine ad una rosa di candidati nell'ambito della quale provvederà ad effettuare la nomina stessa, richiede al medesimo Consiglio il collocamento del magistrato designato fuori del ruolo organico della magistratura o, nel caso di magistrato già in posizione di fuori ruolo, comunica al Consiglio superiore della magistratura la propria designazione. 3. Il Ministro della giustizia può, per il tramite del Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia, indirizzare al membro nazionale direttive per l'esercizio delle sue funzioni". Per un approfondimento su entrambi gli aspetti, v. G. DE AMICIS – G. SANTALUCIA, *L'attuazione di Eurojust nell'ordinamento italiano: prime riflessioni sulla l. 14 marzo 2005, n. 41*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 729.

⁵¹ Con questa espressione si fa riferimento alla metodologia che governa i consolidati meccanismi di nomina dei dirigenti degli uffici giudiziari (di cui agli art. 11 comma 3 e 17 della legge 24 marzo 1958 n. 195, secondo l'interpretazione che ne ha fornito la Corte costituzionale a partire dalla nota sentenza n. 379 del 1992), sottolineando, al medesimo tempo, l'inversione dei ruoli spettanti al Ministro della giustizia e al Consiglio superiore della magistratura rispetto alla procedura richiamata. Sulla procedura di concerto, v. C. cost., sent. 27 luglio 1992 n. 379, in *Foro it.*, 1992, p. 3015. Per una recente pronuncia, v. C. cost., sent. 30 dicembre 2003, n. 380, *ivi*, 2004, p. 651, con nota di F. SORRENTINO, *Incertezze e contraddizioni del principio di leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3015.

⁵² Si tratta di un potere discrezionale dalla legge non delimitato nei presupposti, nei contenuti e nella finalità, come osserva G. DE AMICIS, *Direttive del Ministro a rischio illegittimità*, in *Guida dir.*, 2005, n. 14, p. 38 ss.

⁵³ G. DE AMICIS, *Eurojust*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 519 ss.

proprie le argomentazione di parte ricorrente, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 commi 1 e 2 l. n. 41 del 2005, in riferimento agli art. 105 e 110 della Costituzione⁵⁴.

Respingendo la ricostruzione prospettata dal giudice remittente, la Corte costituzionale, con sentenza 6 aprile 2011 n. 136⁵⁵, ha escluso la lesione dei parametri evocati, ritenendo che i poteri attribuiti ai membri di *Eurojust* (sia come componenti dell'organo sovranazionale che come autorità agenti nel territorio statale) non siano assimilabili a quelli "giudiziari propri dei magistrati del pubblico ministero". Pertanto, ha escluso che le attribuzioni del Ministro della giustizia in materia di designazione del rappresentante nazionale configurino una lesione delle prerogative costituzionali del Consiglio superiore della magistratura.

Ai fini della trattazione, è sufficiente soffermarsi brevemente sulle complesse argomentazioni che hanno portato a tale epilogo decisorio. In primo luogo, la Corte si perita di circoscrivere il *thema decidendum*, escludendo la rilevanza per il giudizio della porzione di normativa europea ancora non attuata, vale a dire la decisione 2009/426/GAI e l'art. 85 § 1 Trattato funz. U.E⁵⁶. In seguito, fornisce un inquadramento di *Eurojust* dal

⁵⁴ Secondo il giudice *a quo*, la scelta del membro nazionale di *Eurojust* costituisce assegnazione di un magistrato ordinario allo svolgimento di attività di natura giudiziaria, secondo il senso fatto proprio dall'art. 105 Costituzione. Di conseguenza, il relativo provvedimento, siccome incidente sullo *status* del magistrato interessato, spetterebbe al Consiglio superiore della magistratura. Al contrario, in base alla normativa italiana di recepimento, il sostanziale potere di scelta del componente nazionale italiano compete al Ministro della Giustizia.

⁵⁵ La sentenza è pubblicata in *G.U.*, 20 aprile 2011, n. 17. Per un primo commento alla pronuncia, v. S. BARTOLE, *A proposito di una sentenza sulla nomina del componente nazionale di Eurojust*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1783; G. DE AMICIS - G. SANTALUCIA, *La vocazione giudiziaria dell'Eurojust tra spinte sovranazionali e timidezze interne*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2966.; C. PROTA, *La Corte costituzionale esclude la natura giudiziaria di Eurojust*, *ibidem*, p. 4278.

⁵⁶ La decisione richiamata rafforza i poteri di *Eurojust*, incrementando le attribuzioni funzionali assegnate precedentemente al collegio e ai membri nazionali. L'art. 85 T.F.U.E. provvede ad espandere ulteriormente i compiti di *Eurojust*, i quali potranno comprendere a) l'avvio di indagini penali nonché la proposta di avvio di azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti b) il coordinamento delle indagini ed azioni penali di cui alla lettera precedente c) il potenziamento della cooperazione giudiziaria, anche mediante la composizione dei conflitti di competenza e tramite una stretta cooperazione con la Rete giudiziaria europea. Parte della dottrina ha criticato la pronuncia, asserendo che la Corte sarebbe potuta giungere a conclusioni differenti se avesse voluto tenere in considerazione la decisione modificativa di *Eurojust* e la cornice successivamente delineata dal Trattato funz. U.E. Lo strumento a tal fine necessario, sarebbe stato quello dell'estensione del principio di interpretazione conforme anche agli atti dell'ex "terzo pilastro", secondo la prospettiva ermeneutica inaugurata dalla sentenza 16 giugno 2005 della Corte di giustizia dell'Unione europea, resa nel noto "caso Pupino". Si muove in questa prospettiva interpretativa G. DE AMICIS, *La Corte costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust: una pronuncia discutibile*, in *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, a cura di E. Faletti - V. Piccone, Bari, 2012, p. 268. Altra dottrina, sostiene tuttavia che l'esito "giudiziario" non potrebbe, in ogni caso, essere dato per scontato, cfr. C. PROTA, *La Corte costituzionale esclude la natura giudiziaria di Eurojust*, *cit.*, p. 4286.

punto di vista dogmatico, muovendo dalla decisione 2002/187/GAI, la quale dispone che esso “assuma come referenti gli uffici requirenti o giudicanti dei singoli Stati e si rivolga a tali uffici per favorire il coordinamento delle indagini e delle azioni penali, avanzare istanze non vincolanti e proporsi come ausilio per la cooperazione (art. 5, 6 e 7)”. Prosegue la Corte: “A differenza degli organi giurisdizionali attualmente previsti dall'ordinamento dell'Unione europea o internazionale, l'*Eurojust* opera, dunque, in via strumentale rispetto all'attività delle autorità giudiziarie degli Stati, sollecitandole a svolgere in modo più efficace e coordinato la lotta contro le forme gravi di criminalità”.

La Corte procede osservando che la normativa europea, oltre ad attribuire determinate funzioni all'*Eurojust* in quanto organo sovranazionale, contiene anche un rinvio parziale all'ordinamento degli Stati membri per la definizione della natura e della portata dei poteri esercitabili dal membro nazionale nell'ambito del territorio statale, qualora egli agisca in nome e per conto dello Stato di provenienza. Per rispondere al quesito di legittimità costituzionale, a fronte della strumentalità dei poteri di *Eurojust* rispetto all'attività delle autorità giudiziarie statali e del rinvio effettuato dalla normativa europea agli ordinamenti interni, sarebbe dunque necessario un “raffronto preliminare tra i poteri conferiti ai magistrati (in particolare, a quelli del pubblico ministero), come tipicamente caratterizzanti le rispettive funzioni ... ed i poteri di cui si avvale il componente italiano di *Eurojust* secondo la normativa interna”⁵⁷. Secondo la Corte gli elementi che nell'ordinamento costituzionale italiano consentono di qualificare come giudiziarie le funzioni esercitate dal pubblico ministero e, quindi, giustificano la previsione di garanzie di autonomia ed indipendenza, sono l'esercizio dell'azione penale e le attività ad essa preordinate. A questo punto, non rimane che analizzare le singole prerogative di cui gode il rappresentante italiano presso *Eurojust*, alla luce del parametro così individuato. Nell'opinione della Corte:

a) il potere di indirizzare richieste alle autorità nazionali competenti non configura l'autonomo esercizio di funzioni giudiziarie requirenti, quanto piuttosto un potere strumentale a questo esercizio. Essendogli estraneo qualsiasi profilo di coercizione e di

⁵⁷ P. MOSCARINI, *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, cit., p. 638.

indirizzamento nei confronti delle autorità giudiziarie cui sono destinate le richieste, si risolve in un mero potere di sollecitazione⁵⁸;

b) le varie attività - che volta per volta assumono le denominazioni di sostegno, assistenza, collaborazione e coordinamento - svolte da *Eurojust* nei confronti delle autorità nazionali in ordine alle indagini e alle azioni penali non possono che riferirsi ad una potestà ordinante funzionale al buon andamento degli uffici giudiziari coinvolti; debbono quindi in ultima istanza essere qualificate come attività amministrative⁵⁹;

c) il potere di accesso ad informazioni giudiziarie desumibili da pubblici registri non costituisce un elemento caratterizzante l'esercizio di funzioni giudiziarie, essendo piuttosto un ausilio per l'autorità procedente interessata. Ciò è confermato anche dalla presenza, in molti ordinamenti (tra i quali rientra anche quello italiano in virtù dell'art.

⁵⁸ Per un orientamento critico, v. G. DE AMICIS – G. SANTALUCIA, *La vocazione giudiziaria dell'Eurojust tra spinte sovranazionali e timidezze interne*, cit., p. 2975; secondo cui. «... non sembra che alla natura 'non vincolante' delle richieste indirizzate alle competenti autorità nazionali possa assegnarsi un rilievo dirimente in ordine all'esclusione della natura giudiziaria dell'organismo, poiché, ragionando a contrario, non può non rilevarsi come una rilevante parte dei poteri attribuiti al p.m. nel nostro ordinamento rivesta mero carattere 'sollecitatorio' (ad es., artt. 117, 291, 390, 408, 416 c.p.p.)». Peraltro, non risulta pienamente chiara, nelle argomentazioni della Corte, la differenza che intercorre tra attività strumentali all'esercizio dell'azione penale (estranee alla funzione giudiziaria) e attività preordinate all'esercizio dell'azione penale.

⁵⁹ Su questo punto, la posizione della Corte sembra essere debitrice della concezione originaria del coordinamento, il cui concetto giuridico è emerso dapprima nell'ambito del diritto amministrativo. In questa visione, il coordinamento postula la presenza di un soggetto coordinatore, quale figura puramente organizzativa, rispettosa dell'autonomia dei singoli soggetti coordinati, cfr., F. DE LEO, *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa. Normative e modelli a confronto*, *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 377. Tuttavia, qualificare l'attività di coordinamento come esercizio di una funzione amministrativa non è un'operazione indolore, data la presenza nell'ordinamento interno di un organo con funzioni spiccatamente organizzative e natura innegabilmente giudiziaria, quale è il Procuratore nazionale antimafia. Incidentalmente, dunque, la Corte si sofferma a delineare la differenza qualitativa (vale a dire la diversità) tra le attività di coordinamento proprie dei due organi. Evidenzia che l'attività del Procuratore nazionale antimafia (di cui all'art. 371-bis c.p.p.) risulta corroborata da una vasta gamma di poteri che ne presidiano l'efficacia: egli può a) applicare temporaneamente magistrati della Direzione nazionale e delle direzioni distrettuali antimafia; b) impartire ai procuratori distrettuali «specifiche direttive alle quali attenersi per prevenire o risolvere contrasti riguardanti le modalità secondo le quali realizzare il coordinamento nell'attività di indagine»; c) riunire «i procuratori distrettuali interessati al fine di risolvere i contrasti che, malgrado le direttive specifiche impartite, sono insorti e hanno impedito di promuovere o di rendere effettivo il coordinamento»; d) disporre «con decreto motivato ... l'avocazione delle indagini relative a taluno dei delitti indicati nell'art. 51 comma 3-bis quando non hanno dato esito le riunioni disposte al fine di promuovere o rendere effettivo il coordinamento e questo non è stato possibile» (art. 371-bis comma 3 lett. b, f, g, h.c.p.p.). Si potrebbe ribattere osservando che la modulazione di intensità dell'esercizio di un potere, incidendo sulla sua estensione ed efficacia, non può in ogni caso mutarne la qualità. Detto con le parole di S. BARTOLE, *A proposito di una sentenza sulla nomina del componente nazionale di Eurojust*, cit., p. 1783, «leggendo le argomentazioni della Corte si ha la sensazione che il parallelo con un'istituzione nazionale costituisca più una remora che un utile punto di appoggio per la motivazione».

118 c.p.p.), di previsioni che consentono l'accesso alle suddette informazioni anche ad autorità non giudiziarie⁶⁰.

Sulla base delle considerazioni svolte, la Corte costituzionale ha escluso che le attribuzioni del rappresentante italiano presso *Eurojust* possano qualificarsi come giudiziarie; quindi ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dal giudice remittente.

Al di là delle sue (rilevanti) conseguenze pratiche, la pronuncia in oggetto stabilisce alcuni principi. *In primis*, sulla base del metodo utilizzato dalla Corte, *Eurojust* sarebbe suscettibile di cambiare configurazione, a seconda del punto di vista particolare dal quale si valutino le sue attribuzioni (in base al confronto con le attribuzioni proprie del *prosecution service* in ciascun ordinamento). «Pare, invece, più ragionevole ritenere che *Eurojust* sia un organo o istituzione che conserva identità di natura quale che sia l'ordinamento di uno Stato membro con cui entra in rapporto»⁶¹.

Altro importante approdo della pronuncia è la massima secondo cui una funzione di coordinamento non è di per sé sufficiente a configurare un potere di natura giudiziaria. Nella visione della Corte, pur essendo innegabile che il coordinamento postula una relazione di sovraordinazione tra coordinante e coordinati, è altrettanto vero che occorrono poteri in grado di rendere effettiva l'attività di organizzazione e coordinamento. In loro assenza (come è nel caso di *Eurojust*), l'inferenza che pretende di desumere la natura del soggetto coordinante da quella dei soggetti coordinati non può essere considerata valida⁶².

Pare dunque che la Corte costituzionale abbia accolto una nozione “forte” di organo giudiziario europeo in campo penale, in base alla quale può definirsi tale l'organismo dotato di personalità giuridica europea, che applichi norme penali sostanziali e processuali unitarie e chiamato a svolgere attività idonee ad incidere sulle libertà

⁶⁰ Il richiamo operato dalla sentenza all'art. 118 c.p.p. non appare del tutto soddisfacente. Da un lato, esso trascura che l'oggetto delle richieste di informazioni e di accesso proponibili dal membro nazionale di *Eurojust* è assai vasto e configura un potere generale, ove il potere del Ministro è sottoposto, invece, a precise condizioni (le informazioni giudiziarie debbono essere indispensabili per la prevenzione dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza *ex art.* 180 c.p.p.). Dall'altro, il Ministro, a differenza del membro nazionale di *Eurojust*, non si vede attribuito alcun potere di impugnazione in caso di rigetto della richiesta.

⁶¹ Cfr. S. BARTOLE, *A proposito di una sentenza sulla nomina del componente nazionale di Eurojust*, cit., p. 1784.

⁶² Cfr. C. PROTA, *La Corte costituzionale esclude la natura giudiziaria di Eurojust*, cit., p. 4283.

fondamentali dei cittadini dell'Unione europea⁶³. Siamo forse di fronte ad un *identikit* della futura Procura europea?

4.3. Eurojust: passo decisivo ma provvisorio...

L'esperienza di *Eurojust* rappresenta il consolidamento, ad un livello strutturale, organizzativo ed operativo assai più elevato, delle precedenti esperienze giudiziarie costruite nell'alveo di quello che è stato, fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il "terzo pilastro" dell'Unione europea. Come ha emblematicamente dimostrato la sentenza 6 aprile 2011 n. 136 della Corte costituzionale italiana, sia l'eterogeneità degli *status* dei membri nazionali che la carenza di poteri vincolanti in relazione al coordinamento investigativo e all'esercizio dell'azione penale⁶⁴ hanno impedito fino ad ora di considerare le attribuzioni dell'agenzia europea assimilabili a quelle di un vero e proprio organo del pubblico ministero.

In realtà, la natura ibrida di *Eurojust* dal punto di vista sia strutturale (a metà strada tra il paradigma verticale della Procura europea e quello orizzontale dell'attuale Rete giudiziaria europea) che funzionale (non è organo di puro coordinamento, eppure non è in grado di esercitare autonomamente l'azione penale)⁶⁵ non impedisce di considerarlo come la «prima istituzione europea sul versante del pubblico ministero»⁶⁶, a patto di precisare il significato di questa affermazione. Si intende dire che *Eurojust* ha comunque assunto una collocazione istituzionale originale nell'ambito delle istituzioni comunitarie, quale organo deputato al coordinamento e all'assistenza delle autorità nazionali responsabili dell'azione penale. In questa veste, già adesso è in grado di svolgere una funzione di stimolo ed impulso dell'azione investigativa e penale, anche tralasciando le ulteriori attribuzioni che potrebbero derivargli dall'attuazione dell'art. 85 Trattato funz. U.E.

⁶³ Sul punto, ampiamente, M. DANIELE, *Organi giudiziari europei e giurisdizioni penali nazionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4231.

⁶⁴ Entrambi questi profili, come si è detto, potrebbero essere superati in futuro in virtù del rinnovato contesto normativo, costituito dalla decisione modificativa di *Eurojust* e dalle disposizioni pertinenti del Trattato U.E., come modificato dal Trattato di Lisbona.

⁶⁵ Cfr. G. DE AMICIS, *Il ruolo dell'Olaf e di Eurojust negli interventi a tutela degli interessi finanziari comunitari: quale collaborazione?*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2008, p. 606.

⁶⁶ F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit., p. 1433.

Concludendo, è possibile ipotizzare che le attribuzioni in punta di diritto e l'autorevolezza di fatto di *Eurojust*, quale organo di promozione e coordinamento delle indagini transnazionali che, da un lato intrattiene rapporti privilegiati con gli organi giudiziari nazionali, dall'altro instaura sinergie operative con altre agenzie europee, si espandano a tal punto da rendere irreversibile un processo di mutazione in vero e proprio organo del pubblico ministero europeo. Tale processo potrebbe comunque essere mediato da una transitoria situazione di coesistenza tra i due organi, almeno finché la Procura europea non sia investita da competenze sufficientemente estese *ratione materiae*.

CAPITOLO III

L'EVOLUZIONE DEL PROGETTO DI UN PUBBLICO MINISTERO EUROPEO

Sommario: 1. Il progetto di un pubblico ministero europeo. – 2. Prologo: dal *Corpus Juris* al “Libro verde”. – 3. L’approdo ai lidi del diritto positivo. – 4. Gli sviluppi successivi al Trattato di Lisbona e la situazione attuale.

1. Il progetto di un pubblico ministero europeo

Nei paragrafi che precedono sono stati delineati due distinti percorsi. Il primo concerne l'evoluzione delle tecniche di tutela degli interessi finanziari europei e procede dall'assimilazione, all'armonizzazione fino alla cooperazione amministrativa e giudiziaria. Il secondo, invece, segue i tortuosi percorsi della cooperazione giudiziaria in materia penale, con particolare attenzione alle iniziative che, a partire dallo scambio di magistrati di collegamento, passando per la Rete giudiziaria europea e giungendo fino all'*Eurojust*, comportano l'allestimento di strutture di sostegno all'attività dei magistrati. Questo crogiuolo di esperienze costituisce l'*humus* necessario per l'emersione del progetto di un pubblico ministero europeo. Da un punto di vista funzionale alla tutela degli interessi finanziari europei, la creazione di una Procura europea sarebbe una soluzione innovativa, limitata ad un settore specifico e destinata a rispondere ad un'esigenza strutturalmente comune. Per quanto riguarda l'evoluzione della cooperazione giudiziaria verso nuovi moduli operativi, la Procura europea costituirebbe il punto arrivo del lungo cammino di avvicinamento ad una integrazione europea sul piano delle azioni penali e, contemporaneamente, il superamento del paradigma cooperativo¹.

È possibile pensare al diritto europeo come ad un insieme articolato in quattro piani fondamentali: il diritto primario scolpito nei trattati, le fonti normative prodotte dalle istituzioni comunitarie, gli ordinamenti degli Stati membri e, infine, quello consistente nel frutto dell'elaborazione scientifica finalizzata alla predisposizione di normative comuni, cioè «quel diritto di libera formazione che è venuto producendosi in vista di un diritto uniforme europeo ad impianto generale»². Ripercorrendo le tappe che segnano l'evoluzione del progetto di un pubblico ministero europeo, occorre tenere presente che la sua dimensione è ormai trasversale a questi piani. Dai primi passi, mossi nel contesto dei progetti scientifici elaborati da esperti di estrazione accademica, il pubblico ministero europeo è giunto, non senza un travagliato percorso, ad attestarsi sul piano del diritto primario, a seguito delle modifiche introdotte col Trattato di Lisbona. Al momento attuale, esso probabilmente si appresta a divenire oggetto di un regolamento dell'Unione europea,

¹ Cfr. F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1433; L. SALAZAR, *Eurojust, passo provvisorio ma decisivo contro il grande crimine transnazionale*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 5, p. 8.

² C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, in C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, vol. II, Milano, 2007, p. 213, utilizza questa locuzione in riferimento al *corpus* civilistico dei Principi di diritto europeo dei contratti.

destinato ad essere seguito da significativi interventi di adattamento al livello degli ordinamenti nazionali.

2. Prologo: dal *Corpus Juris* al “Libro verde”

La prima apparizione del pubblico ministero europeo risale senza ombra di dubbio al 1997, anno di pubblicazione del “*Corpus juris*”³, un insieme di disposizioni elaborate, sotto l’egida della Commissione europea, da una commissione di esperti ed accademici, presieduta dalla professoressa Myrelle Delmas-Marty dell’Università di Parigi (Panthéon-Sorbonne)⁴.

Alla base dell’elaborazione del documento vi sono due assunti fondamentali⁵: l’assenza, al momento della sua redazione, di un vero e proprio diritto penale europeo⁶ e l’inadeguatezza dei meccanismi fino ad allora sperimentati a livello comunitario per correggere le distonie riscontrabili, sul piano penale, nell’ambito della tutela del bilancio comunitario⁷. Agendo simultaneamente su entrambi i fronti, il progetto inaugura una nuova via per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione, sintetizzabile col termine «unificazione»⁸: si propone cioè, un insieme unitario di norme penali, di carattere sia

³ La denominazione del progetto è forse dovuta al ricordo ambizioso del *Corpus juris civilis* e del *Corpus juris canonici*, grandi precursori del passato diritto comune europeo.

⁴ La versione originaria del documento in esame, redatta a conclusione dello studio «Spazio giudiziario europeo», ideato e promosso da F. De Angelis, direttore presso la Direzione generale per il controllo finanziario della Commissione europea, è stata pubblicata in un volume bilingue, francese e inglese, cfr. «*Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union européenne*», a cura di M. Delmas-Marty, Parigi, 1997; per la traduzione italiana (a cura di R. Sicurella) e un primo commento al contenuto del documento, cfr. *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea*, con prefazione di G. GRASSO, Milano, 1997.

⁵ A. BERNARDI, *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo*, in *Dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 283.

⁶ Cfr., per tutti, R. RIZ, *Unificazione europea e presidi penalistici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 179. Per un’opinione parzialmente differente v. S. RIONDATO, *Competenza penale delle Comunità europee. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996. Per una sistematizzazione delle diverse modalità di influenza esercitate dal diritto comunitario sul diritto penale, v. A. BERNARDI, *I tre volti del “diritto penale comunitario”*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999, pp. 59 ss.

⁷ Cfr., A. BERNARDI, *I tre volti del “diritto penale comunitario”*, cit., p. 91 e amplia bibliografia ivi riportata; ID. *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo*, cit., p. 285 ss.

⁸ H.H. JESCHECK, *La tutela penale dei beni giuridici dell’Unione europea*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione europea*, cit., p. 123. L’introduzione di un nucleo di disposizioni penali comuni, deputato esclusivamente alla tutela degli interessi finanziari comunitari, avrebbe costituito l’embrione di un, sia pure circoscritto, sistema penale comunitario. Da questo punto di vista, la dottrina ha individuato nella vicenda della Comunità europea di difesa un precedente ricco di spunti. Il Trattato istitutivo della CED (mai entrato in vigore per la mancata ratifica del Parlamento francese), infatti, configurava la creazione di un sistema di repressione penale sovranazionale con riguardo ai reati che potessero essere commessi dai membri delle Forze europee di difesa (v., in particolare, art. 18 e 19

sostanziale che processuale, direttamente applicabile negli Stati membri e «volto a garantire, in uno spazio giudiziario ampiamente unificato, una repressione più giusta, più semplice e più efficace»⁹.

Al di là dell'enunciazione di principio secondo cui il progetto, segnando il passaggio dai concetti di cooperazione ed armonizzazione a quello di unificazione del diritto, avrebbe rappresentato «un salto di qualità nelle tecniche di tutela degli interessi comunitari»¹⁰, concretamente gli esperti suggerivano di introdurre un nucleo ristretto di disposizioni incriminatrici comuni, la cui uniforme applicazione dovesse essere garantita nel processo penale, così preconizzando la costruzione di uno “spazio giudiziario europeo”¹¹. Di conseguenza, il *Corpus juris* si configura come un “sistema penale” di tutela degli interessi finanziari dell'Unione, in cui sono presenti diverse parti tra loro interagenti: oltre ad un numero limitato di fattispecie criminose, il progetto prevede anche una sorta di parte generale relativa alle medesime condotte illecite, nonché norme di carattere procedurale – abbozzando un modello di processo antifrode europeo – volte a garantire l'*enforcement* delle scelte di criminalizzazione, mediante la predisposizione di soluzioni funzionali all'obiettivo generale perseguito¹². Nel contesto testé descritto di unificazione penale mediante una codificazione settoriale, il *Corpus juris* prevede l'istituzione di un ministero pubblico europeo per rispondere alle esigenze di un'azione penale non frammentata che garantisca una tutela efficace ed omogenea negli Stati membri. Proprio la creazione di un'inedita autorità giudiziaria requirente sovranazionale è stata considerata la «novità più saliente del progetto»¹³, in virtù della distanza che separa

Protocollo giurisdizionale allegato al Trattato). A tal fine, si prevedeva il trasferimento alla Comunità delle competenze repressive in materia, da esercitare sulla base di fattispecie comuni. Sull'esperienza della CED, v. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989, p. 45; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005, p. 18.

⁹ M. Delmas-Marty, *Motivazione. Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., p. 50.

¹⁰ Così R. SICURELLA, *Il Corpus juris: elementi per una procedura penale europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, Milano, 1998, p. 63.

¹¹ Come è noto, solo con il Trattato firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima) assurge alla dignità di obiettivo primario che l'Unione è tenuta a perseguire nel concreto dispiegarsi delle sue politiche.

¹² R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso - R. Sicurella, Milano, 2003, p. 159.

¹³ M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, cit., p. 199.

la visione dello “spazio giudiziario” dalle pratiche allora in voga nell’ambito delle istituzioni comunitarie, orientate verso l’ampliamento dei canali di comunicazione (in termini di flussi informativi e collaborazione operativa) tra sistemi processuali, la cui identità non veniva, in ogni caso, posta in discussione¹⁴.

Passando brevemente all’esposizione del contenuto del progetto, occorre premettere che esso è diviso in due titoli dedicati, rispettivamente, al diritto penale sostanziale (art. 1-17) e alla procedura penale (art. 18-35). Nella prima parte, sono previste otto fattispecie incriminatrici di condotte di danno o di pericolo per le risorse finanziarie dell’Unione europea, opportunamente corredate da pene edittali principali ed accessorie applicabili¹⁵. Segue una serie di dettagliate disposizioni ispirate ai principi di personalità della responsabilità penale, colpevolezza e proporzione. Questa sorta di “parte generale” del micro-sistema delineato dal *Corpus juris* è stata considerata sintomatica della comunanza di principi presenti nelle culture penalistiche degli Stati membri¹⁶. Se nella parte dedicata al diritto penale sostanziale il progetto pare muoversi in forte continuità con gli atti pattizi precedentemente adottati nell’ambito del “terzo pilastro” (all’epoca non ancora ratificati da tutti gli Stati membri), maggiormente innovativa pare invece la sezione dedicata al diritto penale processuale. Per porre rimedio alle forti disparità ancora riscontrabili negli ordinamenti nazionali nella fase anteriore al giudizio, l’art. 18 del *Corpus juris* declina l’opzione unificatrice con riferimento alla fase delle indagini preliminari, ponendo il collegamento tra il principio di “territorialità comunitaria” e l’istituzione di un ufficio del Procuratore europeo¹⁷.

¹⁴ A. PERDUCA, *Corpus juris e tendenze della politica penale nell’Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 491.

¹⁵ Cfr. art. 1-8. Si tratta dei reati di frode in danno del bilancio comunitario, corruzione, abuso d’ufficio, rivelazione di segreti d’ufficio, ricettazione, riciclaggio di fondi che costituiscono il profitto o il prodotto degli altri delitti, associazione per delinquere finalizzata alla commissione degli altri delitti. L’intento palese che ha mosso i compilatori del progetto è stato quello di tipizzare le condotte devianti che, in base all’esperienza criminologica, ricorrono con maggior frequenza nelle aggressioni delle risorse finanziarie comunitarie.

¹⁶ E. BACIGALUPO, *Il Corpus Juris e la tradizione giuridico-penale degli Stati membri dell’Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, cit., p. 51.

¹⁷ Cfr. art. 18 (*Statuto e composizione del pubblico ministero europeo*), che recita:

«1. Per le esigenze connesse alle indagini, all’esercizio dell’azione penale, al giudizio e all’esecuzione delle condanne concernenti i reati sopra definiti (artt. 1-8), l’insieme dei territori degli Stati membri dell’Unione costituisce uno spazio giudiziario unico.

2. Il P.M.E. è un’autorità della Comunità europea responsabile delle indagini, del rinvio a giudizio, dell’esercizio dell’azione penale dinnanzi al giudice del dibattimento e dell’esecuzione delle sentenze concernenti i reati sopra definiti (artt. 1-8). Esso è indipendente sia nei confronti delle autorità nazionali, sia nei confronti degli organi comunitari.

Per quanto riguarda i profili strutturali della Procura europea, la scelta effettuata può sintetizzarsi con l'espressione "centralizzazione leggera", in cui la previsione di «pubblici ministeri itineranti»¹⁸ fa da contrappeso alla decisa verticalizzazione impressa alla conduzione delle indagini e al trasferimento a livello sovranazionale della decisione relativa all'esercizio dell'azione penale¹⁹. Altra opzione di fondo del progetto per quanto riguarda i profili processuali è «l'ardita separazione, l'inedita sfasatura di piani fra 'accusa' (europea) e 'giurisdizione' (nazionale)»²⁰: se nel corso delle indagini preliminari si prevede l'intervento di un "giudice delle libertà" designato da ogni Stato membro per assicurare il rispetto del principio di garanzia giudiziaria (art. 25), la fase del dibattimento si svolge nello Stato membro la cui giurisdizione appare maggiormente appropriata in base a criteri di opportunità (art. 26).

Dalle brevi notazioni sul *Corpus juris*, emergono immediatamente due profili di grande rilievo, autentiche innovazioni di sistema nel rapporto tra procedura penale e diritto dell'Unione europea, che ancora oggi costituiscono gli assi portanti della proposta di istituzione della Procura europea. Anzitutto, la prospettiva assunta dai redattori del progetto comporta l'inquadramento, circoscritto al settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, dello *ius puniendi* statale nell'alveo del potere di impulso

3. Il P.M.E. è composto da un Procuratore generale europeo (P.G.E.) i cui uffici hanno sede a Bruxelles e da Procuratori europei delegati (P.E.D.) i cui uffici hanno sede nella capitale di ogni Stato membro o in qualsiasi altra città in cui ha sede il tribunale competente in applicazione dell'art. 26.

4. Il P.M.E. è indivisibile e solidale.

a) l'indivisibilità implica che ogni atto compiuto da uno dei suoi membri è reputato compiuto dal P.M.E.; che tutti gli atti di competenza del P.M.E. (in particolare i poteri di indagine elencati all'art.20) possono essere compiuti da uno qualsiasi dei suoi membri; e che, con l'accordo del P.G.E. o, in caso di urgenza, sotto il suo controllo, ciascuno dei P.E.D. può esercitare le sue funzioni sul territorio di un qualsiasi Stato membro, in collaborazione con gli uffici del P.E.D. che hanno sede in questo Stato membro;

b) la solidarietà impone, tra i diversi P.E.D., un obbligo di assistenza.

5. Nei riguardi del P.M.E., anche i pubblici ministeri nazionali (P.M.N.) sono tenuti ad un obbligo di assistenza».

¹⁸ La paternità dell'espressione si deve a R. SICURELLA, *Il Corpus Juris: elementi per una procedura penale europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, Milano, 1998, p., 75-76, la quale, in riferimento all'art. 18 § 1 del progetto, afferma: «l'intuizione fondamentale è quella di prevedere dei 'Pubblici ministeri nazionali itineranti', i 'procuratori europei delegati', designati da ciascuno Stato membro ... e competenti a muoversi da uno Stato membro all'altro al fine di svolgere tutte le loro funzioni, coordinati da un 'procuratore generale europeo', unica struttura centrale ... La centralizzazione viene così realizzata evitando l'istituzione di un nuovo organo burocratico costoso e per di più plausibilmente poco efficace per la prevedibile farraginosità del suo funzionamento».

¹⁹ Cfr. . M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, cit., p. 199, secondo cui «si vuole sì un organismo centralizzato, ma con poteri non troppo estesi».

²⁰ Così si esprime R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, cit., p. 208.

processuale del pubblico ministero europeo²¹. In secondo luogo, con una Procura europea quale viene configurata nel progetto, due fasi del procedimento penale (la fase investigativa e quella del giudizio) vengono investite da un elemento di integrazione funzionale, che oltrepassa la teoria dualistica (della separazione) degli ordinamenti, in favore di un inedito scenario giudiziario (organicamente) integrato, peraltro in un settore tradizionalmente scevro dalle influenze del diritto comunitario²². Da questi punti di vista, è legittimo parlare di un “salto di qualità”, che d'altronde giustifica l'avanzamento, altrimenti incomprensibile, rispetto alle esistenti iniziative di cooperazione organizzata nel settore penale.

La novità della proposta, seppur non mancarono le voci critiche²³, suscitò immediato interesse. A livello istituzionale, fu il Parlamento europeo ad accogliere per primo e con entusiasmo le conclusioni della ricerca, facendone l'oggetto di una risoluzione, che sollecitava la Commissione ad effettuare una verifica di ordine tecnico e costituzionale in relazione alle possibilità di recepimento negli ordinamenti nazionali almeno di alcuni elementi contenuti nel *Corpus juris*²⁴. Questa indicazione fornì l'impulso per procedere ad un nuovo studio, denominato “*Suivi du Corpus Juris*”, condotto tra marzo 1998 e settembre 1999; nel corso del quale, mediante l'analisi di ciascun articolo alla luce dei sistemi penali e dei principi costituzionali rilevanti, è stata esaminata dettagliatamente la compatibilità del progetto rispetto agli ordinamenti nazionali. Inoltre, la ricerca si è soffermata anche sui profili di legittimità del progetto, legati essenzialmente alla scelta della sua eventuale base giuridica (anche in considerazione della disposizione limitativa contenuta all'epoca nell'art. 280 § 4, del Trattato C.E.), e su quelli della sua necessità, passando in rassegna alcune specifiche problematiche concernenti la cooperazione amministrativa e giudiziaria in materia

²¹ H.H. JESCHECK, *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione europea*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, cit., p. 29.

²² Evidenzia questo aspetto G. TESAURO, *Una procura europea per l'Unione del futuro*, in *Scritti in onore di Ugo Draetta*, a cura di N. Parisi – M.F. Meraviglia – A. Santini – D. Rinoldi, Napoli, 2011, p. 724.

²³ V., a titolo di esempio, E. BELL, *A European DPP to prosecute Euro-Fraud?*, in *Criminal Law Review*, 2000, p. 163. Nel mondo anglosassone, il progetto è stato accolto con un certo scetticismo, come testimoniano gli epiteti, non molto lusinghieri, con cui l'articolato è stato presentato dai media. “*Criminal proposal*” e “*Brussels plot*” per abolire la Magna Charta a vantaggio dei metodi peggiori della procedura inquisitoria rientrano tra questi.

²⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 giugno 1997 sulla creazione di uno spazio giuridico e giudiziario europeo per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea contro la criminalità di dimensione internazionale, in *G.U.C.E.*, 30 giugno 1997 n. C 200, p. 157, § 9.

penale²⁵. Al termine dello studio, nel 2000 è stata pubblicata la seconda versione del *Corpus juris*, (cosiddetta “versione di Firenze” siccome discussa presso l’Istituto universitario europeo di Fiesole). Pur con qualche adattamento migliorativo del testo originario, essa ha confermato l’impianto fondamentale e le scelte caratterizzanti del progetto originale²⁶.

In virtù dell’accurato lavoro di comparazione giuridica che ne costituisce il fondamento e del *modus procedendi* che ne ha caratterizzato la diffusione presso la comunità scientifica²⁷, il *Corpus juris* rappresenta il punto di partenza, nonché il termine di paragone, di ogni successiva proposta o analisi inerente il pubblico ministero europeo.

Raccogliendo i frutti di questa sorta di “lavori preparatori”, la Commissione europea colse l’occasione per avanzare anch’essa sulla strada della tutela penale degli interessi finanziari, affidata alle cure di un procuratore comunitario *ad hoc*: forte del rinnovato sostegno parlamentare²⁸, la Commissione raccomandava alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali, tenutasi a Nizza nel dicembre 2000 l’introduzione nel diritto primario di una base legale idonea a consentire la creazione di una Procura europea²⁹.

²⁵ In particolare, la disciplina del segreto, istruttorio o bancario, vigente nei Paesi membri; i fattori di complessità della cooperazione orizzontale, come la diversità delle autorità competenti a procedere e l’esistenza in alcuni ordinamenti di un sistema di ricorsi contro le decisioni che accordano misure di assistenza giudiziaria; le lacune della cooperazione verticale, dovute alla eterogeneità degli strumenti giuridici europei e alle diversità presenti negli ordinamenti nazionali; la diversità delle regole di prova vigenti nei Paesi membri, in particolare quelle concernenti l’utilizzabilità di prove ottenute illegalmente o irregolarmente e quelle concernenti l’ammissibilità delle prove ottenute all’estero.

²⁶ Gli imponenti risultati della ricerca, che occupano quattro volumi, sono pubblicati in versione bilingue francese-inglese: M. DELMAS-MARTY, J.A.E. VERVAELE (edited by), *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres / The implementation of the Corpus Juris in the member States*, Antwerpen - Groningen - Oxford, 2000; per la traduzione italiana, v. G. GRASSO - R. SICURELLA (a cura di), *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003.

²⁷ Il *Corpus juris* è stato l’oggetto di un processo circolare, in base al quale si muove inizialmente dai sistemi nazionali per formulare un’ipotesi (un modello sperimentale); quindi, si procede ad un lavoro di verifica mediante l’analisi retrospettiva dell’ipotesi adottata, proprio alla luce degli elementi di partenza (gli ordinamenti nazionali): cfr. A. BERNARDI, *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo*, cit., p. 302.

²⁸ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo recante proposte per la Conferenza intergovernativa, in *G.U.C.E.*, 7 febbraio 2001 n. C 40, p. 409, § 7.

²⁹ V. Contributo complementare della Commissione alla conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. La tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo, COM (2000) 608 def., Bruxelles, 29 settembre 2000. Per giustificare una presa di posizione così decisa sul tema, la Commissione ha illustrato con dovizia gli inconvenienti derivanti dal frazionamento dello spazio penale europeo, lamentando l’inadeguatezza dei metodi tradizionali di cooperazione giudiziaria e concludendo che “nella situazione attuale, per quanto possa essere efficace il coordinamento amministrativo offerto dall’Ufficio europeo per la lotta antifrode, l’azione penale resta incerta”, poiché “la Comunità non dispone di strumenti che completino l’azione di prevenzione e di inchiesta amministrativa mediante un organo di azione penale”. Per converso, in diversi passaggi della Comunicazione si può scorgere la volontà di

Secondo l'opinione della Commissione, le modifiche al diritto primario avrebbero potuto limitarsi a stabilire i criteri di nomina e revoca, nonché le mansioni e le principali caratteristiche del procuratore europeo, rimandando alle disposizioni di diritto derivato la definizione dello statuto e delle regole di funzionamento del pubblico ministero europeo (norme di diritto sostanziale e processuale, regole relative al controllo giurisdizionale degli atti disposti dal procuratore nell'esercizio delle sue funzioni, ecc.)³⁰.

Tuttavia, l'iniziativa caldeggiata dal Parlamento europeo e promossa dalla Commissione non ebbe alcun seguito in seno alla Conferenza intergovernativa. La maggioranza dei Paesi membri, infatti, optò per un'alternativa meno coraggiosa, incentrata sul mero potenziamento della cooperazione giudiziaria penale, soprattutto attraverso il riconoscimento nel diritto primario di una Unità europea di cooperazione giudiziaria (*Eurojust*), in continuità con le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere³¹. Al di là della contrapposizione tra i due organi, che si sono metaforicamente fronteggiati in occasione del vertice di Nizza per cause legate alla contingenza storica, su

minimizzare la carica simbolica dell'innovazione: vi si legge infatti che “le competenze che la presente propone di conferire al procuratore europeo si limitano rigorosamente alla tutela degli interessi finanziari della Comunità, quali definiti e circoscritti già nell'art. 280 § 1 del Trattato C.E.”, che “non si tratta in alcun modo di assegnare alla Comunità competenze in materia di processo penale” e che tutte le norme di attuazione di diritto derivato dovranno essere formate “nel rispetto delle tradizioni e degli ordinamenti giuridici nazionali”.

³⁰ In particolare, la Commissione proponeva l'introduzione nel Trattato C.E. di un articolo 280-*bis*, così strutturato:

“1. Onde contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui all'articolo 280, paragrafo 1, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, nomina per un periodo di sei anni, non rinnovabile, un procuratore europeo. Il procuratore europeo è incaricato di ricercare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori o i complici delle infrazioni che ledono gli interessi finanziari della Comunità e di esercitare dinanzi ai tribunali competenti degli Stati membri l'azione pubblica relativa a queste infrazioni, nel quadro delle regole di cui al paragrafo 3.

2. Il procuratore europeo viene scelto tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali. Nell'adempimento dei suoi doveri, egli non sollecita né accetta istruzioni di sorta. Se cessa di soddisfare i requisiti necessari all'esercizio delle sue funzioni o se ha commesso una colpa grave, può essere dimesso dalla Corte di giustizia su richiesta del Parlamento, del Consiglio o della Commissione. Il Consiglio, conformemente alla procedura di cui all'articolo 251, fissa lo statuto del procuratore europeo.

3. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, fissa le condizioni d'esercizio delle funzioni di procuratore europeo, adottando in particolare

a) un regolamento che fissi gli elementi costitutivi delle infrazioni penali per frode e per qualsiasi attività illegale lesiva degli interessi finanziari della Comunità, nonché le pene previste per ciascuna di esse;

b) regole di procedura applicabili alle attività del procuratore europeo, nonché le norme che disciplinano l'ammissibilità delle prove;

c) regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti di procedura disposti dal procuratore europeo nell'esercizio delle sue funzioni”.

³¹ M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 756; G. DE AMICIS, *La costruzione di Eurojust nell'ambito del «terzo pilastro» dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1964.

di un piano generale non pare ragionevole considerare l'istituzione di *Eurojust* come un'iniziativa antagonista rispetto alla proposta di creazione di una Procura europea. In effetti i due organi, quali sono venuti delineandosi nel tempo, hanno origini, competenze e finalità solo parzialmente sovrapponibili³². Ciononostante, è innegabile che la scelta di "costituzionalizzare" *Eurojust* (dapprima con gli art. 29-31 Trattato U.E., oggi con gli art. 85-86 Trattato funz. U.E.) ha comportato il rinvio ad una prospettiva di lungo termine delle varie proposte finalizzate alla creazione di un pubblico ministero europeo, il quale sembrava per il momento destinato ad un lungo periodo di oblio³³.

Se ciò non è avvenuto è stato in gran parte merito della Commissione europea. Riconoscendo che a Nizza la scarsità del tempo a disposizione della Conferenza per l'esame della proposta, così come del livello di approfondimento delle sue implicazioni pratiche, avevano costituito altrettanti ostacoli alla penetrazione del progetto, essa propose immediatamente il rilancio del dibattito sull'istituzione della Procura europea. Di conseguenza, nel dicembre 2001 adottò il "Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea"³⁴, con l'obiettivo di "allargare il dibattito a tutti gli ambienti interessati" e "delineare alcune

³² I due organismi hanno in comune due obiettivi: la tendenziale "verticalizzazione" dell'attività di indagine e il progressivo superamento del modello "orizzontale" di cooperazione giudiziaria, basato sulle relazioni intergovernative. Tuttavia, paiono numerosi e forse prevalenti gli elementi differenziali. In primo luogo, da un punto di vista che potremmo definire di identità strutturale, mentre con la Procura europea si propone la creazione di un organo inquirente (che goda del requisito dell'indipendenza e sia formato esclusivamente da magistrati del pubblico ministero), *Eurojust* si pone quale organo sovranazionale con funzioni di "collegamento" per garantire coordinamento ed assistenza tra le diverse autorità nazionali responsabili dell'azione penale (di conseguenza, non gode di un nucleo di garanzie statutarie proprie, ben potendo adeguarsi alle tradizionali divergenze culturali ed organizzative dei sistemi processuali degli Stati membri). In secondo luogo, per quanto riguarda la sfera di competenze dei due organismi, si rileva che l'idea del pubblico ministero europeo è stata inizialmente concepita nell'ambito di una riflessione parziale sulle esigenze di protezione degli interessi finanziari europei; *Eurojust*, invece, deve la sua nascita ad esigenze di potenziamento degli strumenti di cooperazione in relazione alle forme gravi di criminalità transnazionale (un ambito operativo assai vasto, ma tutt'altro che nitido). Infine, occorre tenere presente che la realizzazione del progetto di unificazione del diritto penale sostanziale e processuale, sotteso alla creazione del pubblico ministero europeo, determinerebbe una sensibile armonizzazione delle procedure degli Stati membri in materia di indagini, raccolta di elementi di prova, garanzie dell'imputato e requisiti di autonomia e indipendenza del pubblico ministero. Tale esigenza di armonizzazione non emerge in relazione ad *Eurojust*, almeno finché non gli vengano riconosciuti poteri vincolanti sul piano delle indagini o in merito all'esercizio dell'azione penale. Sugli "elementi differenziali" tra *Eurojust* e il modello di pubblico ministero europeo tratteggiato nel *Corpus juris*, v. G. De AMICIS, *La costruzione di Eurojust nell'ambito del «terzo pilastro» dell'Unione europea*, cit., p. 1976 ss.

³³ MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009, p. 187. Nello stesso senso si esprime anche F. DE ANGELIS, *La creazione dello spazio giudiziario europeo*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002, p. 63 ss., secondo cui «*Eurojust* non è una soluzione, anzi, la sua struttura ed i labili poteri che le sono conferiti non sono che un palliativo e ritarderanno la realizzazione di uno strumento di giustizia realmente dotato di mezzi efficaci ed indipendente».

³⁴ COM (2001) 715 def., Bruxelles, 11 dicembre 2001.

possibili scelte”, talora esprimendo anche le proprie preferenze in ossequio al principio di trasparenza. Nel fare ciò, la Commissione si proponeva di ampliare la riflessione oltre i piani della legittimità e della necessità dell’istituzione di un organo requirente europeo, giungendo a tratteggiare le modalità in grado di garantire effettivamente il funzionamento della Procura europea. Per questo motivo, lo spettro dei nuclei tematici presi in analisi dal Libro verde risulta assai vasto³⁵. Alla pubblicazione del documento seguì una consultazione pubblica, cui furono invitati a partecipare numerosi soggetti (parlamenti, pubbliche autorità comunitarie e nazionali, docenti universitari, operatori del diritto penale, organizzazioni non governative, ecc.), con significative reazioni in termini sia quantitativi che qualitativi. I risultati della consultazione sono stati raccolti in un Rapporto³⁶, nel quale, sulla base delle numerose e spesso significative opinioni pervenute, la Commissione concludeva che: “A fronte di un numero rilevante di rappresentanti delle autorità giudiziarie, delle associazioni di giuristi e degli ambienti universitari, che insistono sull’urgenza di istituire una procura europea, vari Stati membri scrivono di non essere convinti dell’opportunità di creare, a livello comunitario, un’istituzione investita di prerogative in campo penale e competente esclusivamente in materia di lotta contro le frodi”³⁷.

Il Libro verde costituisce sicuramente un passaggio decisivo nella prospettiva di istituzione di una Procura europea. Dal punto di vista contenutistico, non possono non essere apprezzati il “senso di realismo” e il pragmatismo di cui è innervato, nonché l’attenzione nel contemperare esigenze repressive e tutela dei diritti fondamentali di

³⁵ *Status* giuridico e organizzazione interna (indipendenza, condizioni di nomina e destituzione, ruolo gerarchico del procuratore europeo, ruolo dei procuratori delegati, mezzi di funzionamento della procura europea), diritto sostanziale (fattispecie di reato comuni, sanzioni comuni, responsabilità delle persone giuridiche), diritto procedurale (modalità per informare e adire la procura europea, diritti della difesa e tutela dell’imputato, ne bis in idem, obbligatorietà e discrezionalità dell’azione penale, ripartizione dei casi tra procura europea e autorità nazionali responsabili dell’azione penale, provvedimenti istruttori, esito dell’azione penale, scelta dello Stato membro di rinvio a giudizio, disciplina delle prove), relazioni con gli altri soggetti (*Eurojust*, *Europol*, Rete giudiziaria europea, OLAF), controllo giurisdizionali (atti della procura contro i quali è possibile formulare ricorso, diritti di ricorso).

³⁶ Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea, COM (2003) 128 def., Bruxelles, 19 marzo 2003.

³⁷ Occorre precisare che nemmeno il fronte degli Stati membri si presentava così compatto: al suo interno coesistevano posizioni favorevoli in linea di principio all’istituzione di una procura europea (Belgio, Grecia, Spagna, Paesi Bassi, Portogallo e Italia), posizioni scettiche sulla sua utilità o realizzabilità (Germania, Lussemburgo, Svezia) e posizioni radicalmente contrarie (Danimarca, Francia, Irlanda, Austria, Finlandia, Regno Unito).

libertà³⁸. Inoltre esso, mediante l'individuazione e l'analisi dei principali motivi di resistenza nei confronti della proposta, ha contribuito a marginalizzare gli approcci marcatamente ideologici, ponendo l'accento su di una serie di problematiche concrete e sulle diverse ipotesi funzionali alla loro risoluzione³⁹. Infine, il Libro verde ha concorso al consolidamento di un modello "europeo" di pubblico ministero, confermando alcuni tratti essenziali già presenti nel *Corpus juris*⁴⁰.

Per quanto riguarda gli aspetti strategici, con il Libro verde il pubblico ministero europeo cessa di essere una visione elitaria maturata in seno all'Accademia e diviene l'oggetto di un serrato dibattito coinvolgente a pieno titolo istituzioni comunitarie o nazionali ed operatori del settore. Attraverso questo passaggio, il pubblico ministero europeo abbandona la dimensione puramente utopica, cui era fino a quel momento relegato, e si colloca in una realtà non attuale ma comunque futuribile. Infine, allargando un po' lo sguardo, si può notare che la pubblicazione del Libro verde avvenne in contemporanea al Consiglio europeo di Laeken (14-15 dicembre 2001), che conferiva ad una *convention* il mandato per l'elaborazione del Trattato "costituzionale". Non si può sottovalutare l'ipotesi che il dibattito innescato dal Libro verde abbia avuto ampia risonanza nell'ambito dei lavori della medesima convenzione.

3. L'approdo ai lidi del diritto positivo

Le divisioni e i contrasti che accompagnavano la genesi del pubblico ministero europeo emersero anche durante i lavori del gruppo X della Convenzione europea, dedicati in modo specifico alle tematiche concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Preso atto dell'impossibilità di giungere ad una posizione unitaria, la questione fu rimessa alla discussione in assemblea plenaria. A fronte del gran numero di emendamenti presentati, che segnalavano la presenza all'interno dell'assemblea di

³⁸ Cfr. E. MEZZETTI, *Quale giustizia penale per l'Europa? Il «Libro verde» sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3966.

³⁹ I principali nodi problematici allora individuati riguardavano il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, il potenziale conflitto con alcuni principi giuridici nazionali, il rischio di una riduzione delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali e della certezza del diritto, la necessità di ampliare le attribuzioni degli organi di cooperazione giudiziaria e di polizia già insediati, l'opportunità di percorrere strade alternative alla repressione prima di creare un organo sovranazionale deputato all'esercizio dell'azione penale.

⁴⁰ Cfr., M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M. G. Coppetta, Torino, 2005, p. 186.

posizioni radicalmente divergenti su alcune questioni fondamentali di principio⁴¹, quali l'estensione dell'ambito di competenza da attribuire alla futura Procura europea o l'articolazione dei rapporti di questa con la già operativa Unità di cooperazione giudiziaria⁴², la Convenzione fu costretta a ricercare una soluzione di compromesso⁴³. L'accordo infine raggiunto recepiva per la prima volta la proposta di istituire l'ufficio requirente europeo in un atto normativo comunitario, ma esprimeva al contempo un atteggiamento particolarmente prudente, che lasciava in sospeso la stessa volontà di dare vita ad un organismo del genere⁴⁴. In effetti, l'art. III-274 del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa"⁴⁵ non provvedeva ad istituire direttamente la Procura europea, ma si limitava a prevederne la possibile nascita per mezzo di una legge europea "a partire da Eurojust"⁴⁶. In aggiunta, disponendo che la relativa risoluzione avrebbe dovuto essere approvata all'unanimità, poneva un ostacolo sostanzialmente insormontabile, in grado di

⁴¹ D. THEATO, *La protection des intérêts financiers*, in *La giustizia penale nella Convenzione. La tutela degli interessi finanziari e dell'ambiente nell'Unione europea*, a cura di F. Ruggieri, p. 204.

⁴² Come viene alternativamente indicata l'agenzia Eurojust nella versione italiana della decisione istitutiva, prendendo spunto dalla precedente esperienza dell'Unità provvisoria di cooperazione giudiziaria di cui alla decisione 2000/799/GAI del Consiglio del 14 dicembre 2000 (in *G.U.C.E.*, 21 dicembre 2000 n. L 324, p. 2).

⁴³ E. GATTI – A. VENEGONI, *Il pubblico ministero europeo nel progetto di Costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 665. In una prima bozza, elaborata dal Presidium della Convenzione, la competenza prevista per la Procura europea avrebbe dovuto estendersi fino a ricomprendere tutti i reati gravi con ripercussioni in più Stati membri.

⁴⁴ M. CHIAVARIO, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 986.

⁴⁵ Il Trattato è stato firmato a Roma il 29 ottobre 2004 ed è pubblicato in *G.U.U.E.*, 16 dicembre 2004 n. C 310, p. 1. L'art. III-274, inserito nel Capo IV (Spazio di libertà sicurezza e giustizia), sezione IV (Cooperazione giudiziaria in materia penale), disponeva testualmente:

"1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, una legge europea del Consiglio può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con *Europol*, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dalla legge europea prevista nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

3. La legge europea di cui al paragrafo 1 stabilisce lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni.

4. Il Consiglio europeo può adottare, contemporaneamente o successivamente, una decisione europea che modifica il paragrafo 1 allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, e che modifica di conseguenza il paragrafo 2 per quanto riguarda gli autori di reati gravi con ripercussioni in più Stati membri e i loro complici. Il Consiglio europeo delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione".

⁴⁶ Nonostante il suo carattere sibillino, aperto sostanzialmente a qualsivoglia interpretazione e dotato quindi di scarso valore precettivo, questa espressione è confluita nell'attuale art 86 Trattato funz. U.E.

paralizzare qualsiasi iniziativa in tal senso. Senonché, come è noto, il trattato costituzionale non è mai entrato in vigore a causa dell'esito negativo delle consultazioni referendarie in Francia ed Olanda nel corso del 2005.

Dopo un breve periodo di riflessione e grazie alle iniziative della Presidenza di turno tedesca, il Consiglio europeo di Berlino (21-22 giugno 2007) riconosceva la necessità di procedere sollecitamente ad un processo di riforma dei trattati allora vigenti, per introdurre le modifiche istituzionali necessarie al buon funzionamento dell'Unione, formata ormai, a seguito dell'allargamento ai Paesi dell'Europa centro-orientale, da ben 27 Stati. Seguì il conferimento ad una nuova conferenza intergovernativa del compito di predisporre la revisione dei trattati, con il mandato preciso di riprendere il nucleo essenziale delle modifiche presenti nel Trattato che “avrebbe dovuto adottare una Costituzione per l'Europa”, eliminando tuttavia ogni elemento (anche terminologico), che potesse alludere ad implicazioni costituzionali. Si giungeva così, rapidamente, all'adozione del Trattato di riforma firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007⁴⁷.

Nonostante la chiara ispirazione “federale”, la norma che fornisce la base giuridica per l'istituzione della Procura europea è riuscita a sopravvivere alla transizione ed è confluita quasi inalterata nell'art. 86 Trattato funz. U.E.⁴⁸. Escludendo la sostituzione

⁴⁷ Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, in *G.U.U.E.*, 17 dicembre 2007 n. C 306, p. 1 ss.

⁴⁸ Art. 86 Trattato funz. U.E., che recita:

«1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da *Eurojust*. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione. Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata.

2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con *Eurojust*, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

3. I regolamenti di cui al paragrafo 1 stabiliscono lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni.

4. Il Consiglio europeo può adottare, contemporaneamente o successivamente, una decisione che modifica il paragrafo 1 allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la

terminologica tra “legge europea” e “regolamenti”, l’art. 86 § 1, disciplinando le modalità di istituzione della Procura europea, conferma l’opzione in favore di una procedura legislativa speciale, consistente nella delibera unanime del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo. La principale novità risiede nel secondo periodo del medesimo paragrafo, in base al quale l’assenza di unanimità in senso al Consiglio dei Ministri non rappresenta un impedimento assoluto per la creazione dell’organo, bensì determina il coinvolgimento della massima istanza politica dell’Unione, il Consiglio europeo, secondo un meccanismo definito “freno di emergenza”, simile a quello già previsto altrove nell’ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 82 § 3, 83 § 3 e 87 § 3)⁴⁹. All’esito di un periodo di “raffreddamento” durante il quale il procedimento legislativo viene sospeso, qualora il Consiglio europeo non abbia ancora raggiunto un accordo, si apre la possibilità di adottare comunque il regolamento istitutivo della Procura, nel caso in cui almeno nove Stati membri desiderino procedere attraverso la procedura di cooperazione rafforzata, secondo la disciplina ordinariamente prevista (art. 20 Trattato U.E. e 326-334 Trattato funz. U.E.)⁵⁰.

criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, e che modifica di conseguenza il paragrafo 2 per quanto riguarda gli autori di reati gravi con ripercussioni in più Stati membri e i loro complici. Il Consiglio europeo delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione».

Il disposto dell’art. 86 deve essere letto alla luce di una interpretazione sistematica delle norme del Trattato. In particolare, occorre fare riferimento all’art 67 § 3 Trattato funz. U.E.: quest’ultimo, al fine di realizzare un elevato livello di sicurezza per i cittadini (che, a sua volta, rappresenta uno degli obiettivi dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui all’art. 3 § 2 Trattato U.E.) prevede la possibilità per l’Unione di attivare quattro tipologie di misure: di prevenzione e lotta contro la criminalità, di cooperazione e coordinamento tra forze di polizia e autorità giudiziarie, misure basate sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e misure di ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali. In questa prospettiva, il pubblico ministero europeo rappresenta indubbiamente uno strumento rientrante nella prima delle categorie citate, poiché la sua istituzione risulta finalizzata alla prevenzione e al contrasto ad un particolare fenomeno criminale (cfr. K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor’s Office: towards a truly European Prosecutor Service*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, issue 1-2, 2013, p. 10-11).

⁴⁹ Sul meccanismo del “freno di emergenza” e le materie coinvolte, v. D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Elementi di diritto dell’Unione europea. Parte speciale – Il diritto sostanziale*, a cura di U. Draetta – N. Parisi, Milano, 2010, p. 63.

⁵⁰ Sul punto v. N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2013, p. 9, secondo la quale: «Non si possono sottovalutare i pericoli e comunque le controindicazioni che derivano, ai fini dell’uniforme applicazione del diritto dell’Unione, dall’istituzione di una procura per una parte soltanto degli Stati membri: l’attuale frammentazione dello spazio europeo di repressione penale è, infatti, già ora una delle concause della scarsa efficacia dell’azione europea di contrasto alla criminalità e, conseguentemente, è da taluni considerato motivo determinante per dotare l’Unione di questo organo». Peraltro, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è già soggetto ad una segmentazione “genetica”, dovuta alle clausole di *opting in* ed *opting out* che coinvolgono Regno Unito, Irlanda e Danimarca.

L'art. 86 § 2 delimita in termini piuttosto generici il perimetro di azione della Procura europea, attraverso il riferimento alla categoria, invero piuttosto evanescente, dei "reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione"; i quali, peraltro, dovrebbero essere definiti dallo stesso regolamento istitutivo dell'organo inquirente. Il dettato della norma pone due problemi ermeneutici. In primo luogo, in ossequio al principio di legalità (in particolare ai corollari di tassatività e frammentarietà) del diritto penale, occorre individuare le condotte che possano ritenersi lesive degli interessi finanziari comunitari. Indicazioni utili possono venire sia dagli art. 1-8 del progetto *Corpus juris*, sia dalla Convenzione PIF e dai relativi protocolli addizionali, nonché dalla recente proposta di direttiva sulla protezione degli interessi finanziari. Inoltre, occorre coordinare il contenuto di questa espressione con quella, non pienamente sovrapponibile, presente nell'art. 325 Trattato funz. U.E. (che si riferisce, con locuzione più ampia, alla "frode" e alle "altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione")⁵¹. Secondariamente, ci si è chiesti quale tipologia di competenza penale attribuisca l'art. 86 all'Unione europea. Al riguardo, sono emersi diversi orientamenti: secondo alcuni si tratterebbe di una competenza penale diretta, idonea all'introduzione di norme penali direttamente applicabili⁵²; secondo altri, invece, l'articolo in esame non attribuirebbe alcuna competenza penale alla Comunità, la quale dovrebbe limitarsi ad elencare i reati di competenza, come previsti a livello nazionale, senza citarne gli elementi costitutivi⁵³. Un orientamento intermedio infine, ritiene che l'art. 86 § 2 attribuisca all'Unione una competenza penale "quasi diretta", limitata cioè agli elementi costitutivi della fattispecie con esclusione, dunque, delle sanzioni⁵⁴. Di sicuro, la partecipazione del Parlamento europeo all'*iter* di approvazione dei regolamenti ex art. 86 Trattato funz. U.E. è assai ridotta e ciò pone un problema di riserva di legge (almeno per i Paesi che una tale riserva

⁵¹ Cfr., per un'analisi dettagliata, R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale "armonizzato"? Le questioni in gioco*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 17 dicembre 2013; v. anche L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, *ivi*, 13 novembre 2013.

⁵² Cfr. L. PICOTTI, *Il Corpus juris 2000. Profili di diritto penale sostanziale e prospettive di attuazione alla luce del progetto di Costituzione europea*, in *Il Corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, 2004, p.80.

⁵³ Cfr. G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2344.

⁵⁴ Cfr. C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 339 ss.

contemplano) in caso si consideri l'articolo in questione attributivo di una competenza penale⁵⁵.

Ancora, per quanto riguarda la competenza della Procura europea *ratione materiae*, l'art. 86 § 4 prevede la possibilità di estenderla, utilizzando la medesima procedura legislativa speciale prevista dal § 1. L'ambito oggettivo dell'azione dell'organo potrebbe dunque dilatarsi fino a ricomprendere anche la lotta contro "la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale".

I compiti affidati alla Procura europea nell'ambito di sua competenza investono una fase importante della vicenda processuale, quale è quella investigativa ed istruttoria, e si concretano nell'individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di condotte illecite. A ciò si aggiunge la funzione di esercizio dell'azione penale in relazione a tali condotte davanti agli organi giurisdizionali nazionali.

Sempre ad atti di natura regolamentare si riferisce l'art. 86 § 3, stabilendo una riserva che copre "lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni". Si tratta di un novero molto ampio di questioni, non limitate alla fase *pre-trial*, nonostante l'inevitabile enfaticizzazione della separazione tra indagini e giudizio, funzionale in ottica strategica a assicurare gli Stati membri, gelosi delle proprie prerogative giurisdizionali. D'altronde è «necessario un plafond di regole probatorie comuni, anche per permettere al pubblico ministero di tarare la propria azione investigativa in proiezione del successivo processo»⁵⁶.

4. Gli sviluppi successivi al Trattato di Lisbona e la situazione attuale

L'adozione del Trattato di Lisbona ha dato nuova linfa al dibattito sulla Procura europea, stimolando nuove iniziative. Occorre distinguere i contributi provenienti dalla comunità scientifica da quelli maturati nel circuito istituzionale e normativo.

Nella prima categoria, rientrano alcuni studi particolarmente significativi. Se ne richiamano due in particolare, ordinati cronologicamente. Il primo, patrocinato dalla Presidenza di turno spagnola nel 2009, è culminato in un seminario internazionale, i cui

⁵⁵ S. LEONE, *Note critiche sulla Procura europea dopo Lisbona*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 650.

⁵⁶ S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 31 ottobre 2013, p. 13.

atti sono raccolti in un volume destinato essenzialmente alla divulgazione dei principali profili problematici legati all'istituzione della Procura europea⁵⁷. Decisamente differenti gli intenti del progetto di ricerca “*EU Model Rules for the Procedure of the future EPPO*”, coordinato dalla professoressa Katalin Ligeti (Università di Lussemburgo)⁵⁸. L'idea fondamentale dei soggetti committenti (Commissione europea e OLAF) era quella di uno studio teorico che costituisse la base comparativa per il regolamento dei futuri poteri investigativi del procuratore europeo. In effetti, dal *Corpus Juris* in avanti, le varie proposte che hanno “immaginato” questa figura, si sono dedicate essenzialmente ai suoi aspetti sostanziali ed istituzionali, trascurando invece quelli propriamente processuali. Per rimediare a tale squilibrio, sulla base di un'approfondita analisi comparata, le *Model Rules* propongono un modello di disciplina processuale per la fase antecedente al giudizio, con l'intento dichiarato di innescare un dibattito su come dovrebbero essere configurati i poteri di indagine e di accusa del futuro pubblico ministero europeo.

Per quanto riguarda le istituzioni dell'Unione europea, il Parlamento, da sempre attivo nella lotta per la tutela del patrimonio finanziario comunitario, ha invitato a più riprese la Commissione a farsi carico delle attività preliminari necessarie all'istituzione della Procura europea⁵⁹. Dal canto loro, come prevedibile, i governi hanno mostrato maggior prudenza: il cosiddetto “Programma di Stoccolma”, ideale prosecuzione dei precedenti documenti programmatici varati a Tampere e l'Aja, invita infatti ad esplorare tutte le potenzialità offerte dalla decisione 2009/426/GAI sul rafforzamento di *Eurojust*, prima di assumere ulteriori iniziative, pur consentite dal Trattato, come la creazione di un pubblico ministero europeo⁶⁰.

⁵⁷ J. A. ESPINA RAMOS – I. V. CARBAJOSA, *The future European Public Prosecutor's Office*, Madrid, 2009.

⁵⁸ Il progetto di ricerca è stato presentato al pubblico in Lussemburgo dal 13 al 15 giugno 2012 nel corso del convegno “*A blueprint for the European Public Prosecutor's Office? EU model rules of criminal procedure*”. Un primo volume contenente parte dei risultati della ricerca è già stato pubblicato con il titolo *Toward a Prosecutor for the European Union. I. A comparative analysis*, a cura di K. LIGETI, Oxford, 2012.

⁵⁹ Cfr., per esempio, Risoluzione del Parlamento europeo del 6 maggio 2010 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità e la lotta contro la frode – Relazione annuale 2008, in *G.U.U.E.*, 15 marzo 2011 n. C 81, p. 133, § 28, nella quale il Parlamento europeo “invita la Commissione ad avviare quanto prima discussioni e consultazioni con i soggetti interessati, compresa la società civile, su tutti gli aspetti connessi all'istituzione della Procura europea per contrastare i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, conformemente a quanto previsto dall'articolo 86 del trattato FUE, e ad imprimere un'accelerazione all'adozione di tutte le misure necessarie per l'istituzione di tale organo”.

⁶⁰ Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, in *G.U.U.E.*, 4 maggio 2010 n. C 115, p. 13.

Recentemente, la Commissione europea ha dato metaforicamente fuoco alle polveri, presentando un pacchetto organico di misure legislative, in attuazione del proprio programma di rafforzamento degli aspetti istituzionali della tutela degli interessi finanziari dell'Unione⁶¹. Del pacchetto, la cui base legale è rintracciabile negli art. 85 e 86 Trattato funz. U.E., fanno parte la “Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea”⁶² e la “Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce *Eurojust*”⁶³. La proposta di regolamento sulla Procura europea è estremamente dettagliata e complessa: per l'analisi dei singoli aspetti di essa si rimanda all'analisi che sarà svolta nei capitoli successivi. È possibile tuttavia, fornire qualche notazione di massima.

La proposta non è una codificazione settoriale organica di diritto e procedura penale: il regolamento non mira ad emanciparsi dal diritto degli Stati membri, cui rimanda espressamente in diversi punti, pur ribadendo la primazia del diritto comune di cui è portatore (art. 11).

Dal punto di vista della competenza sostanziale, il regolamento rinvia, per la definizione delle condotte illecite coinvolte, alla precedente “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale”⁶⁴, come attuata dal diritto nazionale (art. 12). La regolazione dei cosiddetti “casi misti” è affidata all'art. 13, in base al quale la Procura europea sarà competente qualora sussistano reati ulteriori indissolubilmente legati a quelli previsti dalla direttiva PIF, purché le euro-frodi siano prevalenti e gli altri reati si basino sui medesimi fatti.

Sul piano processuale, si fatica a scorgere una strategia di intervento unitaria. Dal punto di vista ordinamentale la Procura è un vero e proprio ufficio giudiziario investigativo dell'Unione, dotato di personalità giuridica e pienamente indipendente sia dalle altre istituzioni comunitarie che dagli Stati membri (art. 5). Ai fini delle sue indagini, il territorio degli Stati membri è considerato un “unico spazio giuridico” (art. 25). Qui si registra il massimo tasso di innovazione. Dal punto di vista della disciplina delle indagini,

⁶¹ La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative. Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti, COM (2011) 293 def., Bruxelles, 26 maggio 2011.

⁶² COM (2013) 534 def., Bruxelles, 17 luglio 2013.

⁶³ COM (2013) 533 def., Bruxelles, 17 luglio 2013.

⁶⁴ COM (2012) 363 def., Bruxelles, 11 luglio 2012.

la redazione di regole uniformi ha lasciato il passo ad una forma di armonizzazione minima delle misure investigative, ottenuta attraverso (art. 26):

- a) la previsione di una corposa lista di misure “tipiche”, che gli Stati membri sono tenuti a mettere a disposizione del procuratore europeo ove non siano già presenti nei rispettivi sistemi nazionali;
- b) l’obbligo per la Procura europea, indipendentemente dalle regole processuali pertinenti a livello nazionale, di richiedere l’autorizzazione giudiziale per lo svolgimento di determinate attività.

Se è apprezzabile una certa dose di cautela, non si può sottovalutare il rischio di una perpetuazione della frammentazione dello spazio giudiziario penale. Tale preoccupazione emerge anche in riferimento all’utilizzo del criterio (unico) della *lex loci* per la determinazione della disciplina applicabile all’attività di indagine (presupposti di applicazione, regole di esecuzione, mezzi di impugnazione); criterio, peraltro, divergente da quello previsto dalla Convenzione di assistenza giudiziaria del 2000⁶⁵.

Al momento in cui si scrive, la situazione è la seguente. Esercitando la facoltà prevista dall’art. 6 del Protocollo n. 2 allegato al T.F.U.E. sul rispetto, nell’esercizio dei poteri legislativi dell’Unione, dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, nel corso delle otto settimane successive alla presentazione della proposta di regolamento, un considerevole numero di parlamenti nazionali (precisamente 14 assemblee parlamentari nazionali) ha inoltrato alla Commissione un parere motivato sostenendo la non conformità del testo legislativo ai suddetti principi. La Commissione è stata dunque costretta a procedere, *ex art. 7* del protocollo n. 2, al riesame del documento. Al termine delle operazioni, la Commissione (ribattendo punto su punto alle contestazioni sollevate dai parlamenti nazionali) ha espresso la ferma volontà di mantenere inalterata la propria proposta legislativa, nonostante il forte dissenso politico manifestatosi nei confronti del progetto⁶⁶.

⁶⁵ L’art. 4 § 1 della Convenzione relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell’Unione europea, infatti, stabilisce che «nei casi in cui l’assistenza è concessa, lo Stato membro richiesto osserva le formalità e le procedure espressamente indicate dallo Stato membro richiedente ...».

⁶⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e ai parlamenti nazionali sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà a norma del protocollo n. 2 (COM (2013) 851 final, Bruxelles, 27 novembre 2013). Una delle critiche che sono state mosse alla proposta di regolamento che istituisce il pubblico ministero europeo è che essa non rispetterebbe il principio di sussidiarietà, di cui all’art. 5 Trattato U.E., almeno in riferimento a quegli Stati membri in cui l’azione di contrasto contro le condotte illecite lesive degli interessi finanziari europei si rivela efficace. Sul punto, A. CANDI, *Struttura, compiti,*

Di recente, il Parlamento europeo ha avviato l'esame della proposta di regolamento istitutivo della Procura europea, proponendo, attraverso una dettagliata risoluzione, alcuni incisivi emendamenti⁶⁷. Ora il testo passerà all'esame del Consiglio dei Ministri. Nel frattempo, a luglio 2014 inizierà la Presidenza italiana di turno del Consiglio europeo. Si attende, dunque, di capire quale sarà (se ci sarà) il ruolo del nostro Paese (che, sin dal Consiglio europeo di Tampere, è stato uno dei principali sostenitori della necessità del pubblico ministero europeo⁶⁸) in quest'ultima "battaglia"⁶⁹.

Anche se resta difficile prevedere se la proposta avanzata dalla Commissione sia destinata a completare il proprio *iter* con successo, rimane il fatto che il documento in questione rappresenta il primo tentativo legislativo di creare il pubblico ministero europeo. Alle sue spalle, vi sono quasi venti anni di ricerche, analisi e riflessioni, cui i promotori e i sostenitori del progetto possono ispirarsi per argomentare le proprie ragioni. In questo caso, si può ben dire che la forza del progetto non sta nella novità dell'idea, bensì nella sua resistenza e longevità⁷⁰.

indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2014, p. 3, osserva che: «a prescindere dal fatto che – stando ai dati OLAF - nessuno dei Paesi membri offre *performance* davvero adeguate nella repressione delle 'frodi' in esame, il principio di sussidiarietà non richiede, per l'intervento dell'Unione, che la carenza di risposte efficaci al fenomeno da combattere, sia riscontrabile contemporaneamente in tutti e ciascuno dei Paesi membri». Di analogo tenore sono anche le argomentazioni della Commissione nella citata COM(2013) 851, nella quale si sostiene che "riguardo all'argomentazione secondo cui l'azione investigativa e penale degli Stati membri sarebbe sufficiente, almeno per alcuni Stati membri, e che l'azione dell'Unione dovrebbe concentrarsi piuttosto su quegli Stati membri in cui potrebbero esserci carenze (*Riksdag* svedese, *Državni Zbor* sloveno), la Commissione sottolinea che il principio di sussidiarietà presuppone un confronto tra l'efficacia dell'azione a livello dell'Unione e dell'azione a livello degli Stati membri. La situazione in singoli Stati membri non è pertanto di per sé decisiva, purché si possa dimostrare che l'azione a livello degli Stati membri è nel complesso insufficiente e che l'azione dell'Unione può, in generale, conseguire meglio l'obiettivo politico". Sul principio di sussidiarietà v. anche M. DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 141 ss.

⁶⁷ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea (COM(2013)0534-2013/0255 (APP)), reperibile all'indirizzo www.europarl.europa.eu.

⁶⁸ Cfr., G. DE AMICIS, *La costruzione di Eurojust nell'ambito del «terzo pilastro» dell'Unione europea*, cit., p. 1965.

⁶⁹ Il Ministro della giustizia italiano, in una intervista rilasciata ad un quotidiano a margine di un convegno sul tema, ha dichiarato che l'istituzione della Procura europea rappresenta una delle priorità del semestre di presidenza italiano (Cfr. *Il ministro Orlando: «Procura UE priorità del semestre italiano*, in *Il sole 24 Ore*, 20 maggio 2014).

⁷⁰ In questa prospettiva, la vicenda del pubblico ministero europeo rappresenta simbolicamente lo sforzo per superare le antiche divisioni e forgiare un destino comune; il quale necessita del contributo e dell'apporto di tutti i cittadini europei. Solo i futuri accadimenti ci diranno se anche in questa occasione troverà conferma la nobile ipotesi di Federico Chabod, secondo cui «nella storia europea, volta a volta un popolo è stato l'antesignano, ha portato la fiaccola della civiltà: ma tutti quelli che sentivano veramente come Europa sono stati, almeno in un punto e in un momento antesignani e hanno dato agli altri. Francesi

e italiani, tedeschi e inglesi, spagnoli e svizzeri e olandesi e polacchi e scandinavi, tutti hanno aggiunto qualcosa di proprio al gran bene comune...» (F. CHABOD, *Storia dell'idea d'Europa*, Bari, 2001, p. 167).

PARTE II

ASPETTI PROBLEMATICI DELLA FUTURIBILE PROCURA EUROPEA

CAPITOLO IV

PROFILI ISTITUZIONALI ED ORGANIZZATIVI DI UN “ACCUSATORE CONTINENTALE”

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Spunti per la costruzione di un modello sovranazionale. - 2.1. Premessa. - 2.2. Linee evolutive comuni agli ordinamenti degli Stati membri. - 2.3. Il pubblico ministero nel sistema del Consiglio d'Europa: indirizzi politici... - 2.4. ...e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 3. Alla ricerca dello statuto della Procura europea. - 3.1. Premessa. - 3.2. Una Procura europea “a partire da *Eurojust*”. - 3.3. Composizione ed assetto organizzativo della Procura europea. 4. Profili ordinamentali del pubblico ministero europeo. - 4.1. Premessa. - 4.2. Indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo. - 4.3. Il principio gerarchico nei rapporti tra procuratore europeo e procuratori delegati. - 4.4. Un accusatore imparziale?

1. Premessa

Tratteggiata l'evoluzione storica del progetto di istituzione di un pubblico ministero europeo dal *Corpus juris* alla recente proposta di regolamento presentata dalla Commissione europea ed analizzate le premesse che costituiscono il retroterra logico e giuridico di questa figura, occorre adesso rivolgersi alla configurazione che essa dovrebbe assumere concretamente.

Questo capitolo è dedicato prevalentemente all'analisi dei profili istituzionali ed organizzativi dell'organo inquirente europeo. Sul punto, la formulazione dell'art. 86 del Trattato funz. U.E. può definirsi laconica, siccome fornisce solo alcune scarse indicazioni. Spetterà dunque alle fonti di diritto derivato colmare i vuoti presenti nella normativa di rango primario e all'interprete fornire lo "strumentario" necessario a tal fine. Tutto ciò, nella consapevolezza che la "legittimità" del nuovo organismo dipenderà, in gran parte, dallo statuto della Procura stessa.

Due premesse di ordine metodologico. Anzitutto, per compiere questa ampia operazione ricostruttiva si farà riferimento ai principali documenti che hanno segnato il "lungo cammino" finora intrapreso dal pubblico ministero europeo: dapprima il *Corpus juris* (nell'ultima versione disponibile elaborata a Firenze)¹ e il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea², quindi la Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea³ avanzata dalla Commissione europea e le "*Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor's Office*" (d'ora in poi, *Model rules*)⁴. In secondo luogo, si rimanda ad un momento successivo la trattazione dei profili dinamici dell'azione penale di competenza del pubblico ministero europeo, compresa l'opzione fondamentale tra

¹ M. DELMAS-MARTY - J.A.E. VERVAELE (a cura di), *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les Etats membres / The implementation of the Corpus Juris in the member States*, Antwerpen - Groningen - Oxford, 2000; per la traduzione italiana v. G. GRASSO - R. SICURELLA (a cura di), *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003.

² Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def., Bruxelles, 11 dicembre 2001.

³ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013) 534 final, Bruxelles, 17 luglio 2013.

⁴ K. LIGETI (a cura di), *Toward a Prosecutor for the European Union. A comparative analysis*, Oxford, 2012; per la traduzione italiana delle "Regole modello di procedura per la Procura europea" a cura di Silvia Allegrezza v. G. GRASSO - G. ILLUMINATI - R. SICURELLA - S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, p. 770 ss.

discrezionalità ed obbligatorietà. Anche se questa scelta potrebbe sembrare inopportuna⁵, data l'inevitabile relazione che intercorre tra lo statuto e le funzioni esercitate da un attore del processo penale, occorre ricordare che la dottrina più avvertita ha sottolineato l'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nelle scelte di "ingegneria normativa"; le quali non possono considerarsi rigorosamente vincolate dalla modellistica astratta⁶. Ciò è sufficiente per giustificare una trattazione separata dei due temi. *Ad adiuvandum*, si dirà anche che la trasposizione in ambito europeo di categorie scientifiche utilizzate per lo studio degli ordinamenti nazionali richiede particolari cautele da parte dell'interprete, date le specificità che presenta l'ordinamento dell'Unione europea⁷.

⁵ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale, Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. Conso, Bologna, 1979, p. 3, secondo cui qualsiasi discorso sul pubblico ministero «non può che prender le mosse dalla azione penale: iniziare cioè dalla funzione per delineare i contorni dell'organo chiamato a svolgerla e non procedere in senso inverso, ipotizzando una certa figura del pubblico ministero e proiettandola poi sul piano della funzione, per adeguare questa a quella».

⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 427: «Notiamo come figura organica del pubblico ministero (magistrato o funzionario) e dialettica dell'azione siano variabili autonome: l'obbligo d'agire è compatibile con l'inquadramento in uffici a vertice ministeriale; e l'indipendenza esterna non esclude una politica selettiva degli impulsi al processo».

⁷ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero ologramma di un accusatore continentale)*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Torino, 2005, p. 181.

2. Spunti per la costruzione di un modello sovranazionale

2.1 Premessa

La Procura europea non è destinata a nascere *ex nihilo* in un vuoto normativo. Seppur non siano attualmente in vigore convenzioni internazionali legalmente vincolanti che disciplinino direttamente la collocazione istituzionale del pubblico ministero all'interno dell'ordinamento di ciascuno Stato, negli ultimi due decenni è emersa una crescente attenzione (almeno tra i Paesi membri del Consiglio d'Europa) per il fondamentale ruolo svolto dal pubblico ministero nel sistema di giustizia penale. Le indicazioni che ne sono scaturite non possono non influenzare l'attività di progettazione della futura Procura europea. Infatti, se è vero che l'Unione europea non è ancora formalmente parte del sistema giuridico del Consiglio d'Europa, è altrettanto vero che il processo per raggiungere tale risultato risulta ormai avviato⁸. Inoltre, sarebbe irrealistico pensare che la fisionomia di un organismo, il quale deve lottare per la conquista di una legittimazione a livello politico e giuridico per sconfiggere le resistenze che ne ostacolano il processo costitutivo, possa discostarsi significativamente dagli *standards* accreditati a livello internazionale.

Non si può trascurare un fattore ulteriore: la costruzione di un modello sovranazionale di organo inquirente, almeno per quanto concerne un nucleo di garanzie considerate fondamentali per la tutela dei diritti di libertà dei cittadini, potrebbe risultare vantaggioso nella prospettiva della creazione di una Procura europea. Da un lato, infatti, il nuovo organismo non potrebbe ispirarsi apertamente ad un modello nazionale specifico, rischiando altrimenti una "crisi di rigetto" da parte di altri ordinamenti per motivi di compatibilità tecnica o di difesa della tradizione giuridica nazionale⁹. Dall'altro lato, la grande variabilità delle figure di pubblico ministero attualmente presenti negli Stati membri dell'Unione europea, testimoniata dalla fioritura degli studi comparatistici in materia¹⁰, impone la creazione di un inedito modulo organizzativo, che permetta la

⁸ Art. 6 § 2 Trattato U.E.

⁹ Viene in rilievo l'art. 67, § 1 Trattato funz. U.E., posto in apertura del Titolo V del medesimo Trattato: "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".

¹⁰ M. DELMAS - MARTY (a cura di), *Procédures pénales d'Europe (Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Belgique, France, Italie)*, Paris, 1995, per la traduzione italiana v. *Procedure penali d'Europa (Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia). Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty*, a cura di M. Chiavario, Padova, 2001, in particolare p. 363 ss.; R.

collaborazione operativa tra la futura Procura europea e le autorità nazionali competenti per l'esercizio dell'azione penale, pena il fallimento dell'intero progetto.

2.2 Linee evolutive comuni agli ordinamenti degli Stati membri

A livello internazionale, la crescente sensibilità nei confronti della collocazione istituzionale e delle garanzie fondamentali di cui dovrebbero godere nell'ordinamento i soggetti investiti delle funzioni di pubblica accusa si è tradotta nell'elaborazione a vari livelli di strumenti di *soft law* (raccomandazioni, dichiarazioni di intenti, manifesti programmatici, ecc.) e nello sviluppo di una specifica giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ancor prima, è forse possibile rintracciare alcune linee evolutive comuni alle democrazie occidentali concernenti lo statuto del pubblico ministero.

Il punto di partenza è noto: alla persistente specificità inglese¹¹, si affianca sul continente una notevole diversificazione dell'istituzione, segnata da molteplici "linee di frattura"¹², che recano in sé la traccia delle due opposte tradizioni (accusatoria ed inquisitoria) che hanno segnato la storia del processo penale in Europa e, con essa, la fisionomia del soggetto titolare dell'azione penale pubblica¹³. In ogni caso, le procedure penali in Europa hanno conosciuto un'intensa stagione di riforme, che ha inevitabilmente

VOGLER - B. HUBER (a cura di), *Criminal procedure in Europe*, Berlin, 2008, in particolare p. 24 ss.; T.V. BEKEN - M. KILCHING (a cura di), *The role of the public prosecutor in the European criminal justice system*, Brussels, 2000; R. MUHM - G. C. CASELLI, *Il ruolo del pubblico ministero: esperienze in Europa*, Manziana, 2005; P. J. P. TAK (a cura di), *Tasks and powers of the prosecution services in the EU member states*, Nijmegen, 2005; K. Ligeti (a cura di), *Toward a prosecutor for the European union. A comparative analysis*, cit.

¹¹ Malgrado la tradizione accusatoria prediliga un modello di azione penale privata, peraltro gestita di regola dalla polizia, nel 1985 è stato creato anche in Inghilterra un embrione di pubblico ministero: il *Crown Prosecution Service*.

¹² M. DELMAS - MARTY, *Prospettive sulla procedura penale in Europa*, in *Arch. pen.*, 1994, p. 197: «Certo il pubblico ministero esiste in tutti i sistemi europei, ma la sua condizione ed i suoi poteri sono divisi, da un Paese all'altro da più linee di frattura. Frattura circa l'organizzazione (centralizzata come in Portogallo e in Francia; decentralizzata come in Italia); frattura circa la posizione (indipendente dal potere esecutivo come in Italia o in Portogallo; dipendente come in Germania ed in Francia). Bisogna poi precisare che la dipendenza non ha, per questi due Paesi lo stesso significato in quanto va integrata con la realtà dei poteri. A seconda che il sistema includa il potere discrezionale circa la prosecuzione o l'archiviazione del caso (come in Belgio o in Francia) ovvero imponga il principio di obbligatorietà dell'azione penale (come in Italia o in Germania), l'impatto di dipendenza gerarchica dal ministero della giustizia sarà molto diverso». Per un quadro generale degli organi di accusa negli Stati membri dell'Unione, oltre ai contributi precedentemente richiamati, v. anche S. CAVINI, *La pubblica accusa nei diversi Stati dell'Unione europea: breve rapporto sui principi vigenti in Italia, Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 301 ss.; R. VANNI, *Prospettive organizzative degli uffici del pubblico ministero in un raffronto tra gli Stati della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 995 ss.

¹³ A. PERRODET, *Quante figure di pubblico ministero...*, in *Procedure penali d'Europa*, cit., p. 363, secondo cui «il pubblico ministero rimane l'istituzione più ambigua della giustizia penale europea».

coinvolto anche lo statuto e i poteri del pubblico ministero. Come è stato autorevolmente osservato, all'esito di questo processo gli organi inquirenti hanno guadagnato nuove prerogative, nonché un certo grado di indipendenza dal potere esecutivo¹⁴. Il suddetto giudizio sintetizza alcune fondamentali linee di tendenza osservabili, in prospettiva comparata, per quanto riguarda gli assetti dell'accusa pubblica¹⁵.

Si coglie, anzitutto, una modifica del ruolo svolto dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari al dibattimento pubblico, derivante dalla riorganizzazione dei poteri del titolare della pubblica accusa e dalla definizione di un quadro articolato di controlli istituzionali. Per un verso, si rafforzano i poteri di direttiva del pubblico ministero nei confronti della polizia giudiziaria; per altro verso, si prevede l'intervento di un giudice *ad acta*, deputato ad esercitare il controllo sui provvedimenti maggiormente restrittivi della libertà dei soggetti sottoposti ad indagine¹⁶;

Nonostante il principio di eguaglianza davanti alla legge non sia direttamente garantito dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo (anche se è possibile collegarlo al principio di non discriminazione), esso risulta comunque sancito dalle Carte costituzionali di numerosi Paesi europei. Da questo punto di vista, si coglie la progressiva convergenza dei sistemi ispirati, rispettivamente, alla discrezionalità e alla obbligatorietà dell'azione penale. Per garantire l'eguaglianza dei giudicabili, nei primi si avverte la necessità di definire criteri precisi, idonei a limitare i poteri del pubblico ministero e a qualificarne in senso tecnico la discrezionalità, mentre nei secondi si impongono correttivi, di carattere generale, per aggredire il sovraccarico delle giurisdizioni penali¹⁷.

Infine, si rileva la tendenza, più evidente e ricostruibile, verso una maggiore indipendenza del pubblico ministero nei confronti del potere esecutivo. Anche dove sia

¹⁴ M. DELMAS – MARTY, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 201.

¹⁵ Per un approfondimento v. M. DELMAS – MARTY, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee*, cit., p. 201 ss ; E. BRUTI LIBERATI, *Il dibattito sul pubblico ministero: le proposte di riforma costituzionale in una prospettiva comparata*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 132 ss..

¹⁶ Da questo punto di vista è possibile cogliere l'ambiguità della nozione di "garanzia giudiziaria", radicata nella dualità delle funzioni giudiziarie. Se, quando si tratta dello svolgimento delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale, la garanzia in oggetto implica un controllo (di intensità variabile nei diversi ordinamenti) del pubblico ministero sulla polizia, quando si tratta dell'esercizio della funzione giurisdizionale, invece, impone che l'operato del pubblico ministero sia sottoposto al vaglio di un giudice.

¹⁷ Per esempio, possibilità di non procedere nei casi di particolare tenuità del fatto, inibizione dell'azione penale o arresto del procedimento nei casi di riconciliazione tra le persone coinvolte nel caso (forme di mediazione), negoziazione diretta tra accusa e difesa in merito alla qualità ed alla quantità della pena da irrogare (forme di patteggiamento).

riconosciuto in capo al ministro della giustizia il potere di emanare direttive vincolanti per il pubblico ministero, esso viene sottoposto a vincoli formali e procedurali. Inoltre, si esclude generalmente la possibilità di impartire istruzioni su casi specifici, vissute come una forma di interferenza politica, in relazione a singoli procedimenti¹⁸.

2.3 Il pubblico ministero nel sistema del Consiglio d'Europa: indirizzi politici...

Gli spunti rilevanti per la costruzione di un modello di organismo inquirente europeo non emergono solamente dalle trasformazioni in atto negli ordinamenti degli Stati membri, ma provengono anche da sedi autorevoli del dibattito internazionale. Particolarmente interessanti sono le indicazioni che fornisce il sistema del Consiglio d'Europa, sia mediante l'elaborazione di documenti che rappresentano il frutto del consenso politico tra gli Stati aderenti sia mediante la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Infine, non si possono trascurare le indicazioni provenienti dalle associazioni internazionali di giuristi, rappresentative delle professioni legali, incardinate presso il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

Per quanto riguarda gli orientamenti politici del Consiglio d'Europa, dalla comparazione degli atti¹⁹ che affrontano «il nodo dei rapporti tra potere giudiziario ed altri poteri dello Stato» (dettando linee guida in materia di ordinamento giudiziario e

¹⁸ Naturalmente, recidere il legame del pubblico ministero con il potere esecutivo non significa spogliare governo e parlamento della possibilità di porre in essere una politica criminale; il cui mezzo principe, d'altronde, è costituito dalle riforme concernenti la legislazione penale. Queste ultime possono riguardare non solo elementi di diritto sostanziale (penalizzazione o depenalizzazione di determinate condotte), ma anche l'organizzazione del sistema giudiziario, in particolare la predisposizione delle strutture di polizia, gli investimenti nelle strutture ausiliarie al sistema di giustizia o la distribuzione dei magistrati tra le diverse giurisdizioni del Paese.

¹⁹ Si tratta di "raccomandazioni" adottate sulla base dell'art. 15 lett. *b* dello Statuto del Consiglio d'Europa, che dispone: «*b*. Se sia il caso, le conclusioni del Comitato dei Ministri possono avere la forma di raccomandazioni ai Governi. Il Comitato può invitare questi ultimi a informarlo sull'applicazione da essi data alle raccomandazioni». Evidentemente, si tratta di atti che appartengono alla categoria della *soft-law*, nel senso che non possono essere considerati come fonti del diritto in senso proprio; nemmeno sono previste specifiche sanzioni (salvo, ovviamente, quelle generalmente applicabili relative al riconoscimento e al mantenimento dello *status* di Paese membro del Consiglio d'Europa, la cui applicazione, tuttavia, appare improbabile) per i Paesi che non si conformano a quanto stabilito dalle raccomandazioni o non rispondono ad eventuali richieste di informazioni da parte del Comitato dei ministri. Peraltro, grazie alla crescente influenza ed autorevolezza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le raccomandazioni si collocano oggi in una posizione intermedia tra le fonti del diritto in senso proprio e i meri atti di indirizzo e coordinamento. Infatti, vengono sempre più spesso utilizzate dalla Corte di Strasburgo al fine di stabilire se in una determinata materia regolata dalla Convenzione e interessata da un ricorso individuale, vi sia una base giuridica comune riconosciuta dai Paesi membri del Consiglio. Cfr., anche per opportuni riferimenti giurisprudenziali, I. PATRONE, *Verso un nuovo modello di magistrato in Europa*, in *Quest. giust.*, 2011, p. 164.

processo penale), è possibile cogliere un mutamento significativo²⁰. Emblematica, per esempio, è la distanza che separa la Raccomandazione R (87) 18 «Sulla semplificazione della giustizia penale»²¹ e la Raccomandazione (2000) 19 «Sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale»²².

Nella R (87) 18 l'obiettivo di semplificazione della giustizia è concepito come sinonimo di «rapida definizione del numero più elevato possibile di procedimenti»²³. In questa prospettiva, la suddetta Raccomandazione mostra una netta preferenza per i sistemi in cui l'azione penale è discrezionale, invitando quelli ispirati all'opposto principio di legalità ad adottare misure in grado di produrre risultati assimilabili a quelli che si registrano nei primi (principio n. 1)²⁴. La questione dei rapporti tra i magistrati del pubblico ministero ed il potere esecutivo, così come le correlate tematiche dei controlli di legalità e delle forme di responsabilità utili al contrasto delle inerzie degli organi giudiziari, non rientra tra le tematiche prese in considerazione nel documento.

Tutt'altra sensibilità innerva la Raccomandazione (2000) 19, peraltro assai dettagliata, che giunge fino a dettare dei veri e propri «principi comuni europei sul pubblico ministero»²⁵. Il dibattito all'interno del Consiglio d'Europa è stato probabilmente condizionato dalla necessità di mediare rispetto alle realtà istituzionali,

²⁰ V. MONETTI, *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 197, secondo cui tale mutamento «non sembra spiegabile solo in relazione al diverso peso che possono aver avuto le posizioni dell'uno o dell'altro Paese al momento della redazione e dell'approvazione dei singoli testi; e che deve piuttosto essere considerato come il riflesso dei cambiamenti intervenuti negli equilibri istituzionali all'interno di diversi Paesi membri del Consiglio d'Europa durante l'ultimo decennio del secolo scorso rispetto agli anni ottanta, cambiamenti riguardanti il ruolo della magistratura nella mediazione dei conflitti».

²¹ *Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to member states concerning the simplification of criminal justice (adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987)*.

²² *Recommendation Rec (2000) 19 of the Committee of Ministers to member states on the role of public prosecution in the criminal justice system (adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000)*.

²³ V. MONETTI, *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione*, cit. p. 197.

²⁴ Cfr. art. 2 *Recommendation No. R (87) 18: summary procedures; out-of-court settlements and simplified procedures*.

²⁵ La traduzione italiana della Raccomandazione (2000) 19, a cura del Ministero degli affari esteri, è pubblicata in *Cass pen.*, 2000, p. 3575 ss. La Raccomandazione è corredata da un «Esposto dei motivi» e da un «Commento esplicativo» che ne rendono più agevole la comprensione. Essa è suddivisa in sette sezioni, ciascuna delle quali è dedicata ad un particolare profilo (mandati del pubblico ministero, garanzie riconosciute al pubblico ministero per l'esercizio delle sue attività, relazioni fra il pubblico ministero ed i poteri esecutivo e legislativo, relazioni fra il pubblico ministero ed i giudici, relazioni fra il pubblico ministero e la polizia, doveri e responsabilità del pubblico ministero nei confronti dei singoli giudicabili, cooperazione internazionale).

fortemente differenziate, esistenti all'interno degli Stati membri²⁶. Registrando questa eterogeneità, il Comitato dei ministri ha respinto sia la prospettiva unificatrice, consistente nell'elaborazione di un modello sovranazionale, sia quella armonizzatrice, basata sull'individuazione di un "minimo comune denominatore", della cui esistenza, d'altronde, sarebbe lecito dubitare²⁷. Invece, privilegiando una prospettiva dinamica, «ha inteso estrapolare i grandi principi direttivi che dovrebbero regolamentare i Pubblici ministeri ... raccomandando al contempo gli obiettivi concreti da conseguire per giungere ad un equilibrio istituzionale da cui dipendono in gran parte la democrazia e la predominanza del diritto in Europa»²⁸.

La Raccomandazione si perita fin dal preambolo di fornire una definizione di "public prosecution service", per chiarire quali istituzioni possano considerarsi ricomprese nel suo ambito di applicazione: «per pubblico ministero s'intende l'autorità incaricata di vigilare, a nome della società e nell'interesse generale, sull'applicazione della legge quando quest'ultima è sanzionatoria a livello penale, in considerazione da un lato dei diritti degli individui e dall'altro lato della necessaria efficacia dell'ordinamento penale» (principio n. 1)²⁹. Proprio per questo motivo, i membri del pubblico ministero

²⁶ Nell'esposizione dei motivi, allegata alla Raccomandazione, il Comitato dei Ministri osserva che, mentre le grandi divisioni storiche che riguardano l'organizzazione della procedura penale (accusatoria e inquisitoria) e il modo di intentare i procedimenti (legalità ed opportunità) tendono ad attenuarsi in considerazione delle modifiche normative apportate dai vari Stati membri per adeguarsi ai principi sanciti dalla Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, «occorre constatare che sino ad ora lo statuto, il ruolo ed il modo di operare dell'autorità incaricata di procedere contro i presunti delinquenti non sono stati oggetto di un esame globale approfondito in vista dell'armonizzazione europea». Viene fornita anche una possibile spiegazione: «... ciò è probabilmente dovuto al fatto che la questione coinvolge le istituzioni e l'organizzazione dei pubblici poteri di ciascuno Stato».

²⁷ Secondo il Comitato dei ministri «in Europa il concetto di autorità incaricata di procedere contro presunti delinquenti è duplice, in quanto discende storicamente da due grandi ordinamenti di diversa ispirazione: il modello francese del 'pubblico ministero', che affida il quasi monopolio dell'azione giudiziaria ad agenti pubblici in ambito inquisitorio; il modello anglosassone, in cui i procedimenti sono tradizionalmente intentati dietro sollecitazione sia della vittima, sia della polizia, in un ambito accusatorio». Prosegue: «in secondo luogo la collocazione istituzionale riconosciuta al pubblico ministero varia notevolmente da uno Stato all'altro, da un lato per quanto concerne le sue relazioni con il potere esecutivo, che vanno dalla subordinazione all'indipendenza e dall'altro nei confronti dei giudici stessi, alcuni sistemi privilegiando l'appartenenza ad un corpo unico, altri a due corpi interamente distinti».

²⁸ *Principi comuni europei sul pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3583.

²⁹ Cfr. M. W. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2011, p. 39. Inoltre, vengono specificate le prerogative proprie del pubblico ministero, siccome presenti in tutti gli ordinamenti degli Stati membri del Consiglio d'Europa: decidere se sia il caso di intentare o continuare l'azione giudiziale, esercitare l'azione giudiziale dinnanzi ai tribunali, ricorrere contro tutte o alcune decisioni giudiziali (principio n. 2). Ai fini della qualificazione, invece, non è considerata essenziale la presenza di altri poteri tipici delle autorità inquirenti (conduzione o direzione delle inchieste, verifica dell'assistenza alle vittime, decisione in ordine alle misure alternative all'azione legale, sorveglianza sull'esecuzione delle decisioni giudiziali), giacché non risultano comuni a tutti gli ordinamenti considerati.

devono essere posti nella condizione di adempiere al loro mandato senza che vi siano «ingiustificate interferenze»³⁰ (soprattutto indebite pressioni da parte del potere politico), con particolare attenzione alla situazione dei Paesi in cui il pubblico ministero faccia parte del governo o sia subordinato a quest'ultimo³¹.

Sempre in riferimento alla posizione istituzionale del pubblico ministero, la Raccomandazione dedica una sezione ai rapporti che esso intrattiene con i giudici. Vi si afferma che, nonostante la comune appartenenza dei magistrati del pubblico ministero e dei giudici all'ordinamento giudiziario e le affinità riscontrabili nei rispettivi statuti e compiti, le inevitabili relazioni fra i titolari delle due funzioni debbano essere regolate dalla procedura, in modo tale da fugare ogni dubbio in merito all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici. Il Comitato dei ministri considera che non debba essere

³⁰ Cfr. principio n. 11.

³¹ In questa prospettiva, la Raccomandazione suggerisce agli Stati un quadro articolato di principi in merito alle relazioni tra il pubblico ministero ed i poteri esecutivo e legislativo. Si considera che tali rapporti dovrebbero essere in ogni caso regolati dalla legge, mentre l'esercizio di poteri di intromissione (mediante istruzioni di carattere generale o relative a casi specifici) del parlamento o del governo nelle attività o nelle decisioni del pubblico ministero dovrebbe estrinsecarsi nella redazione di atti scritti, destinati ad essere inseriti nel fascicolo del procedimento interessato:

Principio n. 11: «Gli Stati devono fare in modo che i membri dell'ufficio del pubblico ministero possano adempiere al loro mandato senza ingiustificate interferenze e senza rischiare di incorrere, al di là di quanto ragionevole, in responsabilità civile, penali o di altra natura. Il pubblico ministero deve rendere conto, periodicamente e pubblicamente, dell'insieme delle sue attività, in particolare delle modalità di attuazione delle priorità che gli competono».

Principio n. 13: «Nei Paesi dove il pubblico ministero fa parte del governo o è subordinato a quest'ultimo, gli Stati dovrebbero prendere provvedimenti per garantire che: *a*) la natura e la portata dei poteri del governo nei confronti del pubblico ministero siano precisati dalla legge; *b*) il governo eserciti i suoi poteri in modo trasparente ed in conformità ai trattati internazionali, alla legislazione nazionale ed ai principi generali del diritto; *c*) tutte le istruzioni di carattere generale emanate dal Governo siano per iscritto e pubblicate secondo adeguate modalità; *d*) se il governo è abilitato a fornire istruzioni per un'azione giudiziaria in un caso specifico, tali istruzioni siano accompagnate da sufficienti garanzie di trasparenza e di equità secondo le disposizioni previste dalla legge nazionale, il governo essendo ad esempio, tenuto: - a richiedere preliminarmente il parere scritto del pubblico ministero competente o dell'organo rappresentativo del corpo – a debitamente motivare le sue istruzioni scritte, in particolare quando divergono da tale parere ed ad inoltrarle per via gerarchica – prima dell'udienza, a depositare nel fascicolo della procedura penale le istruzioni ed i pareri e sottoporle al contraddittorio; *e*) il pubblico ministero conservi la facoltà di sottoporre alla giurisdizione qualsiasi argomento giuridico, anche nei casi in cui, avendo investito la giurisdizione per iscritto, egli ha l'obbligo di farlo in conformità alle istruzioni ricevute; *f*) le istruzioni di non procedere in un determinato caso, siano in linea di massima vietate; in ogni caso, tali istruzioni, del resto eccezionali, devono essere sottoposte non solo alle regole enunciate ai paragrafi *d* ed *e* ma anche ad un controllo specifico, allo scopo, in particolare, di garantirne la trasparenza».

Principio n. 14: «Nei Paesi dove il pubblico ministero è indipendente dal governo, lo Stato dovrebbe prendere provvedimenti affinché la natura e la portata dell'indipendenza del pubblico ministero siano specificate dalla legge».

Principio n. 16: «Il pubblico ministero deve comunque essere in grado di esercitare senza impedimenti procedimenti contro agenti dello Stato per reati commessi dagli stessi, in particolare reati di corruzione, abuso di potere, evidenti violazioni dei diritti dell'uomo ed altri reati ammessi dal diritto internazionale».

possibile esercitare contestualmente le funzioni di giudice e pubblico ministero; tuttavia, non valuta negativamente la possibilità di “passerelle” tra le due funzioni, tenuto conto della complementarità dei rispettivi compiti³².

La Raccomandazione affronta anche il tema delle caratteristiche dell’azione penale. Come si è visto, la R (87) 18 poneva l’accento sulla necessità di definire rapidamente un ampio numero di procedimenti penali, facendone discendere una preferenza per il principio di *opportunit *³³. Dal canto suo, la Raccomandazione (2000) 19 mostra la volont  di superare la rigida contrapposizione tra gli ordinamenti ispirati al principio di discrezionalità e quelli in cui vige il principio di legalit  dell’azione penale, sottolineando che «rischi di arbitrariet  e non controllabilit » delle decisioni assunte dal pubblico ministero si annidano in entrambi i sistemi³⁴. Di conseguenza, nel tentativo di introdurre dei correttivi, viene formulato il principio (che si aggiunge al principio n. 13 lett. *f* relativa al divieto di istruzioni di archiviazione emananti dal potere esecutivo) secondo cui, nei confronti della decisione del pubblico ministero di non esercitare l’azione penale, deve essere ammessa contestazione, anche nell’ambito di un controllo giurisdizionale, ad opera dei soggetti identificabili ed interessati al caso, in particolar modo le vittime³⁵. Si   inteso,

³² Principio n. 17: «Gli Stati prendono provvedimenti affin  lo status giuridico, la competenza ed il ruolo procedurale dei pubblici ministeri siano stabiliti dalla legge in modo tale che non vi possano essere dubbi fondati sull’indipendenza e l’imparzialit  dei giudici. In particolare, gli Stati garantiscono che nessuno possa contestualmente esercitare le funzioni di pubblico ministero e di giudice».

Principio n. 18: «Tuttavia, se l’ordinamento giuridico lo consente, gli Stati devono prendere provvedimenti concreti al fine di consentire ad una stessa persona di svolgere successivamente le funzioni di pubblico ministero e quelle di giudice, o viceversa. Tali cambiamenti di funzione possono intervenire solo su richiesta formale della persona interessata e nel rispetto delle garanzie».

³³ La scelta di campo a suo tempo compiuta dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa risulta maggiormente comprensibile sol che si tenga a mente il contesto storico nel quale il documento   stato elaborato. Come ha opportunamente messo in luce M. W. ZWIERS, *The European Public Prosecutor’s Office*, cit., p. 44, «*this Recommendation aimed to specifically address the delays in the administration of criminal justice caused by an overcrowding of the courts by an increasing number of criminal cases referred to them, among which were a large number of crimes carrying minor penalties*».

³⁴ Cfr. V. MONETTI, *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione*, cit., p. 200, il quale osserva: «Non sfugge la considerazione che nei Paesi dove vigono il principio della *opportunit * e la subordinazione del pm al potere esecutivo,   egualmente possibile il rischio che la struttura burocratica eserciti il suo potere di ‘archiviare’ senza alcun controllo reale e che il governo non sia in concreto mai chiamato a rispondere politicamente delle sue scelte di politica criminale o, peggio, di quelle riguardanti singoli procedimenti. Nei Paesi dove vige il principio della *legalit *, poi, la constatata impossibilit  di gestire e portare a conclusione tutte le numerosissime inchieste contiene in s  non dissimili rischi di arbitrio e di non controllabilit  delle inerzie»; v. anche F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 427: «Nessuno dei due regimi garantisce azioni esercitate scrupolosamente. Forse uno vale l’altro sotto questo aspetto: l’importante   che i rifiuti emergano e siano sindacabili; tutto sta nei rimedi».

³⁵ Principio n. 34: «Le parti interessate al caso quando sono riconosciute in quanto tali o sono identificabili, in modo particolare le vittime, devono avere la possibilit  di contestare la decisione adottata dal pubblico ministero di non intentare procedimenti, detta contestazione pu  avvenire se del caso dopo un controllo gerarchico sia nell’ambito di un controllo giurisdizionale sia autorizzando le parti ad intentare

così, rafforzare l'insieme dei controlli e degli equilibri (*check and balances*) volti a garantire che l'ordinamento penale non sia "dirottato" dagli obbiettivi suoi propri, raccomandando agli Stati membri di predisporre un sistema giudiziario in cui sia «tendenzialmente possibile, mediante meccanismi che sono insieme di garanzia ma anche di trasparenza, l'affermazione del principio di pari sottoposizione di tutti alla legge»³⁶.

Infine, occorre prendere in considerazione anche il contenuto del principio n. 36:

«a) Per favorire l'equità, la coerenza e l'efficacia dell'azione del pubblico ministero, gli Stati devono fare in modo di:

- privilegiare un'organizzazione gerarchica senza che tuttavia tale organizzazione comporti la costruzione di strutture burocratiche inefficienti e paralizzanti;
- definire linee direttrici generali relative all'attuazione della politica penale;
- stabilire principi e criteri generali che servano da riferimento alle decisioni nei singoli casi, al fine di evitare qualsiasi arbitrio nel processo decisionale.

b) Tale organizzazione, come pure queste linee direttrici, principi e criteri sono decisi dal Parlamento o dal Governo, oppure, se il diritto nazionale sancisce l'indipendenza del pubblico ministero, dagli stessi rappresentanti del pubblico ministero.

c) Il pubblico ministero è informato di questa organizzazione e di tali linee direttrici, principi e criteri che possono essere altresì comunicati ad ogni singola persona giudicabile dietro richiesta».

Di primo acchito, la raccomandazione testé citata potrebbe sembrare destinata ad incidere prevalentemente sugli assetti organizzativi del pubblico ministero, laddove auspica un'impostazione gerarchica degli uffici requirenti. Per quanto riguarda la questione della politica criminale, poi, sembrerebbe porre un principio dissonante rispetto a quello stabilito nell'art. 112 della Costituzione italiana. Tuttavia, leggendo sinotticamente i singoli suggerimenti, è possibile rintracciarne la comune ispirazione ad un livello più profondo. Qualora si considerino le proposte formulate nel principio n. 36 nella prospettiva, accolta in premessa dal Comitato dei ministri, della forte eterogeneità

esse stesse procedimenti». Il Comitato dei ministri ha utilizzato una formula estensiva, in grado di coprire anche le categorie di reati in cui non sia chiaramente identificabile una vittima, come la corruzione o i danni agli interessi finanziari di uno Stato. L'esposizione dei motivi chiarisce la scelta: «Concedere un diritto di riapertura alle sole vittime vorrebbe dire privare del controllo democratico l'azione del pubblico ministero in settori particolarmente sensibili».

³⁶ V. MONETTI, *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione*, cit., p. 201.

relativa allo *status* del pubblico ministero nel sistema del Consiglio d'Europa, se ne ricava essenzialmente l'esigenza di un "presidio delle regole"³⁷. In altre parole, emerge la volontà di sottoporre ad una disciplina chiara e conoscibile da tutti, creando i presupposti per l'esercizio di eventuali controlli, «...sia l'attività propriamente giudiziaria del pubblico ministero (ed a questa presiedono le norme del codice di procedura penale)³⁸, sia l'esercizio di quel complesso di poteri collaterali e funzionali all'esercizio della giurisdizione, tali quindi da condizionarlo, che sono definiti come poteri di amministrazione della giurisdizione»³⁹. È questa forse la parte più interessante ed innovativa del documento analizzato.

Per completezza, occorre richiamare anche i documenti più recenti, elaborati nel contesto del Consiglio d'Europa dalle associazioni internazionali dei giuristi, che si trovano incardinate presso il Comitato dei ministri con funzioni essenzialmente consultive. Si fa riferimento alla cosiddetta "Dichiarazione di Bordeaux"⁴⁰ e alla cosiddetta "Magna Charta"⁴¹. Scorrendo questi documenti, si nota un'ulteriore evoluzione rispetto alla Raccomandazione (2000) 19. Sono state abbandonate, infatti, le

³⁷ Emblematiche al riguardo le considerazioni svolte nell'esposizione dei motivi: «L'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e l'efficacia dell'ordinamento penale esigono un'azione univoca ed una ricerca di coerenza, al di là della trattazione dei singoli casi. Tali esigenze sono tanto più sentite quanto più il pubblico ministero è assunto ad autorità indipendente o dispone di una forte autonomia».

³⁸ Per quanto concerne le regole dirette a limitare la discrezionalità della condotta del pubblico ministero nell'esercizio delle funzioni propriamente giudiziarie, la Raccomandazione (2000) 19 formula proposte piuttosto dettagliate, cui gli Stati membri dovrebbero ispirarsi per la propria normativa processuale. Cfr. principi n. 25-26-27-28-29. Si possono considerare questi principi come corollari o svolgimenti pratici di quello al n. 1, secondo cui il pubblico ministero, seppur incaricato della funzione di accusa, è innanzitutto il garante dell'applicazione della legge, chiamato per questo motivo ad agire in modo equo, imparziale ed obiettivo. Senza imporre un collegamento con la natura pubblica dell'organo, certi aspetti richiamano l'esigenza di un esercizio "coscienzioso" dell'azione penale (in modo che non risultino ignorati eventuali elementi a discarico che siano in grado di inficiare l'impianto accusatorio); altri, invece, si ispirano al fondamentale principio del contraddittorio, che postula la parità delle armi tra accusa e difesa.

³⁹ V. MONETTI, *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione*, cit, p. 202.

⁴⁰ *Opinion No. 12 (2009) of the Consultative Council of the European Judges (CCJE) and Opinion No. 4 (2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the relations between judges and prosecutors in a democratic society*, Strasburg, 8.12.2009. Il documento è frutto del lavoro congiunto del CCPE e dell'omologo organo dei Giudici (CCJE), i cui Gruppi di lavoro si sono dapprima riuniti a Bordeaux, in esito ad un'apposita Conferenza internazionale (30 giugno – 3 luglio 2009), redigendo il testo che è stato poi approvato il 18 novembre 2009 a Brdo (Slovenia). Dalla città francese, nella quale fu avviata l'elaborazione, ha preso nome il documento, indicato come "Dichiarazione di Bordeaux" e recante il titolo "Giudici e procuratori in una società democratica".

⁴¹ *Consultative Council of European Judges, Magna Charta of Judges (Fundamental Principles)*, Strasburg, 17.11.2010. La traduzione in italiano della "Magna Charta" a cura del dott. Francesco Macrì è pubblicata in *Criminalia*, 2010, p. 541 ss., con i commenti di A. BALSAMO, *La Magna Carta dei giudici (e dei pubblici ministeri): la separazione dei poteri fra tradizione e modernità*, *ivi*, 2010, p. 545 ss. e di V. MAIELLO, *Il potere e i diritti nei chiaroscuri della Magna Carta dei giudici*, *ivi*, 2010, p. 559 ss.

(generiche) invocazioni alla predisposizione di meccanismi di garanzia idonei ad assicurare al pubblico ministero un certo grado di autonomia nell'esercizio dei poteri di indagine e di impulso processuale, prescindendo dalle scelte istituzionali dell'ordinamento di appartenenza: di fronte all'alternativa tra sistemi in cui il pubblico ministero è dipendente dal potere esecutivo e sistemi in cui esso gode di garanzie di indipendenza che ne avvicinano lo statuto a quello dei giudici, gli organismi consultivi del Consiglio d'Europa hanno optato decisamente per il secondo modello⁴². Vengono in rilievo, in particolare, alcuni passaggi (§ 5-9) della "Dichiarazione di Bordeaux"⁴³. A sua volta, la "Magna Carta" stabilisce il principio secondo cui «Uno statuto di indipendenza dei pubblici ministeri costituisce un'esigenza fondamentale dello Stato di diritto» (§ 11). Il principio in questione rappresenta uno degli aspetti maggiormente qualificanti del

⁴² Cfr. V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, in *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, a cura di E. Faletti – V. Piccone, Bari, 2012, p. 314.

⁴³ Si riportano per esteso alcuni passaggi particolarmente significativi:

§ 5: «La funzione dei giudici e, se del caso, dei giudici popolari, risiede nel giudicare regolarmente i procedimenti innanzi ad essi avviati dal pubblico ministero, senza alcuna influenza indebita, quand'anche proveniente dal pubblico ministero stesso o dalla difesa».

§ 6: «L'applicazione della legge e, se del caso, la facoltà di valutazione discrezionale dell'opportunità dell'azione penale da parte del pubblico ministero nella fase preliminare rispetto al processo, impongono che lo statuto dei magistrati del pubblico ministero sia garantito al più alto livello della legislazione, analogamente a quello dei giudici. I magistrati del pubblico ministero debbono essere indipendenti ed autonomi nell'assunzione delle loro decisioni e debbono esercitare le loro funzioni in modo equo, obiettivo e imparziale».

§ 7: «Il CCJE e il CCPE richiamano la giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti dell'uomo per quanto attiene all'art. 5 comma 3 e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si tratta, in particolare, delle decisioni con cui la Corte ha affermato l'esigenza di indipendenza di ogni magistrato esercente funzioni giudiziarie rispetto al potere esecutivo ed alle parti, ciò che non esclude tuttavia la subordinazione ad una superiore autorità giudiziaria indipendente. Qualsiasi attribuzione di funzioni giurisdizionali a magistrati del pubblico ministero deve essere ristretta a questioni che non implicino che sanzioni minori, non deve potersi cumulare con l'iniziativa dell'azione penale nello stesso procedimento, né deve pregiudicare il diritto dell'accusato di ottenere una decisione nel procedimento stesso da un'autorità indipendente ed imparziale esercente funzioni giudiziarie».

§ 8: «Per uno statuto d'indipendenza dei magistrati del pubblico ministero sono necessari alcuni requisiti minimi, ed in particolare:

a) essi non debbono essere sottoposti, nell'esercizio delle funzioni, ad influenze o pressioni di qualsiasi origine esterna allo stesso pubblico ministero; b) la loro selezione, la loro carriera, la loro stabilità nelle funzioni - ivi inclusa la mobilità da realizzarsi solo in base alla legge o al consenso - e la loro remunerazione debbono essere salvaguardate da garanzie previste dalla legge».

§ 9: «In uno Stato di diritto, laddove la struttura del pubblico ministero sia gerarchica, l'efficacia dell'azione penale è, per quanto concerne i magistrati del p.m., indissolubilmente collegata alla necessità di indicazioni trasparenti da parte del superiore gerarchico, dell'obbligo di riferire e della responsabilità. Le istruzioni ai singoli magistrati del pubblico ministero debbono essere per iscritto, debbono essere conformi alla legge e, se del caso, conformi alle linee-guida ed ai criteri per l'esercizio dell'azione penale previamente resi pubblici. Ogni revisione legalmente operata della decisione del pubblico ministero di procedere o di non procedere penalmente deve aver luogo con imparzialità e obiettività. In ogni caso, deve essere tenuto conto adeguatamente dell'interesse della vittima del reato».

documento, anche perché viene posto in diretto collegamento con la prospettiva che sottende la redazione della “Magna Charta”, vale a dire il raccordo tra l’indipendenza della magistratura e la tutela dei diritti, in particolare della libertà individuale⁴⁴. Infine, per dare contezza del dialogo in corso tra istituzioni e rappresentanti della cultura giudiziaria sulla posizione del pubblico ministero, occorre menzionare le dettagliate conclusioni contenute nel Rapporto del dicembre 2010 della autorevole “Commissione di Venezia”⁴⁵.

Riassumendo, il susseguirsi degli atti emanati nell’ambito del Consiglio d’Europa, via via sempre più analitici e precisi, suggerisce l’esistenza di un *trend* evolutivo, per cui si assiste ad una «progressiva emersione di linee-guida volte a riconoscere al pubblico ministero un ruolo essenziale all’interno della giurisdizione, assimilandolo, almeno quanto all’indipendenza verso il potere esecutivo, al giudice»⁴⁶.

2.4. ...e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo

Come è stato anticipato, nell’operazione di ricostruzione di uno statuto del pubblico ministero condiviso a livello europeo occorre prestare attenzione anche alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Ciò potrebbe destare stupore, dato che, in linea di principio, la materia dell’ordinamento giudiziario rimane estranea al sistema della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (d’ora in poi, Conv. eur. dir. uomo), della cui applicazione la Corte di Strasburgo è garante⁴⁷. Tutto ciò è vero, fatta eccezione (rilevante) per l’art. 6 Conv. eur.

⁴⁴ A. BALSAMO, *La Magna Carta dei giudici (e dei pubblici ministeri): la separazione dei poteri fra tradizione e modernità*, cit., p. 546.

⁴⁵ *Report on European Standards as regards the independence of the judicial system: Part II – The Prosecution Service. Adopted by European Commission for Democracy through Law (Venice, 17-18 December 2010), Strasburg, 3 January 2011.*

⁴⁶ Cfr. A. BALSAMO – L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1228.

⁴⁷ La Convenzione, infatti, pone a carico degli Stati solamente obbligazioni di risultato (il rispetto e la tutela dei diritti dell’uomo), conservando gli Stati medesimi la libertà di dettare norme ordinamentali e processuali coerenti con la tradizione giuridica nazionale, purché nel rispetto del fine comune, cui i Paesi membri si sono reciprocamente obbligati. Ciò giustifica l’affermazione secondo cui rimane in linea di principio indifferente, ai fini del rispetto del sistema convenzionale, la configurazione concreta assunta dai sistemi giudiziari nazionali, finché ciò non determini un concreto pregiudizio per il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione europea e dai protocolli ad essa allegati.

dir. uomo, che prevede, quali attributi essenziali dell'idea stessa di organo giudicante, l'indipendenza e l'imparzialità⁴⁸.

Dunque, a differenza di quanto accade per il giudice (di cui, pur nel variegato panorama ordinamentale, è possibile definire unitariamente la figura in Europa, grazie soprattutto all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo), non è dato rinvenire nel sistema della Convenzione un insieme di disposizioni, dotate di forza cogente, volto a definire la posizione istituzionale, i poteri processuali, le regole organizzative e di condotta del pubblico ministero, visto nei suoi rapporti con gli altri poteri dello Stato, con le parti e con il giudice nel processo⁴⁹.

Cionondimeno, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di affrontare queste tematiche per il tramite dell'art. 5 Conv. eur. dir. uomo, dedicato al diritto alla libertà e alla sicurezza⁵⁰. In particolare, viene in rilievo il comma 3 del medesimo articolo, nella parte in cui stabilisce che «ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona in udienza»⁵¹. Nel definire il contenuto della garanzia attinente al contatto fisico dell'arrestato con l'autorità di verifica della legalità del provvedimento privativo della libertà personale, la Corte di Strasburgo si è ripetutamente soffermata sulle caratteristiche dell'organo davanti al quale il soggetto tratto in arresto deve comparire, interessandosi anche al ruolo e ai poteri attribuiti al

⁴⁸ Sul significato delle nozioni di indipendenza ed imparzialità con riferimento agli organi giudicanti, nonché sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito a questi aspetti, v. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009, p. 33 ss.

⁴⁹ Cfr. A. BALSAMO – L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1230.

⁵⁰ Sulla tutela della libertà personale nell'ambito della Convenzione, v. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 97 ss.; L. FILIPPI, *Libertà personale e garanzie europee*, in *Studi in onore di Mario Pisani. Diritto processuale penale e profili internazionali*, a cura di P. Corso – E. Zanetti, Piacenza, 2010, p. 225 ss.

⁵¹ Il diritto alla traduzione di fronte all'autorità giudiziaria costituisce un profilo classico del diritto alla libertà personale, collegandosi storicamente al *writ di habeas corpus*, conosciuto nell'ordinamento britannico di *common law* sin da epoca anteriore alla “Magna Charta” e consistente nell'ordine, rivolto dal giudice alla autorità pubblica o al privato che abbia eseguito un arresto, di condurre il detenuto di fronte alla corte, al fine di rendere note le basi giuridiche della privazione della libertà personale. Sull'origine storica del principio di *habeas corpus*, v. G. COPPI, *Il writ di habeas corpus. Le origini del baluardo delle libertà civili*, in *Le carte e la storia*, 2009, p. 133 ss.

pubblico ministero, in particolare per stabilire se quest'ultimo potesse essere fatto rientrare nella nozione di «magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie»⁵². Ciò è avvenuto perché in numerose legislazioni continentali era previsto che la persona arrestata fosse tradotta davanti ad un membro della procura per la convalida dell'arresto.

Seguendo l'ordine cronologico, la prima sentenza in cui lo *status* del pubblico ministero è stato posto in relazione alle garanzie individuali sancite dalla Conv. eur. dir. uomo è stata emessa nel caso *Schiesser c. Svizzera*⁵³.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte in quell'occasione può essere schematicamente suddiviso in tre parti. Nella prima, basandosi sulla tecniche di interpretazione logica e letterale, il giudice dei diritti si perita di stabilire il significato da attribuire alla locuzione «*judge or other officer authorised by law to exercise judicial power*». Accogliendo una concezione ampia della nozione di “funzione giudiziaria”, atta a ricomprendere anche la titolarità dell'azione penale⁵⁴, la Corte riconosce che la garanzia prevista dall'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo può essere soddisfatta dagli Stati membri anche demandando la funzione di controllo della legalità sulle privazioni della libertà personale a soggetti cui sono attribuiti *status* e funzioni non pienamente

⁵² Alcuni problemi interpretativi nascono, per così dire, in “presa diretta” dalla non perfetta coincidenza della formulazione presente nei due testi ufficiali dell'art. 5 comma 3 redatti, rispettivamente, in lingua francese ed inglese. Il testo in lingua inglese così recita: “*Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power...*”. In lingua francese, invece, suona come segue: “*Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires...*”. Riferirsi all'una o all'altra locuzione significherebbe privilegiare, alternativamente, i Paesi in cui il pubblico ministero è un magistrato, la cui carriera (seppur non unificata) si svolga almeno in parallelo con quella dei giudici, oppure quelli in cui il soggetto titolare dell'azione penale non è un magistrato nel senso comunemente inteso.

⁵³ Sent. 4 dicembre 1979, *Schiesser c. Svizzera*. Il ricorrente, Mr. Friedrich Schiesser, sosteneva che vi fosse stata una violazione dell'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo poiché il procuratore distrettuale (*bezirksanwalt*) di *Wintherthur* (nel Cantone di Zurigo) non avrebbe potuto essere considerato un «*officer authorised by the law to exercise judicial power*».

⁵⁴ Le funzioni svolte dal pubblico ministero sono state acutamente ricollegate dalla dottrina più attenta al diritto ad un “rimedio effettivo”, regolato dall'art. 13 Conv. eur. dir. uomo e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; ciò che, in ultima istanza, ne giustifica la qualificazione come “funzioni giudiziaria”. Cfr. V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, cit., p. 305, secondo cui «quando si parla di competenze in materia di indagini penali e di azione penale, ci si riferisce a quella serie di atti istituzionali che integrano le fasi della complessiva procedura che si conclude con l'arrivo del caso davanti al suo giudice»; in linea di massima, il pubblico ministero è il titolare o l'organo di impulso dell'inchiesta; il pubblico ministero è il titolare dell'azione penale. È (salvo eccezioni) l'organo cui, attraverso questo duplice tipo di competenze e poteri, è affidato il compito istituzionale di permettere alla vittima di un delitto di vedere il suo caso esaminato da un giudice. È l'organo cui è affidata la realizzazione concreta del diritto al ‘rimedio effettivo’.

coincidenti con quelli propri dei giudici; purché si tratti di appartenenti ad una categoria che, indipendentemente dalla collocazione istituzionale, risulti investita dalla legge del compito di esercitare funzioni giudiziarie, tra le quali la Corte fa rientrare anche l'esercizio dell'azione penale⁵⁵.

Tuttavia, proseguendo nel ragionamento, la Corte si premura di circoscrivere la discrezionalità di cui godono gli Stati in questo ambito. Così come “*noblesse oblige*”, allo stesso modo l'esercizio di funzioni giudiziarie richiede, per sua stessa natura, un contesto di garanzie per il soggetto che ne sia incaricato: in particolare, pur non essendo prescritto che debba necessariamente possedere tutti i caratteri della giurisdizionalità, quest'ultimo deve essere almeno indipendente dal potere esecutivo e dalle parti, potendo trovarsi, invece, in posizione subordinata rispetto ad altri magistrati, purché essi godano di tali requisiti⁵⁶. Ad opinione della Corte, questa considerazione generale trova nell'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo un naturale terreno di applicazione, sulla base di un'interpretazione teleologica tesa a non vanificarne i profili garantistici⁵⁷.

Nell'ultima parte della sentenza ci si sarebbe potuti attendere una rigorosa applicazione delle acquisizioni interpretative richiamate in precedenza. Invece, proprio al momento di trarre le conclusioni del proprio ragionamento, la Corte si mostra prudente,

⁵⁵ Sent. 4 dicembre 1979, Schiesser c Svizzera, § 27- 28: «*In providing that an arrested person shall be brought promptly before a 'judge' or 'other officer', Article 5 para. 3 (art. 5-3) leaves the Contracting States a choice between two categories of authorities. It is implicit in such a choice that these categories are not identical. However, the Convention mentions them in the same phrase and presupposes that these authorities fulfil similar functions; it thus clearly recognises the existence of a certain analogy between 'judge' and 'officer'. Besides, were this not so, there would scarcely be any explanation for the inclusion of the adjective 'other'. 'Magistrat' in French and, even more, 'officer' in English manifestly have a wider meaning than 'juge' and 'judge'. Again, the exercise of 'judicial power' is not necessarily confined to adjudicating on legal disputes. In many Contracting States, officers (magistrats) and even judges exercise such power without adjudicating, for example members of the prosecuting authorities and investigating judges. A literal analysis thus suggests that Article 5 para. 3 (art. 5-3) includes officials in public prosecutors' departments as well as judges sitting in court (les magistrats du parquet comme ceux du siège)*».

⁵⁶ Sent. 4 dicembre 1979, Schiesser c. Svizzera, § 29: «*[...] In the present case, greater assistance can be gained from a comparison of paragraphs 3 and 4 (art. 5-3, art. 5-4): unlike paragraph 3, paragraph 4 requires the intervention of a "court". Before a body can properly be regarded as a "court", it must, inter alia, be independent of the executive and of the parties, but this also holds good for the "officer" mentioned in paragraph 3 (art. 5-3): while the "judicial power" he is to exercise, unlike the duties set out in paragraph 4 (art. 5-4), may not take the form of adjudicating on legal disputes ("un caractère juridictionnel"), nonetheless judicial power is likewise inconceivable if the person empowered does not enjoy independence*».

⁵⁷ Sent. 4 dicembre 1979, Schiesser c Svizzera, cit., § 31: «*To sum up, the 'officer' is not identical with the 'judge' but must nevertheless have some of the latter's attributes, that is to say he must satisfy certain conditions each of which constitutes a guarantee for the person arrested. The first of such conditions is independence of the executive and of the parties. This does not mean that the 'officer' may not be to some extent subordinate to other judges or officers provided that they themselves enjoy similar independence*».

dichiarando legittimo il controllo operato in concreto dal procuratore distrettuale del Cantone di Zurigo (della cui effettiva autonomia, in realtà, si sarebbe potuto ragionevolmente dubitare) sulla base di considerazioni puramente fattuali⁵⁸ e destando le perplessità dei commentatori⁵⁹.

Comunque, la pronuncia sul caso Schiesser c. Svizzera ha costituito un precedente di grande valore per altri procedimenti; conclusisi, peraltro, con esito ben diverso, essendo stata accertata in diverse occasioni la violazione del diritto alla traduzione davanti all'autorità giudiziaria⁶⁰. In questi casi, per constatare la violazione del precetto convenzionale, si è ritenuto sufficiente verificare la circostanza che il magistrato incaricato del primo controllo sulla legittimità della privazione della libertà personale potesse assumere, anche in un momento successivo dell'*iter* procedimentale, le funzioni di organo di accusa. In questo modo, la Corte ha evitato per lungo tempo di indagare in modo approfondito sul tema dell'indipendenza dal potere esecutivo del pubblico ministero⁶¹.

Solo relativamente di recente gli aspetti relativi alla posizione istituzionale del pubblico ministero sono stati oggetto di approfondimento, in alcune incisive pronunce relative ad ordinamenti (come quello polacco e quello francese) in cui l'organizzazione gerarchica degli organi inquirenti si combina con il rapporto di dipendenza esterna dal potere esecutivo⁶². Viene in rilievo anzitutto la sentenza 4 luglio 2000, nel caso Niedbala c. Polonia, in cui la Corte si è confrontata col tema della diretta dipendenza degli uffici del pubblico ministero dal potere esecutivo, stabilendo che il sistema polacco non integra le garanzie di cui all'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo, dovendosi considerare il

⁵⁸ Sent. 4 dicembre 1979, Schiesser c. Svizzera, § 32-38.

⁵⁹ S. TRESCHER, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il sistema penale*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1997, p. 240; M. PISANI, *Art. 5, Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in S. Bartole – B. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 133; I. PATRONE, *Il diritto ad un tribunale indipendente e imparziale nella giurisprudenza CEDU. Riflessi sul ruolo del pubblico ministero*, reperibile all'indirizzo www.europeanrights.eu, 12 gennaio 2010.

⁶⁰ Sent. 23 dicembre 1990, Huber c. Svizzera, in cui la Corte si è nuovamente interessata al procuratore distrettuale del Cantone di Zurigo; sent. 26 novembre 1992, Brincat c. Italia; sent. 28 ottobre 1998, Assenov e altri c. Bulgaria.

⁶¹ Cfr. A. Balsamo – L. Trizzino, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1228.

⁶² Nell'ordinamento polacco si registra il collegamento più intenso, a livello europeo, tra strutture inquirenti e potere esecutivo: in quel contesto, il Ministro della giustizia svolge contemporaneamente anche le funzioni di Procuratore generale, investito di penetranti poteri gerarchici nei confronti degli uffici inquirenti periferici.

pubblico ministero, come configurato in quell'ordinamento, non ricompreso nella nozione di «magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie»⁶³.

Infine, occorre ricordare la vicenda del pubblico ministero francese, oggetto di una articolata serie di pronunce da parte della Corte di Strasburgo. Il capitolo si apre con le decisioni sul ricorso del sig. Medvedev. La quinta sezione, con decisione emessa il 10 luglio 2008, aveva ritenuto, per la verità senza esplicitare pienamente i termini del proprio ragionamento, che il procuratore della Repubblica non potesse essere considerata una «autorità giudiziaria» ai sensi dell'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo, in particolare siccome sprovvisto del requisito di indipendenza nei confronti del potere esecutivo⁶⁴. Dopo che la Francia aveva chiesto il rinvio alla *Grand chambre*, quest'ultima si pronunciò sul caso con un certo ritardo, segno forse di un certo travaglio interpretativo. In ogni caso, la decisione finale smentì le considerazioni della quinta sezione in merito alla violazione del precetto convenzionale, basandosi soprattutto sulle (eccezionali) circostanze di fatto caratterizzanti quel caso ed evitando accuratamente di misurarsi con la questione della collocazione istituzionale del pubblico ministero nell'ordinamento francese⁶⁵. È possibile che alla base della decisione della grande camera vi sia stata la deliberata volontà di evitare di prendere una posizione che potesse influenzare il dibattito in corso in Francia sulla riforma della procedura penale, interferendo con i progetti legislativi (allora in discussione) miranti all'abolizione della figura del giudice istruttore, con conseguente incremento dei poteri processuali del *parquet*⁶⁶.

Non dovette trascorrere molto tempo prima che la Corte di Strasburgo fosse nuovamente chiamata a confrontarsi con la posizione ordinamentale del pubblico ministero francese. L'occasione propizia venne da un ricorso presentato da un avvocato

⁶³ Sez. I, sent. 4 luglio 2000, Niedbala c. Polonia, § 51-53.

⁶⁴ Sez. V, sent. 10 luglio 2008, Medvedev ed altri c. Francia, § 61: «... *It is true, as the Government pointed out, that measures taken under the Law of 15 July 1994 are taken under the supervision of the public prosecutor, who is informed by the Maritime Prefect (section 13 of the law) and 'given prior notification, by any means, of the operations envisaged with a view to investigating and establishing the offences' (section 16 of the law); in addition, the interested parties receive copies of the records establishing the offences (ibid.) and, according to the Government, no questioning of suspects was possible on board ship and body searches were not permitted. It must be acknowledged, however, that the public prosecutor is not a 'competent legal authority' within the meaning the Court's case-law gives to that notion: as the applicants pointed out, he lacks the independence in respect of the executive to qualify as such (see Schiesser v. Switzerland, judgment of 4 December 1979, series A no. 34, §§ 29-30)*».

⁶⁵ Grande camera, sent. 29 marzo 2010, Medvedev ed altri c. Francia, § 128-134.

⁶⁶ Sostiene questa tesi M. NEGLIA, *La sentenza Moulin della Corte europea dei diritti dell'uomo e la discussa posizione del pubblico ministero nel sistema francese*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo* (edizione on-line), 2012, n. 1, p. 7.

francese, la signora *Moulin*⁶⁷. Quest'ultima, arrestata con l'accusa di traffico di stupefacenti, era stata mantenuta in stato di *guard à vue*⁶⁸, per essere poi presentata al pubblico ministero per un prolungamento della detenzione. Con riferimento alla decisione emessa nel caso *Moulin*, è stato detto che «la morte del pubblico ministero in quanto autorità giudiziaria data da una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 novembre 2010»⁶⁹. In effetti, la quinta sezione ha proceduto ad una puntuale analisi delle interrelazioni tra autorità governative e organismi del pubblico ministero, concludendo che la mancanza di inamovibilità e la sottoposizione all'autorità del Ministro della giustizia impediscono di ravvisare nel pubblico ministero francese quel requisito di indipendenza rispetto al potere esecutivo, che rappresenta un essenziale connotato della nozione di «magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie», nel significato che la giurisprudenza della Corte ha nel tempo definito⁷⁰. Ne discende il contrasto del regime di *guard à vue* con le norme europee in materia di equo processo, in particolare con l'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo, poiché il *parquet*, sebbene inquadrato dalla Costituzione francese all'interno dell'ordine giudiziario, non possiede le garanzie tipiche dell'autorità giudiziaria e, dunque, non può essere incaricato del

⁶⁷ Sez. V, sent. 23 novembre 2010, *Moulin c. Francia*.

⁶⁸ La *guard à vue* è una misura privativa della libertà personale, che consiste nel mantenere in stato di arresto a disposizione della polizia un indagato, sotto il controllo del pubblico ministero. La durata iniziale della *guard à vue* è di ventiquattro ore, con possibilità di prolungamento per altre ventiquattro, per un totale di quarantotto ore al massimo.

⁶⁹ E. ALT, *Lo stato di come irreversibile del pubblico ministero francese*, in *Quest. giust.*, 2012, p. 189.

⁷⁰ Sent. *Moulin c. Francia*, cit., § 56-57: «*La Cour constate tout d'abord que si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice. En vertu de l'article 33 du code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre des réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice. La Cour n'ignore pas que le lien de dépendance effective entre le ministre de la Justice et le ministère public fait l'objet d'un débat au plan interne (voir, notamment, paragraphes 25 et 28 ci-dessus). Toutefois, il ne lui appartient pas de prendre position dans ce débat qui relève des autorités nationales : la Cour n'est en effet appelée à se prononcer que sous le seul angle des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention, et des notions autonomes développées par sa jurisprudence au regard desdites dispositions. Dans ce cadre, la Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3...».*

controllo rapido ed automatico previsto dal sistema convenzionale per garantire i cittadini da privazioni arbitrarie o ingiustificate della libertà.

L'aspetto importante e peculiare della vicenda è che l'impostazione dalla Corte di Strasburgo è stata immediatamente seguita, in quello che può essere considerato un vero e proprio dialogo a distanza tra istanze giurisdizionali, dalla Corte di cassazione francese; la quale, a sua volta, ha escluso che il pubblico ministero possa qualificarsi "autorità giudiziaria" ai sensi dell'art. 5 comma 3 Conv. eur. diritti uomo, giacché risulta sprovvisto dei requisiti di indipendenza e imparzialità richiesti a tal fine dalla normativa internazionale⁷¹. Come è stato correttamente osservato, con questa sentenza «la *Cour de Cassation*, dimostrando una assoluta indipendenza, ha posto in discussione un assetto tradizionale ed essenziale del sistema giudiziario francese, mettendo pesantemente in mora le forze politiche cui spetterà il compito di ridisegnare in modo radicale questi assetti istituzionali»⁷².

È possibile, tracciando un bilancio complessivo degli orientamenti giurisprudenziali poc' anzi riferiti, considerare le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo come un apporto rilevante per la definizione degli elementi minimi ed indispensabili di uno statuto del pubblico ministero condiviso a livello europeo, utile anche ai fini dell'istituenda Procura europea? La risposta non è semplice e la questione è controversa. In linea di principio, è innegabile che «la Convenzione non obbliga gli Stati ad aderire ad alcuna specifica teoria costituzionale riguardante i limiti e le interazioni tra i poteri dello Stato»⁷³ e, di conseguenza, non dovremmo aspettarci dalla giurisprudenza di Strasburgo indicazioni sullo *status* dei magistrati inquirenti, anche considerando la vocazione storica della Convenzione «...scritta non per regolare gli atti e i fatti dei magistrati e modellare l'insieme dei sistemi giuridici ma, più semplicemente, per definire i termini del processo equo e vegliare sulla sua attuazione»⁷⁴. Tuttavia, come hanno dimostrato la vicenda *Moulin* e i fatti che ne sono seguiti⁷⁵, «il dinamismo impresso dalla

⁷¹ *Cour de Cassation (chambre criminelle)*, sent. 15 dicembre 2010 n. 7177, Philippe Creissen.

⁷² V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, cit., p. 304.

⁷³ V. ZAGREBELSKY, *L'istituzione del Procuratore europeo in rapporto alle esigenze dell'equo processo*, in *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali delle esperienze investigative dell'Olaf all'istituzione del Procuratore europeo. Atti della Conferenza internazionale (Roma, 12-14 giugno 2013)*, a cura di V. Bazzocchi, reperibile all'indirizzo www.fondazionebasso.it, p. 56.

⁷⁴ M. ROBERT, *Quale imparzialità per il pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 402.

⁷⁵ Sul piano politico la sentenza della grande camera ha prodotto effetti precisi: il governo francese ha sostanzialmente ritirato il progetto, lanciato nel 2009, volto all'abolizione della figura del giudice

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo all'evoluzione dei sistemi giuridici nazionali viene a coinvolgere, in alcuni casi, non soltanto specifici aspetti della tutela dei diritti fondamentali, ma *l'intera trama dei rapporti istituzionali sottesa al processo penale* [corsivo nostro]⁷⁶. Del resto, da una lettura coerente e coordinata delle sentenze prese in considerazione, nonché dei citati documenti del Consiglio d'Europa, emerge un modello di pubblico ministero «svincolato dal potere esecutivo ed istituzionalmente tutelato da meccanismi di garanzia del tutto analoghi a quelli previsti per i giudici»: ciò comporta la predisposizione di un quadro rafforzato di responsabilità istituzionali, nella prospettiva di una «complessiva giurisdizionalizzazione dell'attività del pubblico ministero»⁷⁷.

Non bisogna farsi ingannare dalla circostanza per cui la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha finora lambito principalmente una tra le competenze generalmente attribuite al pubblico ministero nei vari Paesi, vale a dire il potere di procedere all'arresto o quello di convalidare arresti compiuti dalla polizia. Ciò è dovuto alle origini storiche dei diritti di libertà che la Conv. eur. dir. uomo garantisce, tra i quali il diritto alla libertà personale ricopre un ruolo primario e, per certi aspetti, storicamente fondante⁷⁸. Nulla osta a che, per gli aspetti che attengono alla tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si estenda fino a stabilire alcuni principi concernenti altre competenze tipiche del pubblico ministero. Anzi, questo processo è già da tempo avviato almeno in riferimento alla conduzione delle indagini e all'esercizio dell'azione penale. Infatti, richiamando a fondamento delle proprie decisioni, a seconda dei casi, gli art. 1, 2, 3 o 13 Conv. eur. dir. uomo, la Corte di Strasburgo ha già avuto modo di affermare che, a fronte di una *notitia criminis* non manifestamente infondata, le autorità nazionali competenti (dunque, anche i pubblici ministeri) non possano esimersi dallo svolgimento di un'inchiesta adeguata ed effettiva, vale a dire

istruttore, con corrispondente attribuzione al pubblico ministero della direzione delle indagini, sotto la supervisione di un giudice dell'inchiesta e delle libertà. Invero, tale progetto di riforma era già stato criticato, oltre che dall'opposizione, anche da vasti settori della magistratura e dell'avvocatura, che avevano sottolineato i rischi della completa sottoposizione dell'attività investigativa ad organi dipendenti dal Governo. La questione è stata ben sintetizzata, all'indomani della sentenza della Corte di Strasburgo, da M. Delmas Marty; la quale, in un'intervista concessa al quotidiano *Le Monde*, si è così espressa: «più si trasferiscono poteri al pubblico ministero, più la sua indipendenza diviene necessaria».

⁷⁶ A. BALSAMO – L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 1227.

⁷⁷ Cfr. V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, cit., p. 308.

⁷⁸ Cfr. G. COPPI, *Il writ di habeas corpus. Le origini del baluardo delle libertà civili*, cit., p. 133 ss.

idonea ad individuare i soggetti responsabili di un reato, in modo che questi ultimi possano essere puniti⁷⁹. Ciò induce a rivalutare la posizione del principio di obbligatorietà dell'azione penale nel sistema convenzionale: sebbene non rientri tradizionalmente nei requisiti del "giusto processo", esso risulta comunque connesso al profilo dell'uguaglianza di tutti di fronte agli organi deputati ad amministrare la giustizia, inteso in questo contesto «più come caratteristica generale del complessivo sistema giudiziario penale che come pari condizione delle parti nei confronti del giudice»⁸⁰.

Dunque, a ben vedere, esistono già alcune basi per discutere dell'attuazione dell'art. 86 Trattato funz. U.E.: già oggi è possibile rifarsi ad elementi comuni che, individuati per approssimazioni progressive, caratterizzano posizione e funzioni del pubblico ministero nei vari ordinamenti e a linee guida della sua condotta processuale ed extraprocessuale⁸¹. Inoltre, non si può dimenticare che, in base al medesimo art. 86 § 2 Trattato funz. U.E., la Procura europea esercita l'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri: il pubblico ministero europeo, dunque, è chiamato ad operare all'interno dei sistemi giudiziari nazionali e a contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri secondo un modello di integrazione funzionale.

L'evoluzione osservabile negli ordinamenti di vari Paesi e la crescente attenzione che al pubblico ministero hanno dedicato gli organi politici e giudiziari operanti nel contesto del Consiglio d'Europa testimoniano la perdurante centralità della questione del pubblico ministero, in particolare nella prospettiva della nascente procedura penale

⁷⁹ Per esempio, grande camera, sent. 8 luglio 1999, Tanrikulu c. Turchia; grande camera, sent. 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in particolare § 133-136.

⁸⁰ G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, cit., p. 21-22. V. anche I. PATRONE, *Il diritto ad un tribunale indipendente e imparziale nella giurisprudenza CEDU. Riflessi sul ruolo del pubblico ministero*, cit., p. 9.

⁸¹ In questo senso, v. I. PATRONE, *Il diritto ad un tribunale indipendente e imparziale nella giurisprudenza CEDU. Riflessi sul ruolo del pubblico ministero*, cit., p. 2, secondo cui «possiamo constatare che in Europa un abbozzo di 'statuto minimo del p.m.' già esiste e che esso si va orientando nel senso di riconoscere a quest'organo un ruolo essenziale interno alla giurisdizione e ad assimilarlo, almeno quanto all'indipendenza verso il potere esecutivo, al giudice». Dello stesso avviso sono anche A. BALSAMO – L. TRIZZINO, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, p. 1338, la cui conclusione è la seguente: «... la giurisprudenza della Corte europea può offrire una serie importante di criteri di valutazione al fine di garantire al nuovo Procuratore il grado di autonomia e di indipendenza necessario per compiere la sua attività con modalità idonee a rafforzare la tutela dei diritti fondamentali coinvolti nel processo penale, segnando un progresso, e non un arretramento, sul piano della garanzia delle libertà individuali».

europea, nel cui processo genetico la Procura europea occupa indubbiamente un ruolo essenziale⁸².

Questa consapevolezza risulta ampiamente giustificata almeno per due ragioni. In primo luogo, la magistratura requirente svolge un ruolo decisivo nella repressione della criminalità: senza l'iniziativa del pubblico ministero un intervento repressivo risulta impossibile⁸³. Inoltre, un utilizzo improprio, indebito o addirittura partigiano dell'iniziativa penale può avere gravi ripercussioni sulla tutela dei diritti civili, sulla salvaguardia dello *status* sociale, economico, familiare e politico dei cittadini e sulla loro eguaglianza davanti alla legge⁸⁴.

3. Alla ricerca dello statuto della Procura europea

3.1 Premessa

Pur tenendo in adeguata considerazione le indicazioni provenienti dal dibattito internazionale in merito alla collocazione istituzionale, alle funzioni ed ai poteri delle strutture inquirenti, la diversità dei modelli istituzionali accolti negli ordinamenti nazionali e la multiformità degli organi di pubblica accusa nel panorama europeo costituiscono indubbiamente i dati di partenza per qualsiasi analisi in merito al pubblico ministero europeo. D'altronde, è opinione diffusa che questo variegato panorama ordinamentale abbia contribuito ad una formulazione aperta della norma pattizia, che contempla, senza procedere direttamente in tal senso, l'istituzione della Procura europea⁸⁵.

⁸² M. PISANI, *Il «processo penale europeo»: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 653 ss.

⁸³ Esiste una prospettiva ulteriore, che prende le mosse dal ruolo del pubblico ministero quale organo che controlla l'*input* della giustizia penale e collega funzionalmente le caratteristiche di questo organo all'indipendenza ed imparzialità dell'organo giudicante. È bene riportare per esteso le efficaci considerazioni svolte al riguardo da V. MONETTI, *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, cit., p. 317: «A un giudice, il sistema istituzionale può offrire le massime garanzie di indipendenza, prevedere il divieto di impartirgli ordini o istruzioni, assicurargli l'inaffidabilità, così come una carriera ed una retribuzione altrettanto garantite. Ma, se questo giudice è materialmente in grado di giudicare solo su casi e questioni che un altro potere selezioni e scelga perché siano sottoposti alla decisione di quel giudice; e questa 'selezione' avvenga senza pubblicità e senza nessuna possibilità di controllo sull'uso di questo potere; che si tratti del potere politico o di qualsiasi altro potere, la conclusione è che il giudice che si trovi in questa condizione istituzionale non è e non può realmente essere imparziale, sarà il giudice di una parte».

⁸⁴ G. DI FEDERICO, *L'indipendenza del Pubblico Ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 230.

⁸⁵ T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Arch. pen.* (rivista web), 2014, n. 1, p. 5, reperibile all'indirizzo www.archiviopenale.it.

Se l'art. 86 § 2 Trattato funz. U.E. stabilisce che «la Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio ... gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione ... e i loro complici», il § 3 appone un'ampia riserva di regolamento, concernente anzitutto lo statuto della Procura europea, ma anche le ulteriori materie indicate dal medesimo paragrafo, vale a dire «le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni».

L'assenza di specifiche indicazioni, nella disciplina positiva, circa i profili istituzionali del futuro accusatore continentale potrebbe risultare singolare, soprattutto se confrontata con le previsioni presenti in molte Costituzioni nazionali, che compiono scelte esplicite al riguardo. Essa è stata oggetto di varie interpretazioni in dottrina. In modo tanto semplice quanto verosimile si potrebbe pensare che, da un lato - essendo la Procura europea un'istituzione solo eventuale - non si sia ritenuto conveniente attardarsi sulla definizione delle caratteristiche che l'organo dovrebbe possedere; dall'altro, che un'impostazione analitica sia stata respinta poiché avrebbe potuto compromettere le *chances* di giungere ad un futuro compromesso tra gli Stati contraenti⁸⁶. Insomma, non è lontano dal vero chi sostiene che «l'istituzione di una procura interessa in sé, più del modo (anzi, a prescindere dal modo) in cui essa venga configurata» e ne conclude che «già questo è un esito di cui apprezzare la consistenza, soprattutto alla luce del lungo dibattito sull'opportunità di istituire una procura europea, discussione nella quale non pochi erano i fautori della tesi negativa»⁸⁷. Se questa osservazione può, almeno in una certa misura, rivelarsi appagante per l'acuto osservatore delle dinamiche evolutive dell'Unione europea, lo stesso non può dirsi per il giurista; il quale deve sforzarsi di anticipare il disegno

⁸⁶ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in M. G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, 2005, p. 183. Ancora di recente in dottrina ci si è chiesti se sia giustificato «parlare di una indifferenza, nel nuovo Trattato, verso i profili istituzionali del pubblico ministero, o [se non] si è trattato, piuttosto, di una formula normativa espressiva del compromesso politico che ha reso possibile la previsione del nuovo organismo...»: F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 553.

⁸⁷ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 184. Nel medesimo senso, v. anche F. SPIEZIA, *Coordinamento delle indagini ed Eurojust*, in «Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano, a cura di L. Kalb, Milano, 2012, p. 143.

istituzionale del pubblico ministero europeo, nel caso in cui venisse finalmente istituito. In realtà, tale sforzo interpretativo rende un servizio al pubblico ministero europeo: è chiaro che, per raggiungere un consenso sufficientemente ampio tra gli Stati membri ai fini della creazione di tale organo (mediante regolamenti approvati all'unanimità dal Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo o, alternativamente, mediante una "cooperazione rafforzata", in base alle previsioni dell'art. 86 § 1 Trattato funz. U.E.), è di vitale importanza stabilire come la futura europea dovrebbe essere configurata⁸⁸.

3.2. Una Procura europea «a partire da *Eurojust*»

Il primo indizio che l'art. 86 Trattato funz. U.E. fornisce all'interprete è che la creazione del pubblico ministero europeo deve avvenire "a partire da *Eurojust*" ("*from Eurojust*" nella versione inglese, "*à partir d'Eurojust*" in quella francese). Innumerevoli commentatori si sono interrogati sul significato da attribuire al sintagma in questione, dal momento che la formula normativa reca un'indubitabile tasso di ambiguità.

Forse, prima ancora di cercare di attribuire un preciso contenuto "strutturale" all'enigmatico dato relazionale, occorrerebbe interrogarsi sul significato di questo esplicito richiamo ad *Eurojust* nell'ambito del dettato normativo, chiedendosi quale sia la *ratio* che ha spinto gli estensori del Trattato a inserire tale indicazione⁸⁹. Da questo punto di vista, è possibile formulare qualche considerazione preliminare attraverso il confronto tra diverse espressioni impiegate nel Trattato oppure tra queste ultime ed eventuali ipotesi alternative.

In primo luogo, è utile soffermarsi sulle indicazioni, presenti nella fonte di rango primario, che dovrebbero ispirare i rapporti del futuro pubblico ministero europeo con altri attori, che ricoprono funzioni rilevanti nello "spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia". L'art. 86 § 1 Trattato funz. U.E. stabilisce che «per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio ... può istituire una Procura

⁸⁸ Cfr. R.A. MORÀN MARTÍNEZ, *Presence at Round Table III*, in *The future European Public Prosecutor's Office*, a cura di J.A. Espina Ramos – I. Vicente Carbajosa, Madrid, 2009, p. 108: "There are no absolute or unconditional political positions in this matter, because any position necessary involves a debate on the structure and procedures for the actions of the European Public Prosecutor".

⁸⁹ Cfr. F. LO VOI, *Il difficile percorso per la creazione del pubblico ministero europeo "a partire da Eurojust"*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 667, che specifica: «È lecito spostare l'attenzione dal 'come' al 'perché' dell'esplicito richiamo ad *Eurojust* nell'ambito dell'art. 86. A ben guardare, invero, tale richiamo ben poteva essere omesso, senza alcuna implicazione nella identificazione della futura struttura dell'EPPO o di quella di *Eurojust*».

europea a partire da *Eurojust*»; l'art. 86 § 2 Trattato funz. U.E, dal canto suo, prevede che «la Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con *Europol*, gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione ... e i loro complici». Al di là del carattere facoltativo attribuito alle sinergie della Procura con *Europol*, ciò che emerge dal raffronto è una fondamentale differenza qualitativa tra le due locuzioni: mentre la relazione con *Europol* è posta ad un livello squisitamente operativo (e non poteva essere altrimenti), in corrispondenza alle attività di competenza del pubblico ministero europeo («individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori dei reati e i loro complici»), il collegamento con *Eurojust* attiene al momento genetico della Procura europea. Non si tratta, dunque, solo di definire natura dei legami e modalità di raccordo tra i due organismi. Più a fondo, il Trattato mostra di intendere la creazione della Procura europea come il frutto di un processo graduale ma costante, quale conclusione di quella che, utilizzando una metafora, si potrebbe definire una “fattispecie a formazione progressiva” o, per chi sia affezionato allo stile britannico, un “*work in progress*”, in base ad una strategia già sperimentata in altre occasioni per favorire la nascita di importanti istituzioni europee⁹⁰. In altre parole, la locuzione in oggetto è «indicativa dell'esigenza di avviare e portare a termine, senza forzature e con modalità generalmente condivise, un percorso sostanziale finalizzato alla creazione di una struttura giudiziaria comune, in grado di orientare l'esercizio dell'azione penale a tutela di beni giuridici di interesse strettamente comunitario»⁹¹.

⁹⁰ Cfr. J.A.E. VERVAELE, *The shaping and reshaping of Eurojust and OLAF. Investigative Judicial Powers in the European Judicial Area*, in *Eurcrim*, 2008, p. 180 ss.; M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 788 ss.

⁹¹ G. DE AMICIS, *Il “rafforzamento di Eurojust nella prospettiva del pubblico ministero europeo: finis an transitus?*, in *Studi in onore di Mario Pisani. Diritto processuale penale e profili internazionali*, cit., p. 137-138., che prosegue: «Quella formulazione letterale, infatti, non contiene alcunché di giuridico, né sembra disvelare un contenuto semantico oggettivamente vincolante, ma si limita semplicemente ad esprimere la – generalmente riconosciuta – necessità di promuovere, partendo dal quadro normativo attualmente esistente, tutti gli sforzi idonei a realizzare un obiettivo importante per la definitiva costruzione di uno spazio giudiziario europeo». Il concetto è ben sintetizzato da R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Presence*, cit., p. 111, secondo cui «*It isn't a question of creating bodies by an alluvial process, but rather reflecting and moving on step by step basis to create a fertile environment and experience for not more but better institution*». Cfr. anche L. KUHL, *Spazio giudiziario di cooperazione o di integrazione penale?*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso – L. Picotti – R. Sicurella, Milano, 2011, p. 723 ss., secondo cui occorre pensare al “sistema penale” dopo il Trattato di Lisbona come ad un «sistema evolutivo, ossia un sistema che prevedendo una tabella di marcia a lungo termine, permette di andare gradualmente da un sistema integralmente cooperativo verso un sistema che introduce alcuni elementi di integrazione; ovviamente il nucleo di questa integrazione sarà la creazione della Procura europea»; per questi motivi, il futuro dello “spazio giudiziario europeo” sarebbe il frutto di «una combinazione tra un modello cooperativo e un modello di integrazione da concepire in una prospettiva evolutiva».

È possibile formulare un'ulteriore considerazione accostando la locuzione che oggi troviamo nel Trattato ed una possibile alternativa, presa concretamente in considerazione all'epoca dei negoziati. A prescindere dal significato che si voglia attribuire all'espressione «a partire da *Eurojust*», di sicuro essa esclude che la Procura europea possa essere costituita muovendo da OLAF. Quest'ultima ipotesi, peraltro, non è certo irragionevole, dal momento che la Procura rappresenta il culmine degli sforzi della Commissione funzionali alla protezione del bilancio euro-unitario. Inoltre, è noto che una delle principali ragioni a sostegno dell'istituzione della Procura europea consiste proprio nella volontà di garantire un seguito giudiziario alle indagini svolte dall'OLAF, troppo spesso ignorate dalle autorità nazionali competenti all'esercizio dell'azione penale nei Paesi membri. Fatte queste premesse, risulta evidente che il riferimento, per certi versi innaturale, ad *Eurojust* piuttosto che all'agenzia antifrode deve trovare una giustificazione⁹². L'interpretazione maggiormente aderente all'intenzione storica del legislatore è probabilmente quella che intende il richiamo effettuato dal Trattato come sintomatico della volontà di mantenere la Procura europea al riparo dal rischio di interferenze ed affrancata dal controllo delle autorità politiche⁹³. Infatti, l'OLAF, seppur nello svolgimento delle indagini benefici di un peculiare *status* di indipendenza ed autonomia, rimane incardinato a livello amministrativo nella struttura della Commissione europea e soggetta, almeno parzialmente, all'autorità gerarchica del commissario competente⁹⁴.

⁹² Sul punto, sono interessanti ed ancora attuali le riflessioni svolte da M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 214-215, ove, riferendosi alle disposizioni del Trattato "costituzionale" europeo, afferma: «È necessaria chiarezza sul progetto nel lungo periodo. Un conto è voler creare un organo specialistico, competente per le sole frodi, sull'esempio del *Serious Fraud Office* inglese; tutt'altra cosa puntare alla formazione di un pubblico ministero 'generalista', competente per una molteplicità di reati 'transnazionali' diversi. La Costituzione sembra indirizzata in questa direzione. Lo si evince dal fatto che la procura dovrà sorgere da *Eurojust*, quando, altrimenti, immaginare una partenogenesi dall'OLAF sarebbe stato più opportuno. Ma lo attesta anche la previsione della possibilità di estendere – pur se con l'unanimità degli Stati – le competenze dell'accusatore ad ulteriori materie, i reati transnazionali (art. III-274 § 4 Cost. eur.)».

⁹³ V. F. SPIEZIA, *Coordinamento delle indagini ed Eurojust*, cit., p. 141 ss., secondo la cui opinione «ciò significa che la Procura stessa non potrà che sorgere lontana dai centri politici, sicché andranno escluse dipendenze funzionali con il Parlamento o con la Commissione, salva la previsione di forme di vigilanza sui risultati in capo al Parlamento europeo».

⁹⁴ Al contrario, pur non beneficiando di un vero e proprio *status* di indipendenza, *Eurojust* è un organo dell'Unione dotato di personalità giuridica, cui è garantita autonomia funzionale e finanziaria. Di conseguenza, ancorché nella disomogeneità degli *status* dei singoli membri, l'opinione dominante in dottrina considera l'organismo dotato di un'indipendenza quantomeno "implicita" (cfr., anche per opportuni riferimenti bibliografici, M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 188). Del medesimo avviso anche G. DE AMICIS – G.C. CASELLI, *La natura di Eurojust e la sua attuazione nell'ordinamento interno*, in *Dir. e giust.*, 2003, p. 97,

Fatte queste premesse attinenti al metodo e ai principi che dovrebbero presiedere al processo costitutivo della Procura europea, occorre adesso soffermarsi su una questione ancora aperta nel dibattito scientifico ed istituzionale e cioè se dalla formula normativa possano ricavarsi implicazioni di carattere “strutturale” nella costruzione del nuovo organismo.

Per definire un possibile quadro di relazioni organiche tra *Eurojust* e Procura europea, è indispensabile tenere ben presenti alcuni caratteri essenziali concernenti le rispettive competenze. Al riguardo, il Trattato funz. U.E. si esprime molto chiaramente. L’art. 86 § 2 Trattato funz. U.E. stabilisce che «La Procura europea è competente per *individuare, perseguire e rinviare a giudizio*, eventualmente in collegamento con *Europol*, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione ... e i loro complici. Essa *esercita l’azione penale* per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri [corsivo nostro]». L’art. 85 § 1 Trattato funz. U.E., dal canto suo, afferma che «*Eurojust* ha il compito di *sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell’azione penale* contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un’azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da *Europol* [corsivo nostro]».

Oltre alle attribuzioni essenziali per lo svolgimento delle sue funzioni nell’ambito del coordinamento e della cooperazione tra le autorità nazionali, il Trattato di Lisbona consente che *Eurojust* sia investita di altri rilevanti poteri, come quello di avviare autonomamente indagini penali⁹⁵ o di richiedere alle autorità nazionali competenti l’avvio di azioni penali (art. 85 § 1 lett. *a* e *b* Trattato funz. U.E.). Tutto ciò sembra preludere ad una evoluzione del ruolo svolto da *Eurojust* nel contesto dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. Tuttavia, esiste un limite che le scelte in favore del “rafforzamento” dell’agenzia⁹⁶ non possono oltrepassare: tale confine è segnato dallo stesso art. 85

secondo i quali «la nuova struttura, pur frutto di una decisione elaborata ed assunta a livello intergovernativo, nasce autonoma ed indipendente nell’esercizio dei suoi poteri collegiali ed individuali».

⁹⁵ La formulazione presente nel Trattato, a dire il vero non scevra da una certa ambiguità, sembra riferirsi ad indagini penali “proprie” di *Eurojust*, sebbene non meglio precisate.

⁹⁶ Cfr. Decisione 2009/426/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativa al rafforzamento dell’*Eurojust* e che modifica la decisione 2002/187/GAI che istituisce l’*Eurojust* per rafforzare la lotta contro le gravi forme di criminalità, in *G.U.U.E.*, 4 giugno 2009 n. L 138, p. 14 ss.; il cui impianto fondamentale risulta confermato dalla proposta di regolamento oggi in discussione (Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l’Agenzia dell’Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (*Eurojust*), COM (2013) 535, Bruxelles, 17 luglio 2013).

Trattato funz. U.E., al paragrafo 2, laddove statuisce che «nel contesto delle azioni penali di cui al paragrafo 1, e fatto salvo l'articolo 86, gli atti ufficiali di procedura giudiziaria sono eseguiti dai funzionari nazionali competenti»⁹⁷. Questa “*legal framework*” sembra confermare le intuizioni di chi, in riferimento alle corrispondenti disposizioni del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa⁹⁸, prefigurava un ruolo di “organo di coordinamento” per *Eurojust* ed un ruolo di “organo di azione” per la futura Procura europea⁹⁹. Per questa via, risulta tracciato un solco tra i due attori, la cui distanza concettuale potrebbe forse venire ridotta nel tempo, ma non pienamente colmata¹⁰⁰.

Le considerazioni svolte inducono a ridimensionare l'importanza della cosiddetta “ipotesi della confluenza” tra *Eurojust* e Procura europea. In base a questo scenario di sviluppo, indubbiamente supportato da una rigorosa interpretazione letterale, il sintagma presente nell'art. 86 § 1 Trattato funz. U.E. farebbe riferimento alla graduale

⁹⁷ Cfr. N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 69, secondo cui il fatto che sia sottratto ad *Eurojust* il compimento degli atti istruttori penali, che spetta alle sole autorità nazionali, rappresenta «un importante elemento che segnala la differente natura di *Eurojust* rispetto a quella della futura Procura europea, la quale potrebbe invece vedersi attribuire questi poteri, stante la sua chiara implicazione nell'amministrazione della giustizia penale, e dunque assumere natura giurisdizionale”.

⁹⁸ Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e mai entrato in vigore, in *G.U.C.E.*, 16 dicembre 2004 n. C 310, p. 3 ss.

⁹⁹ In tal senso V. GREVI, *Linee di cooperazione giudiziaria in materia penale nella Costituzione europea*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, Milano, 2006, p. 2796; G. DE AMICIS – G. IUZZOLINO, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in *Cass. pen.* 2004, p. 3079 ss., per i quali: «sembrano prefigurarsi, quanto meno in una prospettiva di breve periodo, i presupposti di una ‘convivenza’ fondata su un doppio circuito di attribuzioni strettamente interconnesse: in un caso, riferibili all'esercizio dei poteri di coordinamento delle indagini e di forte sostegno della cooperazione giudiziaria in relazione ad un ambito di competenze necessariamente ampio ... nell'altro riconducibili, invece, alla piena titolarità dell'azione penale per un più ristretto catalogo di fattispecie incriminatrici, inizialmente limitato ai soli reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea».

¹⁰⁰ Sintetizza bene questo punto L. LOMBARDO, *L'istituzione del Procuratore europeo: problemi e prospettive*, *Cass. pen.*, 2003, p. 699-700, il quale conclude: «È evidente come, nel processo di costruzione dell'edificio comunitario, *Eurojust* si ponga un passo indietro rispetto alla Procura europea. *Eurojust*, infatti, presuppone l'azione diretta delle varie Procure nazionali, delle quali si preoccupa di coordinare le attività». Nello stesso senso, L. HAMRAN – E. SZABOVA, *European Public Prosecutor's Office – cui bono?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, vol. 4, issue 1-2, p. 47, secondo i quali: «*We need to realise in this context that Eurojust and the European Public Prosecutor's Office are, in terms of the objectives they must fulfil, entirely different bodies, the transformation of which into a single organisation looks like a wrong turning*». Di diverso avviso, seppur in una prospettiva di medio-lungo periodo e facendo affidamento su di una estensione dei reati di competenza della Procura europea oltre il recinto degli illeciti lesivi del bilancio euro-unitario, G. DE AMICIS, *Il “rafforzamento” di Eurojust nella prospettiva del pubblico ministero europeo: finis an transitus?*, cit., p. 140, secondo cui, dopo un fisiologico periodo di transizione, si passerà ad «... un nuovo sistema di rapporti necessariamente diretto e coordinato dalla Procura europea, le cui attribuzioni funzionali, nel tempo, saranno progressivamente destinate a riunire entrambe le *attività parallele* del coordinamento delle attività investigative – oggi affidato, secondo criteri di ‘geometria variabile’, a diverse agenzie comunitarie – e dell'esercizio dell'azione penale per i reati lesivi di beni giuridici di rilievo comunitario [corsivo nostro]».

trasformazione di *Eurojust* (mediante il progressivo incremento dei poteri del collegio e dei membri nazionali) nella Procura europea; la quale verrebbe, all'esito del processo di immedesimazione, a sostituire la prima, inglobandola¹⁰¹. Tuttavia, accettando questa prospettiva ermeneutica, emerge inevitabilmente un'altra questione: i poteri in precedenza attribuiti ad *Eurojust* saranno trasferiti alla nascente Procura europea? Se si risponde in senso positivo, si ritorna alla fusione tra istituzioni con differenti poteri ed obiettivi¹⁰². Se, viceversa, si risponde negativamente, allora si apre la questione di quale organo debba essere investito delle competenze oggi attribuite ad *Eurojust*¹⁰³.

Poiché la logica della sostituzione gode di scarsa legittimazione dal punto di vista teorico e risulta foriera di gravi inconvenienti dal lato pratico, la dottrina si è orientata verso modelli che prevedono, in parallelo, l'evoluzione di *Eurojust* e la creazione della

¹⁰¹ Nell'ipotesi di una completa integrazione tra i due organi, *Eurojust* si trasfigurerebbe in una Procura europea collegiale con il compito, da un lato, di istruire e accentrare le indagini e l'azione penale, nonché di attivare l'intervento del pubblico ministero nelle giurisdizioni nazionali per tutelare gli interessi comunitari che rientrano nelle sue competenze, dall'altro, di coordinare l'azione delle varie autorità nazionali di contrasto alla criminalità transnazionale in senso lato. Critico con tale ipotesi F. LO VOI, *Il difficile percorso per la creazione del pubblico ministero europeo «a partire da Eurojust»*, cit., p. 667, secondo cui: «... posto che il precedente art. 85 specificamente si riferisce ad *Eurojust* (individuandone settori di intervento, ampliamento delle competenze e dei poteri, etc.) pare evidente che i due organismi dovranno coesistere e non certo identificarsi o confluire in un'unica struttura». Nello stesso senso si esprime anche F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo, in L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia. Atti del Convegno (Catania, 9-11 giugno 2005)*, a cura di T. Rafaraci, Milano 2007, p. 569.

¹⁰² Al di là delle considerazioni di ordine concettuale svolte in precedenza, sorrette dall'interpretazione sistematica delle pertinenti norme del Trattato funz. U.E., una completa integrazione tra i due organismi risulterebbe gravida di conseguenze anche dal punto di vista pratico. In primo luogo, qualora il vertice della Procura europea fosse strutturato secondo il modello collegiale proprio dell'attuale *Eurojust*, ciò comporterebbe gravi disfunzioni operative, mal conciliandosi la collegialità con l'esigenza di rapide decisioni tipica delle indagini. Secondariamente, nel caso in cui le competenze proprie di *Eurojust* venissero attribuite alla Procura europea, il nuovo organo si troverebbe immediatamente sottoposto al rischio di una paralisi decisionale, data dalla probabile presenza nel collegio di "geometrie variabili", risultanti dalla combinazione di meccanismi di *opt-out* e di cooperazione rafforzata. Come se non bastasse, la trasformazione di *Eurojust* in Procura europea potrebbe richiedere penetranti riforme della legislazione interna degli Stati membri, che hanno posto i rispettivi membri nazionali sotto la direzione gerarchica del Ministro della giustizia (per esempio, Italia e Spagna). In alternativa, si potrebbe pensare di superare il paradigma intergovernativo proprio di *Eurojust* e, con esso, il principio di collegialità. In questo caso, i membri nazionali dell'Agenzia di cooperazione potrebbero "convertirsi" e costituire l'articolazione territoriale dell'ufficio del procuratore europeo, necessaria per svolgere e coordinare le indagini negli Stati membri. Tuttavia, è lecito dubitare della praticabilità di una soluzione di questo tipo se alla Procura europea fosse demandato anche l'esercizio delle funzioni proprie dell'attuale Agenzia di cooperazione giudiziaria in materia penale.

¹⁰³ Cfr. L. HAMRAN – E. SZABOVA, *European Public Prosecutor's Office – cui bono?*, cit., p. 46 ss., i quali osservano: «*The transformation of Eurojust into an EPPO without a decision on the transfer of the powers of Eurojust to the EPPO or to another body would, in our opinion, be a backward step. In the 10 years of its existence, Eurojust has proven its worth and it is playing an even stronger role in the field of combating cross-border organised crime*». Proseguono: «*We believe that future debates on this issue will move away from a grammatical and logical interpretation of the phrase "from Eurojust" and that Member States will prefer an interpretation supporting the existence of both institution*».

Procura europea: di conseguenza, i due organismi sarebbero destinati a “convivere” almeno per un certo turno di tempo¹⁰⁴. Nell’ambito di questo scenario, sono ipotizzabili due alternative: la coesistenza organica e quella autonoma.

In base alla prima ipotesi, la Procura europea potrebbe essere collocata direttamente in seno ad *Eurojust*, come organismo autonomo ma integrato (al pari del Segretariato della Rete giudiziaria europea) nell’Agenzia di cooperazione giudiziaria, che fungerebbe da involucro o struttura di accoglienza¹⁰⁵. Il vertice della Procura europea sarebbe costituito in forma monocratica e il titolare dell’ufficio assumerebbe, contemporaneamente, lo *status* di membro del collegio di *Eurojust*, con diritto di partecipare alle riunioni nei casi in cui si tratti di reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione¹⁰⁶. Questa ipotesi ha il vantaggio di mantenere ad un livello “strutturale” il collegamento tra i due organismi, dal momento che il Procuratore sarebbe membro di una unità *Eurojust* potenziata: ciò dovrebbe garantire l’effettività della collaborazione operativa, sulla base della condivisione delle medesime esperienze ed informazioni (in particolare, mediante l’accesso al sistema automatico di gestione dei fascicoli di cui all’art. 16 della decisione 2002/187/GAI, come modificata dalla decisione 2009/426 GAI)..

Una seconda ipotesi, muovendo dal presupposto che i due organismi dovrebbero godere di una reciproca autonomia strutturale, prevede la creazione della Procura europea a fianco di *Eurojust*, escludendo che la prima debba rispecchiare il modello o la struttura della seconda. Il problema interpretativo, che si pone immediatamente, è quello di scongiurare il rischio di interpretazioni riduttive, in cui l’indicazione «*from Eurojust*» si

¹⁰⁴ S. WHITE, *Towards a decentralised European Public Prosecutor’s Office?*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, issue 1-2, p. 36. Un indice testuale a supporto di questa interpretazione si rinviene nel già citato art. 85 § 1 lett. a Trattato funz. U.E., laddove prevede che ad *Eurojust* possa essere attribuito il potere di proporre alle competenti autorità nazionali l’avvio di azioni penali, in particolare in relazione ai reati che ledono interessi finanziari dell’Unione. In effetti, la previsione sembra finalizzata a prevenire “vuoti di tutela” nell’ambito dei reati lesivi degli interessi finanziari dell’Unione fintanto che la Procura europea non entri in funzione; in seguito alla creazione della Procura, *Eurojust* dovrebbe perdere questa particolare competenza.

¹⁰⁵ Questa ipotesi era stata presa in considerazione durante i lavori della Convenzione incaricata di elaborare una Costituzione per l’Europa. In quella sede si era proposto di inserire nella base legale per la creazione della Procura europea l’espressione “all’interno di *Eurojust*”, (“*au sein du Eurojust*” nella versione francese, “*within Eurojust*” nel testo inglese) Per un approfondimento sul tema, v. M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 756 ss.

¹⁰⁶ In linea teorica, non sarebbe nemmeno esclusa la possibilità, per il rappresentante della Procura europea, di partecipare a tutte le riunioni del Collegio, quale “membro atipico” normalmente sprovvisto del diritto di voto. Una soluzione maggiormente ambiziosa sarebbe quella di affidare la presidenza del Collegio di *Eurojust* al rappresentante della Procura europea, in posizione di mediatore tra i rappresentanti nazionali. Ciò contribuirebbe indubbiamente a rendere autorevole la “neonata” Procura europea.

tramuti in «*irrespective of*», ossia a prescindere da *Eurojust*, ovvero i due organismi risultino solo genericamente collegati¹⁰⁷. Si tratterebbe, insomma, di declinare l'ineludibile dato relazionale di cui all'art. 86 Trattato funz. U.E. in assenza di qualsivoglia forma di integrazione strutturale. In tal caso, è opinione diffusa che il collegamento tra *Eurojust* e Procura europea dovrebbe concretarsi sul piano logico-funzionale, mediante opportune forme di raccordo che garantiscano il coordinamento tra i due attori sul piano organizzativo ed operativo, tenendo conto della multiforme esperienza maturata dall'agenzia di cooperazione giudiziaria penale¹⁰⁸.

Passate in rassegna le soluzioni astrattamente possibili, si tratta adesso di verificare se, sul punto, si sia delineata nel contesto del dibattito sulla creazione del pubblico ministero europeo una posizione che possa dirsi prevalente.

Ovviamente, il *Corpus juris* non prendeva in considerazione il tema, non esistendo ancora *Eurojust* al momento della sua redazione e pubblicazione. Invece, è possibile rinvenire qualche indicazione nel "Libro verde"; nel quale, pur premettendo che la questione esula dallo spettro dei nuclei tematici affrontabili nel documento, la Commissione ha comunque svolto qualche riflessione, soprattutto per conoscere l'opinione dei soggetti interpellati¹⁰⁹. All'epoca, la Commissione non prevedeva legami stretti tra i due organismi, mostrando tuttavia di considerarli complementari per la realizzazione dell'obiettivo di uno "spazio di libertà sicurezza e giustizia". Piuttosto, nel documento si poneva in risalto la necessità di giungere ad una chiara ripartizione delle rispettive competenze per evitare sovrapposizioni e si raccomandava di garantire la prevalenza funzionale della Procura europea per quanto concerne i reati che ledono gli interessi finanziari europei; insistendo, peraltro, sulla necessità di una collaborazione

¹⁰⁷ S. WHITE, *Towards a decentralised European Public Prosecutor's Office?*, cit., p. 36 ss.

¹⁰⁸ Cfr., da ultimo e per tutti, F. LO VOI, *Il difficile percorso per la creazione del pubblico ministero europeo "a partire da Eurojust"*, cit., p. 665 ss., il quale sottolinea che *Eurojust* «è l'unico organismo dell'Unione europea abilitato, per facilitare la cooperazione giudiziaria e il coordinamento delle indagini transnazionali, ad intrattenere rapporti con le autorità giudiziarie nazionali degli Stati membri ... è dotata di un'operatività che la vede frequentemente in contatto con *Eurojust* e OLAF, di una banca dati ed un sistema integrato di gestione dei casi, di una consolidata esperienza in materia di prevenzione dei conflitti di giurisdizione ... » e ritiene che si tratti «di competenze ed esperienze di cui il futuro EPPO non potrà fare a meno, specie in considerazione delle ragioni per le quali se ne preannuncia la realizzazione (difficoltà delle procedure di assistenza giudiziaria internazionale, scarso impatto del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie)».

¹⁰⁹ Il "Libro verde" è stato redatto nel 2001. All'epoca, *Eurojust*, pur non ancora istituita, era già comparsa all'orizzonte, essendo stata dapprima contemplata nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e, successivamente, avendo trovato riconoscimento nelle modifiche al diritto primario introdotte con il Trattato di Nizza.

(intesa in particolare come scambio di informazioni) tra i due organismi nei casi che travalicassero tale sfera di tutela (cosiddetti “casi transpilastr”) ¹¹⁰. Il valore della consultazione pubblica avviata col Libro verde è testimoniata dagli ulteriori spunti di riflessione presenti nel *Follow-up report* che ne riassume l’esito: mentre la Commissione ribadisce l’opportunità di mantenere i due organi distinti ma complementari, altri contributi avanzano per la prima volta il suggerimento di «combinare le strutture esistenti», procedendo ad una «integrazione completa» o ad un «collegamento organico» tra *Eurojust* e Procura europea, secondo le direttrici teoriche già descritte in precedenza ¹¹¹.

Da ultimo, occorre volgere lo sguardo al pacchetto di misure presentato recentemente dalla Commissione europea in attuazione degli art. 85 e 86 Tratt. funz. U.E. Per quanto riguarda la Proposta di regolamento che istituisce la Procura europea, da una attenta disamina delle disposizioni rilevanti emerge che «il tema dei rapporti con *Eurojust* è stato risolto nel senso di una stretta cooperazione di tipo amministrativo, ma anche operativo» ¹¹². In attuazione dell’art. 86 § 1 Trattato funz. U.E., ripreso nell’esposizione dei motivi ¹¹³, l’art. 57 § 1 della Proposta stabilisce che «la Procura europea instaura e mantiene relazioni privilegiate con *Eurojust*, basate su una stretta cooperazione e sullo sviluppo di reciproci legami operativi, amministrativi e di gestione...».

Per quanto riguarda la dimensione operativa, occorre premettere che, in base all’art. 3 § 1 della Proposta di regolamento sulla riforma di *Eurojust* ¹¹⁴, le forme di criminalità di competenza della Procura europea esulano dalla competenza dell’Agenzia di cooperazione giudiziaria penale. Di conseguenza, la valutazione in merito all’opportunità di coinvolgere operativamente *Eurojust* nelle attività dell’ufficio inquirente spetterà al

¹¹⁰ Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, cit., p. 69, § 7.2.1.

¹¹¹ Rapporto sulle reazioni al Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2003) 128 def., Bruxelles, 19 marzo 2003, § 3.1.2.

¹¹² F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l’istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, cit., p. 571. Secondo T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, cit., p. 6, «la Proposta in esame sembra optare per una Procura in sinergia con *Eurojust* ma dotata di struttura autonoma».

¹¹³ In particolare il considerando n. 3 recita come segue: “il Trattato esige espressamente che la Procura europea sia istituita a partire da *Eurojust*, pertanto occorre che il presente regolamento stabilisca i collegamenti tra i due organismi”. Il concetto è specificato dal considerando n. 40, in base al quale “occorre che i due organismi coesistano, cooperino e si completino sotto il profilo organico, operativo e amministrativo”.

¹¹⁴ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l’Agenzia dell’Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (*Eurojust*), COM (2013) 535 final, Bruxelles, 17 luglio 2013.

procuratore europeo. Quest'ultimo potrà avvalersi di tale prerogativa in particolare qualora si versi in presenza di profili che esulano dalla competenza materiale o territoriale della Procura europea¹¹⁵. Opportunamente, sono stati previsti meccanismi di raccordo preventivi e generali, il cui obiettivo è consentire che siano individuati i casi di comune interesse¹¹⁶. Tenendo a mente il complesso di queste disposizioni, si ha l'impressione che l'Agenzia di cooperazione giudiziaria penale sia stata posta in una posizione in qualche misura "servente" rispetto alla Procura europea. Tale intuizione si rafforza ove si ponga attenzione ai legami di natura amministrativa tra i due organismi: ai sensi dell'art. 57 § 6, le risorse amministrative di *Eurojust* sono poste a completa disposizione della Procura europea¹¹⁷. Vero è, tuttavia, che una forte integrazione amministrativa - in base alla quale le dotazioni strumentali e i servizi necessari per lo svolgimento dell'attività ordinaria della Procura europea siano forniti da *Eurojust* - potrebbe trasformarsi per la prima in una sorta di "gabbia dorata", anche tenuto conto del fatto che, come è prevedibile, la Procura sarà costretta (almeno inizialmente) a ricorrere all'assistenza operativa di *Eurojust* per raggiungere i propri obiettivi, data la decennale esperienza maturata da quest'ultima agenzia in molti settori fondamentali per il nuovo organismo inquirente. In conclusione, è legittimo chiedersi se l'autonomia strutturale di cui dovrebbe godere la Procura europea nei confronti di *Eurojust* potrà dirsi effettiva oppure se, nei fatti, non sarebbe più realistico parlare di una Procura europea "in seno ad *Eurojust*".

¹¹⁵ In base all'art. 57 § 2, dedicato al coordinamento operativo tra i due organismi, la Procura europea può associare *Eurojust* alle proprie attività nei casi menzionati (casi transfrontalieri o complessi qualora vi siano elementi che fanno presumere l'esistenza di una connessione con reati che esulano dalla competenza materiale o territoriale della Procura europea) secondo le seguenti modalità: *a*) condividendo informazioni sulle indagini o sulle decisioni inerenti all'esercizio dell'azione penale; *b*) chiedendo ad *Eurojust* o ai suoi membri nazionali di fare ricorso al loro potere di compiere specifici atti investigativi oppure di prestare supporto mediante la trasmissione di domande di assistenza giudiziaria nei confronti di Paesi terzi o di Paesi che non partecipano all'istituzione della Procura; *c*) chiedendo ad *Eurojust* di fungere da mediatore tra la Procura medesima e le autorità giudiziarie degli Stati membri interessati alla determinazione della competenza accessoria ex art. 13 § 2 della proposta di regolamento.

¹¹⁶ In particolare, si prevede che i rappresentanti dei due organismi debbano incontrarsi stabilmente per discutere le questioni di interesse comune (COM (2013) 535, cit., p. 34, art. 41 § 1); inoltre, la Procura europea sarà abilitata ad accedere ad un meccanismo di controllo automatico e incrociato dei dati inseriti nel sistema di gestione dei fascicoli di *Eurojust* per individuare eventuali corrispondenze (COM (2013) 535, cit., p. 34, art. 41 § 5; COM (2013) 534, cit., p. 39, art. 57 § 3).

¹¹⁷ *Eurojust* è tenuto a offrire il proprio sostegno: *a*) per la redazione del bilancio annuale, del documento annuale di programmazione e del piano di gestione; *b*) per l'assunzione del personale e la gestione delle carriere; *c*) per la gestione dei servizi di sicurezza; *d*) per la gestione dei servizi di tecnologia dell'informazione; *e*) per la gestione dei servizi finanziari e di contabilità.

3.3 Composizione ed assetto organizzativo della Procura europea

Esaurito il capitolo relativo ai rapporti con *Eurojust*, occorre adesso trattare della composizione e dell'organizzazione interna della futura Procura europea. Il tema dell'assetto organizzativo riveste un'importanza primaria nel dibattito, viste le ricadute in termini di funzionalità ed efficienza della Procura medesima. Peraltro, in dottrina sono state avanzate diverse proposte in merito ai modelli strutturali cui dovrebbe ispirarsi il nuovo ufficio inquirente. Come è stato correttamente notato, la varietà delle ipotesi prese in considerazione si collega direttamente all'esiguità del dato normativo a disposizione dell'interprete¹¹⁸, che recita: «i regolamenti di cui al paragrafo 1 stabiliscono lo statuto della Procura europea...» (art. 86 § 3 Trattato funz. U.E.).

Il dibattito in seno alla comunità dei giuristi si è polarizzato intorno ad alcuni modelli teorici principali; il cui pregio, dal punto di vista espositivo, è quello di porre in luce i rischi ed i vantaggi che, dal punto di vista operativo, discendono dai diversi livelli di centralizzazione delle funzioni investigative e di accusa.

Il primo modello che si prende in considerazione è ispirato alla struttura di *Eurojust* e, di conseguenza, concepisce la Procura europea come un organismo collegiale, composto da un numero di pubblici ministeri pari alla somma degli Stati membri partecipanti all'istituzione della Procura medesima¹¹⁹. In tal caso, le decisioni in merito all'avvio di indagini penali e all'esercizio dell'azione penale verrebbero prese collegialmente in seno all'ufficio inquirente. Viceversa, il compimento degli atti di indagine e la partecipazione al dibattimento resterebbero riservati alle competenti autorità nazionali, fatto salvo, eventualmente, il potere della Procura europea di impartire loro direttive vincolanti¹²⁰. Gli elementi investigativi e probatori - raccolti negli Stati membri sulla base delle rispettive norme procedurali in base al principio *locus regit actum* - verrebbero, in seguito, posti a disposizione del collegio (al quale spetterebbero le determinazioni in merito all'esercizio dell'azione penale, in particolare quelle relative al foro ove incardinare il procedimento) e delle autorità nazionali di altri Stati membri.

¹¹⁸ F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, cit. p. 555 ss.

¹¹⁹ Per una panoramica sul modello cosiddetto "collegiale", v. F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, cit. p. 557 ss.; K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, issue 1-2, 2013, p. 13-14.

¹²⁰ K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, cit., p. 14.

L'adozione del modello in questione di per sé non implica necessariamente un'opera di armonizzazione delle norme procedurali in vigore negli Stati membri, essendo sufficienti, per la sua operatività, una rapida trasmissione delle informazioni raccolte sul territorio europeo e l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento, nella particolare declinazione della reciproca ammissibilità delle prove. Tuttavia, il modello testé descritto corre il rischio di naufragare proprio a causa della mancata predisposizione di norme procedurali comuni o perlomeno armonizzate: tale lacuna, soprattutto in un periodo storico caratterizzato da uno scarso livello di fiducia reciproca fra gli ordinamenti, finirebbe per riprodurre molti degli inconvenienti pratici che oggi affrontano le autorità nazionali in relazione alla cooperazione giudiziaria nei *transborder cases*¹²¹.

Ad ogni modo, la soluzione collegiale rappresenta senza ombra di dubbio la minore intrusione possibile nella sovranità nazionale degli Stati membri e, correlativamente, la via più prudente per quanto riguarda i possibili poteri del futuro pubblico ministero europeo. Per questo motivo, risulta maggiormente accettabile dal punto di vista politico e rispettosa, sotto il profilo giuridico, dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, massimizzando le *chances* di istituire un organismo inquirente unitario a livello europeo.

Simili considerazioni hanno probabilmente indotto i Ministri della giustizia francese e tedesco ad adottare, nel tentativo di influenzare il dibattito in corso anteriormente alla presentazione della Proposta da parte della Commissione, una posizione comune in merito alla struttura della futura Procura, nella quale i tratti essenziali dell'ufficio inquirente coincidono con quelli del modello "collegiale" poc'anzi tratteggiato¹²². Cionondimeno, oltre alle problematiche già citate, la soluzione "collegiale" pare criticabile anche da un punto di vista più strettamente giuridico. Infatti, al di là del

¹²¹ In questo senso, v. F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, cit., p. 563, per il quale «tale impostazione...si caratterizza per il basso tasso di efficienza che è in grado di garantire nei casi di indagini transnazionali. Essa presta il fianco ad ulteriori critiche, stante la disparità che si riscontra nella legislazione procedurale penale dei paesi membri. Ciò determinerebbe differenze sostanziali nello svolgimento delle indagini, con possibili esiti investigativi differenziati, e con l'effetto di indurre la criminalità a concentrare i propri sforzi in quelle aree a più bassa resistenza ed efficienza». Ulteriori preoccupazioni emergono in riferimento all'uguaglianza dei cittadini incisi dall'azione investigativa del pubblico ministero europeo: le garanzie dei diritti della difesa non potrebbero non essere di uguale natura «...a prescindere dalla localizzazione della condotta criminosa e dalla individuazione della giurisdizione nazionale».

¹²² Cfr. *Common position of the Ministers of Justice of France and Germany on the European Public Prosecutor's Office*, Paris-Berlin, 4 March 2013, reperibile all'indirizzo www.eppo-project.eu. Il documento assume un significato ed un rilievo particolari, tenuto conto dell'autorevolezza delle amministrazioni da cui promana e dell'influenza che gli Stati in questione sono in grado di esercitare nel corso dei negoziati europei.

nomen che si voglia utilizzare, nel caso fosse questa la soluzione prescelta sarebbe corretto inquadrare il nuovo organismo come una forma di attuazione e sviluppo dell'art. 85 concernente *Eurojust*, non essendo pienamente corretto considerarlo una concreta realizzazione di quanto disposto dall'art. 86 Trattato funz. U.E. Può essere utile, per comprendere questa affermazione, operare un confronto tra le diverse versioni linguistiche del Trattato. Il testo italiano statuisce che «la Procura europea sarà competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio» gli autori di determinate tipologie di reato e i loro complici (art. 86 § 2 Trattato funz. U.E.). Forse la traduzione italiana non rende al meglio il significato della disposizione, che emerge con maggior eloquenza dal testo in lingua inglese: «*The European Public Prosecutor's Office shall be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgment...*». Il concetto essenziale, evidenziato dalla comparazione linguistica, è quello di “responsabilità”. Non pare possibile, dunque, affidare la conduzione delle indagini e dell'attività processuale alle autorità nazionali senza che si registri uno “sconfinamento” rispetto all'area semantica propria di quel concetto, che delinea l'orizzonte interpretativo vincolante l'interprete¹²³. In altre parole, si ritiene che, adottando questo tipo di impostazione, si rientri nell'area (contigua ma concettualmente distinta) del “sostegno e potenziamento” al coordinamento e alla cooperazione tra autorità nazionali responsabili dell'azione penale, che, come indica chiaramente l'art. 85 § 2 Trattato funz. U.E., rappresenta l'ambito privilegiato in cui si esplica l'attività di *Eurojust*.

All'opposto rispetto all'assetto organizzativo descritto, si pone il modello cosiddetto “centralizzato”. Con questa espressione si suole sinteticamente indicare l'opinione secondo cui la Procura europea dovrebbe essere costituita come un ufficio territorialmente accentrato, composto da magistrati designati dagli Stati membri sotto il controllo di un procuratore capo. I componenti dell'ufficio inquirente dovrebbero essere abilitati ad esercitare i propri poteri su tutto il territorio europeo, sulla base di un *corpus* unitario di norme di diritto sostanziale e processuale definito a livello europeo. Si assisterebbe, così, alla nascita di un organismo dotato di poteri autonomi per lo svolgimento degli indagini e l'esercizio dell'azione penale. In questo scenario, la Procura

¹²³ In questo senso, v. anche H.G. NILSSON, *Procuratore europeo: ragioni per la sua istituzione e questioni da affrontare*, in *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'Olaf all'istituzione del procuratore europeo*, a cura di V. Bazzocchi, 2013, reperibile all'indirizzo www.fondazionebasso.it.

europea si presenta come un'entità veramente sovranazionale, dotata di proprio personale, uffici e risorse, soggetta ad un unico "vincolo": l'obbligo, sancito dall'art. 86 § 2 Trattato funz. U.E., di portare in giudizio i presunti autori dei reati rientranti nella sua competenza presso le corti nazionali.

Quali i vantaggi e quali i rischi? Indubbiamente una configurazione come quella descritta avrebbe il pregio di semplificare il quadro istituzionale e normativo attualmente esistente, introducendo un'entità strutturalmente ben definita e regole certe per quanto riguarda la ricerca e l'ammissibilità dei mezzi di prova. Non è detto, tuttavia, che il modello "centralizzato" sia quello più idoneo ad assicurare l'efficienza operativa del nuovo organismo; in effetti, è concreto il rischio di creare un corpo soggettivamente ed operativamente separato dalle autorità nazionali degli Stati membri, con risorse insufficienti per lo svolgimento delle indagini su un territorio vasto come è quello coincidente con la somma dei territori degli Stati membri. In particolare, è stato correttamente osservato che potrebbe rivelarsi arduo per una Procura "centralizzata" addirittura ricevere informazioni dalle autorità nazionali in merito alla commissione dei reati rientranti nella sua competenza¹²⁴. Facile prevedere, inoltre, che l'istituzione di un pubblico ministero europeo così configurato incontrerebbe forti resistenze politiche da parte dei governi degli Stati membri.

Infine, occorre valutare l'ipotesi intermedia, sarebbe a dire quello che è stato definito il modello "integrato"¹²⁵. Questa denominazione è legata a due profili principali: il modello è "integrato" sia dal punto di vista strutturale che dal punto di vista delle risorse impiegate¹²⁶. Per quanto riguarda il primo aspetto, si prevede che la Procura europea sia costituita da un ufficio centrale e da articolazioni territoriali, nella forma di procuratori europei delegati, negli Stati membri. Dal secondo punto di vista, la procura poggerà sulle risorse (strumentali ed operative) disponibili sia a livello europeo che a livello nazionale. Così, l'attività del nuovo organismo coinvolgerebbe, dal lato dell'ufficio centrale, le agenzie europee come *Eurojust*, *OLAF* ed *Europol* e, dal lato dei procuratori europei

¹²⁴ K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, cit., p. 14.

¹²⁵ Pare si debba la denominazione di modello "integrato" al direttore generale dell'OLAF dott. Giovanni Kessler, il quale l'avrebbe utilizzata per la prima volta in occasione del Suo intervento al Convegno di Berlino del 7-9 novembre 2012, dedicato al contrasto alle frodi ed organizzato proprio dall'Agenzia antifrode dell'Unione europea.

¹²⁶ Per questa ricostruzione, cfr. K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, cit., p. 15.

delegati, le autorità giudiziarie e di polizia operanti nel contesto dei rispettivi sistemi di giustizia penale. Secondo i fautori di questo assetto organizzativo, le decisioni di apertura di un'indagine e quelle inerenti all'esercizio dell'azione penale dovrebbero competere all'ufficio centrale, sul quale graverebbe la responsabilità della conduzione delle indagini e della funzione di accusa di fronte alle corti nazionali. Le misure investigative, invece, sarebbero eseguite dalle ramificazioni territoriali della Procura europea. È chiaro che il modello in questione presuppone l'esistenza di un rapporto di subordinazione gerarchica che leghi i procuratori delegati all'ufficio centrale, cui corrisponde il potere del procuratore capo di impartire istruzioni ai primi al fine di assicurare il coordinamento investigativo nell'ambito dell'ufficio e la coerenza di indirizzo nell'esercizio dell'azione penale. Rimangono ancora due nodi da sciogliere per quanto concerne le propaggini della Procura europea: il primo attiene al numero dei procuratori europei delegati a livello nazionale e le relazioni tra gli stessi mentre il secondo è legato all'opportunità di optare in favore del sistema del cosiddetto "doppio cappello" (*"double hats" model*).

Quanto al primo tema, in linea teorica esistono diverse opzioni¹²⁷. La più semplice prevede che lo Stato membro designi (o istituisca) un ufficio del pubblico ministero quale autorità centrale deputata al compimento degli atti di indagine e al perseguimento dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Dal punto di vista della rapidità nella circolazione delle informazioni questa soluzione è auspicabile; tuttavia, potrebbe rivelarsi inadeguata in Stati membri con una vasta estensione territoriale. Questa considerazione conduce alla seconda ipotesi, in base alla quale ciascuno Stato membro potrebbe designare diversi procuratori delegati, responsabili localmente e collegati da una "rete" nazionale (un esempio di questo modulo organizzativo si ritrova nell'ordinamento francese con riferimento alle *juridictions interrégionales spécialisées*). Infine, non è da escludersi nemmeno l'ipotesi consistente nella combinazione delle soluzioni precedenti: in tal caso, l'articolazione territoriale della Procura europea sarebbe costituita da un'autorità centrale (responsabile per il coordinamento delle indagini in un dato Stato membro e, al medesimo tempo, interlocutore privilegiato del vertice della Procura europea) coadiuvata da *network* di pubblici ministeri specializzati a livello locale (secondo il modulo organizzativo rinvenibile nell'ordinamento italiano, nel quale il

¹²⁷ Per una disamina dettagliata di questi aspetti, v. K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, cit., p. 16-17.

contrasto alla criminalità organizzata si nutre della dialettica tra l'autorità centrale, la Direzione nazionale antimafia, e gli organi specializzati a livello locale, le Direzioni distrettuali antimafia). Data la variabilità dei contesti ordinamentali e delle caratteristiche geografiche ed economiche presenti negli Stati membri dell'Unione europea, in astratto la scelta più saggia potrebbe essere quella di non introdurre uno schema rigido, lasciando libero lo Stato membro di scegliere il modello più confacente alle proprie esigenze. Questa soluzione, peraltro, implica il rischio che la futura Procura europea assuma i contorni di una "costruzione barocca", tanto complessa quanto inefficace.

Quanto al secondo tema, concernente la posizione del procuratore europeo delegato in relazione all'ordinamento nazionale di provenienza, vi sono due opzioni alternative¹²⁸. In base alla prima, l'appartenenza all'ufficio inquirente europeo sarebbe incompatibile con lo svolgimento di altri uffici (modello della "funzione esclusiva")¹²⁹. Questa soluzione ha il vantaggio di salvaguardare le esigenze di specializzazione dei procuratori delegati e di assicurare che la loro dipendenza funzionale nei confronti della Procura europea sia esclusiva¹³⁰. Il rischio, fin troppo ovvio, è che essi vengano percepiti come "corpi estranei" dalle autorità nazionali competenti e, quindi, non godano di una collaborazione effettiva¹³¹. La soluzione alternativa, invece, prevede che i procuratori delegati rimangano incardinati negli uffici giudiziari del pubblico ministero nazionale e siano autorizzati a svolgere contemporaneamente sia le funzioni derivanti dall'incarico europeo, in relazione ai reati che ledano gli interessi finanziari dell'Unione, che quelle ordinarie di pubblico ministero nazionale in relazione ad altre tipologie di reati (modello della "funzione ibrida", meglio conosciuto come "*double hats*" model). Si è sostenuto in dottrina che un argomento a sostegno di questa ipotesi sarebbe fornito addirittura dall'art. 86 § 2 Trattato funz. U.E., in base al quale: «La Procura europea...esercita l'azione

¹²⁸ Cfr. L. HAMRAN – E. SZABOVA, *European Public Prosecutor's Office – cui bono?*, cit. p. 49 ss.

¹²⁹ In tal caso, sarebbe forse più corretto parlare semplicemente di un modello "decentrato" di Procura europea che non di una vera e propria "integrazione" con gli ordinamenti degli Stati membri.

¹³⁰ L. HAMRAN – E. SZABOVA, *European Public Prosecutor's Office – cui bono?*, cit. p. 50, secondo i quali: «*Bearing in mind the specific nature of crimes affecting the financial interests of the European Union, a narrow specialisation can be seen as something like a conditio sine qua non for the successful and effective functioning of the EPPO*».

¹³¹ Sottolinea questo rischio F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, cit., p. 557, secondo cui occorre «evitare che i delegati del pubblico ministero europeo vengano percepiti come espressione di un altro ufficio, verso cui potrebbero alimentarsi chiusure e pregiudizi operativi, soprattutto in termini di qualità e quantità delle informazioni da scambiare, nei casi aventi una dimensione complessa ed involgenti fattispecie riconducibili alle due diverse competenze».

penale...dinnanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri»: ciò dovrebbe indurre, secondo i fautori di questo orientamento, a ritenere che i procuratori delegati debbano condividere lo stesso *status* e usufruire dei medesimi poteri dei pubblici ministeri del loro Paese d'origine¹³². Non si comprende quale sia il fondamento giuridico preciso di questa interpretazione. Se è innegabile che l'art. 86 § 2, affermando la permanenza del potere giurisdizionale in capo agli Stati membri, comporta l'attribuzione al procuratore europeo delegato delle medesime prerogative del pubblico ministero nazionale, perlomeno nella fase del dibattimento, non si capisce, invece, per quale ragione questa "parificazione" dovrebbe tradursi necessariamente nella attribuzione al procuratore europeo anche di funzioni inquirenti "nazionali". Nemmeno la prospettiva data dalla gestione di eventuali "casi misti" (vale a dire casi in cui vengano in gioco sia la competenza europea sia quella nazionale), sulla quale si sofferma il "Libro verde", pare fornire una giustificazione adeguata; invero, una cosa è che la competenza del procuratore delegato nello Stato membro possa estendersi, in ipotesi tassativamente previste, per abbracciare reati che presentino elementi di connessione o di collegamento con la fattispecie lesiva degli interessi finanziari europei, altra cosa è che il procuratore delegato possa essere investito di indagini completamente estranee alla sua funzione "europea", con il rischio evidente di interferenze da parte del responsabile dell'ufficio in cui il delegato è incardinato, sotto forma di assegnazione di una certa (magari maliziosamente eccessiva) quantità di fascicoli nazionali.

Concludendo, è indubbio che nel modello della "funzione ibrida" il procuratore europeo delegato si troverebbe ad affrontare il dilemma dell'Arlecchino di Goldoni, servitore di due padroni¹³³. Ciò non toglie che debbano essere lette con attenzione le argomentazioni di coloro che evidenziano il rischio di una Procura europea "disarmata", in mancanza di forme di integrazione con le autorità giudiziarie e di polizia nazionali¹³⁴.

¹³² Cfr. L. HAMRAN – E. SZABOVA, *European Public Prosecutor's Office – cui bono?*, cit. p. 51.

¹³³ Il modello della "funzione ibrida" implica un certo grado di complessità normativa: il procuratore delegato, infatti, si trova inserito in una duplice catena gerarchica e disciplinare, in cui occorre individuare opportune forme di raccordo.

¹³⁴ Ad esempio, sono in parte condivisibili le opinioni espresse da A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2014, il quale, commentando l'opinione, espressa in dottrina (v., tra gli altri, B. Piattoli, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002, p. 211; C. Gómez-Jara, *European Federal Criminal Law: what can Europe learn from US system of criminal law to solve its sovereign debt crisis?*, in *European Criminal Law Review*, 2013, p. 188), secondo cui la scelta in favore di un pubblico ministero "centralizzato" o, comunque, non integrato negli uffici delle procure nazionali sarebbe consigliabile poiché consentirebbe di

Semplicemente, non pare che tali forme di “raccordo” debbano essere rintracciate necessariamente nella simultanea attribuzione al medesimo soggetto (procuratore delegato) di funzioni europee e nazionali. Comunque, anche in relazione a questa tematica, rimane possibile ipotizzare un sistema in cui gli Stati membri optino per l’impostazione maggiormente adeguata alle proprie tradizioni giuridiche, tenendo in conto gli inconvenienti legati alla compresenza, nel medesimo ufficio, di procuratori delegati con *status* differenti, alcuni autonomi ed altri dotati del “doppio cappello”.

Infine, occorre sottolineare che il modello “integrato” è l’unico, tra quelli considerati, che non comporta precise implicazioni quanto alle regole procedurali che dovrebbero reggere l’operato della Procura europea. Se, infatti, il modello “centralizzato” richiede un *set* di regole procedurali uniformi e quello “collegiale” poggia in gran parte sulle norme vigenti negli ordinamenti interni, i procuratori europei delegati, invece, potrebbero teoricamente agire sia in virtù delle normative nazionali che sulla base di una normativa comune a livello europeo¹³⁵.

evitare conflitti di interesse tra l’ufficio europeo e i pubblici ministeri nazionali, idonei a danneggiare l’efficacia delle indagini del primo, afferma: «Non mi sento di condividere questa opinione, almeno fin tanto che il *Prosecutor* europeo non disporrà di un’autonoma forza di polizia giudiziaria capace di dare esecuzione efficacemente in tutto il territorio europeo alle misure investigative adottate». Quindi, prosegue: «Voglio dire che, poiché gli organi di polizia esecutivi restano nazionali e le difficoltà per l’EPPO nascono a livello di volontà dei singoli Paesi membri di facilitare l’attività dell’ufficio sovranazionale, preferisco che i conflitti di interesse – che in ogni caso ci saranno – si producano a livello di procure, piuttosto che di polizia». E conclude: «Nel primo caso, proprio grazie al ‘doppio cappello’, il Delegato potrà cercare di far valere in casa sua le ragioni del *Public Prosecutor* dell’Unione; nel secondo, una polizia estranea all’organo di accusa e priva di componenti interni capaci farsi carico delle ragioni sovranazionali, sarebbe un organo della esecuzione degli ordini dell’EPPO definitivamente neghittoso...».

¹³⁵ Cfr. F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l’istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, cit., p. 562 ss., che ritiene preferibile la predisposizione di una normativa comune (anche per rispondere alle esigenze che hanno spinto a progettare il nuovo organismo) e precisa: «All’obiezione che viene mossa a tale soluzione, quale la compresenza di due regimi procedurali applicabili da parte degli stessi uffici del pubblico ministero, a seconda della tipologia dei reati oggetto di indagine, può replicarsi che il cosiddetto ‘doppio binario’ processuale è già presente – e con buoni risultati operativi – nell’esperienza processuale di taluni ordinamenti, tra i quali quello italiano, che contempla una serie di disposizioni specifiche per i procedimenti per reati di criminalità organizzata». Sul punto, v. anche M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, in *Corpus juris, pubblico ministero e cooperazione internazionale. Atti del Convegno (Alessandria, 19-21 ottobre 2001)*, a cura di M. Bargis – S. Nosengo, Milano, 2003, p.144, secondo cui «la principale obiezione concerne il rischio di violazione del principio di uguaglianza fra i soggetti perseguiti dal pubblico ministero europeo e quelli perseguiti, sulla base del diritto comune, dai pubblici ministeri nazionali; si è osservato, peraltro, che la caratteristica ‘speciale’ delle eurofrodi sembra legittimare la diversità di trattamento, sulla falsariga, del resto, dei sistemi del ‘doppio binario’ conosciuti dalle varie realtà nazionali, con regimi differenziati anche sul piano probatorio; d’altro canto, il sistema proposto dal Corpus mira a rafforzare l’uguaglianza degli operatori economici autori di infrazioni nei vari Stati».

Non resta ora che dedicarsi agli atti “paranormativi”¹³⁶ sinora prodotti e alla recente Proposta di regolamento della Commissione per verificare se vi siano indicazioni in grado di coagulare sufficiente consenso in merito a quello che potremmo definire il profilo “statico” della Procura europea.

Si anticipa subito che, dal punto di vista strutturale ed organizzativo, il modello teorico “integrato” ha dominato incontrastato (fatta salva la citata posizione comune franco-tedesca), essendo stato considerato, fin dalle origini e nonostante qualche variazione tra un progetto e l’altro, quello più adeguato al fine di garantire efficienza operativa alla Procura europea ed evitare la nascita di un organismo burocratico autoreferenziale.

Già il *Corpus juris* (nella cosiddetta “versione di Firenze”) prevedeva che l’ufficio del pubblico ministero europeo fosse composto da un Procuratore generale europeo (P.G.E.), con sede a Bruxelles, e da Procuratori europei delegati (P.E.D.), con sede nella capitale di ogni Stato membro, optando chiaramente per una struttura territorialmente decentrata (art. 18 § 3)¹³⁷. Dell’organismo inquirente europeo venivano predicati gli attributi della solidarietà e dell’indivisibilità; implicanti, rispettivamente, l’obbligo di reciproca assistenza tra i componenti l’ufficio e l’imputazione a quest’ultimo di tutti gli atti compiuti dai primi¹³⁸. Inoltre, il principio di “territorialità comunitaria” trovava una prima declinazione nella possibilità, prevista per i P.E.D., di esercitare le proprie funzioni, in uno qualsiasi degli Stati membri (art. 18 § 4)¹³⁹. Per quanto riguarda le funzioni esercitabili dai P.E.D., nelle “*implementing provisions*” dell’art. 18 i redattori del *Corpus*

¹³⁶ Utilizza l’aggettivo “paranormativo”, S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell’arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit., p. 217, con particolare riferimento al *Corpus juris* e al Libro verde.

¹³⁷ Cfr. V. MONETTI, *Il pubblico ministero europeo*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 190-191, giudica che questa scelta sia stata obbligata, in quanto «era materialmente impossibile creare una struttura che si affiancasse a quelle nazionali. D’altra parte, si poteva temere l’enorme potere di quest’organo dalla competenze ‘continentali’, alla fine poco o per nulla responsabile nelle sue scelte e nelle sue inerzie; sotto il profilo opposto, si trattava di evitare il rischio di una struttura priva di ogni reale potere di indagine, incapace di ottenere collaborazione sia dagli organi nazionali che da quelli comunitari (OLAF., *Europol*)».

¹³⁸ Per una definizione sintetica delle caratteristiche di unità ed indivisibilità del pubblico ministero v. Corte di Cassazione, sez. un. civ., sent. 18 novembre 1992 n. 12.339, in *Cass. pen.*, 1993, p. 530.

¹³⁹ Cfr. R. SICURELLA, *La sfida del “pubblico ministero europeo” tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. Lanzi – F. Ruggieri – L. Camaldo, Padova, 2002, p. 86 ss., in particolare p. 88, laddove afferma che «per quanto attiene al profilo ‘statico’ della Pubblico Ministero europeo, il progetto si fonda su un’intuizione essenziale, quella di prevedere dei pubblici ministeri nazionali ‘itineranti’, i ‘Procuratori europei delegati’, designati da ciascuno Stato membro tra i soggetti titolari delle funzioni investigative a livello nazionale, e competenti a spostarsi da uno Stato membro all’altro, al fine di svolgere tutte le loro funzioni, coordinati da un ‘Procuratore Generale europeo’, unica struttura centrale...»

juris optarono per il modello della “funzione esclusiva”, suggerendo che i membri del pubblico ministero europeo non potessero esercitare simultaneamente competenze nazionali ed europee. Quanto alle conseguenze “normative” della struttura prescelta, è corretto ritenere che con il *Corpus juris* non si sia proceduto ad una codificazione in senso proprio, quanto alla predisposizione di un «sistema ‘pattizio’ minimale» di regole, di cui il pubblico ministero europeo risulta, al medesimo tempo, «soggetto e controllore»¹⁴⁰. D'altronde, che l'obiettivo del progetto non fosse quello di proporre un codice completo, quanto piuttosto alcune regole comuni, emerge chiaramente dall'art. 35, che disciplina l'applicazione complementare del diritto nazionale in caso di lacuna della normativa europea¹⁴¹.

L'opzione in favore di una struttura decentrata veniva confermata dal successivo “Libro verde”, nel quale la Commissione collegava tale scelta al principio di sussidiarietà, pronosticando che, così configurato, «Il procuratore europeo si appoggerebbe negli Stati membri su procuratori europei delegati, per garantire che il dispositivo comunitario si raccordi ai sistemi giudiziari nazionali»¹⁴². A parte questa affermazione di principio, la Commissione si limitava a prospettare (conformemente all'obiettivo del documento, redatto essenzialmente al fine di orientare il dibattito politico e scientifico sul pubblico ministero europeo) le diverse opzioni in tema di numero dei procuratori delegati negli

¹⁴⁰ Così, B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 191, da cui è tratta anche la citazione precedente.

¹⁴¹ P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 9-10, il quale, con riferimento alle disposizioni presenti nella prima versione del progetto, considera il rapporto tra disciplina europea e nazionale improntato al principio di sussidiarietà. Da queste premesse, discende che «il diritto nazionale è applicabile soltanto quando la normativa comune è estremamente ridotta» come, per esempio, in materia di garanzie dell'imputato e della persona offesa.

¹⁴² Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def., cit., p. 30, § 4.2.1. ss. Interessante anche la conclusione cui giunge la Commissione che, quasi a voler sminuire la portata innovativa della proposta, cerca di individuare un filo conduttore che colleghi le precedenti esperienze istituzionali in materia di cooperazione giudiziaria al pubblico ministero europeo: “Questa forma decentrata di organizzazione si inquadra nella logica sottesa all'organizzazione in rete dei mezzi giudiziari degli Stati membri (magistrati di collegamento, rete giudiziaria europea...). Lungi dal creare un sistema comunitario autonomo, l'organizzazione proposta si fonda principalmente sulle capacità giudiziarie degli Stati membri, in uno spirito di integrazione comunitaria”.

Stati membri e loro rapporti, *status* dei procuratori europei delegati¹⁴³ e funzioni da loro esercitabili¹⁴⁴.

Passando alla Proposta di regolamento della Commissione, da una rapida lettura delle disposizioni in essa contenute si evince che proprio il modello “integrato” ha fornito l’ispirazione fondamentale per quanto concerne struttura e composizione della progettata Procura europea¹⁴⁵. La struttura, infatti, comprende un procuratore europeo con compiti direttivi ed organizzativi delle attività dell’ufficio, quattro sostituti che lo assistono stabilmente nell’espletamento dei suoi compiti e lo sostituiscono in caso di assenza o impedimento, nonché procuratori europei delegati, nel numero di almeno uno per ogni Stato membro, competenti per lo svolgimento delle indagini sotto la direzione del procuratore europeo (art. 6, rubricato «Struttura e organizzazione della Procura europea»). Fin qui, è dato parlare di un organismo decentrato con struttura mista, in cui un ufficio centrale (ove sono insediati il procuratore europeo e i sostituti che lo affiancano) si combina con altri magistrati dislocati sul territorio europeo, operanti come ramificazioni territoriali del primo (art. 3 § 1: «La Procura europea è istituita come organismo dell’Unione a struttura decentrata»). Il passo successivo è quello di ottenere il coinvolgimento diretto delle giurisdizioni nazionali. Ecco emergere il sistema del “doppio cappello” (art. 6 § 6): i procuratori delegati, che costituiscono parte integrante dell’ufficio inquirente europeo, rimangono incardinati nei rispettivi ordinamenti, potendo continuare

¹⁴³ Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def., cit., p. 30, § 4.2.1.1., ove si legge: “La Commissione non intende necessariamente proporre uno *status* europeo autonomo per i procuratori delegati. Questi potrebbero mantenere il loro status nazionale per tutti gli aspetti relativi all’assunzione, alla nomina, alla promozione, alla retribuzione, alla previdenza sociale, alla gestione corrente, ecc. Solo il loro regime gerarchico e disciplinare cambierebbe per la durata del loro mandato...Questa sembra essere la soluzione che presenta le implicazioni di minore entità per il diritto degli Stati membri”.

¹⁴⁴ Limitandosi ad affermare che, in caso di adozione del modello delle “funzioni ibride”, gli interessi comunitari dovrebbero essere considerati prevalenti su quelli nazionali per risolvere la questione delle potenziali sollecitazioni concorrenti (*rectius*: contraddittorie) determinate dalla duplice funzione.

¹⁴⁵ Ciò emerge dalle lettura coordinata dei “considerando” n. 12 e 13, che precedono l’articolo. Il primo recita: «Per garantire la coerenza dell’azione della Procura europea e quindi una tutela equivalente degli interessi finanziari dell’Unione, occorre che la struttura organizzativa della Procura europea permetta di coordinare e dirigere a livello centrale tutte le indagini e le azioni penali di sua competenza. La Procura europea dovrebbe pertanto avere una struttura centrale in cui le decisioni sono prese dal procuratore europeo». Dal canto suo, il “considerando” successivo indica che «Al fine di massimizzare l’efficienza e ridurre al minimo i costi, è necessario che la Procura europea si conformi al principio di decentramento e che si avvalga quindi, in linea di principio, per svolgere le indagini e le azioni penali, di procuratori europei delegati negli Stati membri. La Procura europea dovrebbe appoggiarsi alle autorità nazionali, comprese le autorità di polizia, in particolare per l’esecuzione delle misure coercitive».

ad espletare le funzioni di pubblico ministero nazionale¹⁴⁶; tuttavia, qualora agiscano nell'ambito delle competenze previste dal regolamento, sono sottoposti alla «autorità esclusiva del procuratore europeo e si attengono alle sue sole istruzioni, linee guida e decisioni» (art. 6 § 5)¹⁴⁷. Riassumendo, nel disegno che si ricava dalla proposta della Commissione, il modello decentrato (dal punto di vista strutturale) e il sistema del “doppio cappello” (dal punto di vista funzionale) contribuiscono a realizzare un'ampia condivisione delle risorse investigative e giudiziarie, nella prospettiva di una forte integrazione tra ufficio inquirente europeo ed autorità nazionali responsabili dell'esercizio dell'azione penale¹⁴⁸.

Da ultimo, sia consentito un rapido cenno ad un aspetto destinato ad avere grande rilievo nel funzionamento concreto del nuovo organismo. Si tratta del regolamento interno della Procura europea, concernente l'organizzazione del lavoro all'interno dell'ufficio e comprendente anche norme generali per l'assegnazione dei casi. Esso deve essere approvato (a maggioranza semplice) da un collegio “ristretto” composto dal procuratore europeo, dai quattro sostituti e da cinque procuratori delegati, scelti dal capo

¹⁴⁶ Occorre precisare che la disposizione dell'art. 6 § 6, che introduce il sistema del “doppio cappello” (consentendo il cumulo delle funzioni europee e di quelle nazionali in capo ai procuratori delegati), ha in realtà una duplice valenza. Da un lato, essa può essere intesa come norma diretta a semplificare il sistema in costruzione, evitando inutili duplicazioni: si chiarisce, infatti, che i procuratori europei delegati intervengono in udienza, nei casi relativi ai reati di competenza della Procura europea, con i medesimi poteri di cui sarebbe titolare il pubblico ministero nazionale. In questa prospettiva, l'art. 6 § 6 si ricollega all'art. 4 § 3 della medesima Proposta di regolamento e alla clausola di “parificazione” di cui all'art. 27 § 1. Dall'altro lato, la disposizione in questione è destinata anche agli Stati membri e consente loro di inquadrare i procuratori europei delegati all'interno degli uffici inquirenti nazionali, con le connesse incombenze in termini di attività di indagine ed esercizio dell'azione penale, eventualmente anche per casi estranei alla sfera di competenza propria della Procura europea.

¹⁴⁷ Nel caso di «incarichi conflittuali», all'esito di un procedimento di consultazione tra procuratore europeo e procura nazionale, sono destinate a prevalere le funzioni europee (art. 6 § 6).

¹⁴⁸ Commentando questo insieme di disposizioni, M. CAIANIELLO, *L'istituzione del pubblico ministero europeo tra esigenze di efficienza e necessità di semplificazione*, in *Le sfide di attuazione della Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 610, osserva: «queste previsioni lasciano intravedere un organismo costituito da almeno 30 componenti...Francamente, non è molto, se ci si aspetta che le operazioni siano condotte prevalentemente dal personale della Procura europea. Naturalmente, come al solito, si possono vedere le cose con ottimismo o con scetticismo. Nella prima prospettiva, si può esaltare la natura efficiente e leggera della nuova struttura concepita. Nella seconda, tuttavia, ci si può chiedere se mai, e come, eventualmente, riuscirà il nuovo EPPO ad attuare le proprie strategie in maniera effettiva: o se piuttosto non rimarrà vincolato alla capacità e volontà di cooperazione degli organi inquirenti degli Stati membri”. Secondo T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari, la proposta di regolamento tra luci e ombre*, cit., p. 6, la proposta riconosce «la necessità di un organismo decentrato e dotato di un corpo snello, sebbene fosse ammissibile, in linea teorica, immaginare una Procura europea completamente centralizzata e capace di operare senza intermediari. La scelta della Commissione, con ogni probabilità, è giustificata dalla necessità di rispettare ciascuna tradizione giuridica, di evitare un'eccessiva burocratizzazione, di scongiurare l'esplosione dei costi di gestione ed ancorare a livello nazionale lo svolgimento delle indagini e/o l'esercizio dell'azione penale».

dell'ufficio in base ad una rotazione paritaria che consenta di «riflettere la molteplicità demografica e geografica degli Stati membri» (art. 7). La formulazione è piuttosto ambigua: parrebbe doversi ritenere che, nel procedere alla designazione del comitato ristretto competente per l'approvazione del regolamento interno, il procuratore capo debba garantire volta per volta - nell'ambito di un sistema complessivo di rotazione - la presenza di procuratori provenienti da diverse aree geografiche e delegati in paesi con differente consistenza demografica. A parte questo, deve essere salutata favorevolmente la scelta di affidare ad un collegio - peraltro composto da membri scelti direttamente dal titolare dell'ufficio, sebbene nel contesto di un meccanismo di rotazione - e non al procuratore capo, l'approvazione delle regole generali di funzionamento dell'ufficio¹⁴⁹.

4. Profili ordinamentali del pubblico ministero europeo

4.1. Premessa

Terminata l'analisi degli aspetti strutturali ed organizzativi della futura Procura europea, occorre adesso dedicarsi ad un altro aspetto caratterizzante la fisionomia dell'inquirente comunitario. Ci si riferisce ai profili ordinamentali del pubblico ministero europeo, la cui analisi è necessaria per un corretto inquadramento sistematico del nuovo organismo.

Al riguardo, si è osservato come, da una lettura sinottica degli atti “paranormativi” finora elaborati, emerga timidamente un modello “europeo” di pubblico ministero, che si regge su due tratti essenziali: «esso sembra essere improntato: quanto ai rapporti con il circostante contesto istituzionale, all'indipendenza del pubblico ministero; quanto ai rapporti interni, al principio gerarchico»¹⁵⁰. Questa conclusione deve essere, poi, confrontata con le scelte compiute al riguardo dalla recente Proposta di regolamento presentata dalla Commissione.

Quanto all'indipendenza del pubblico ministero, occorre premettere che non è sufficiente arrestarsi alle enunciazioni di principio: è necessario, invece, condurre

¹⁴⁹ A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., p. 6, secondo cui «questa scelta presidia i caratteri di imparzialità, responsabilità e trasparenza che devono caratterizzare l'operato dell'ufficio e non pregiudica, nel concreto delle singole indagini, la rapidità e l'efficacia delle misure da adottare».

¹⁵⁰ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 186.

un'analisi puntuale secondo criteri di tipo istituzionale, funzionale e psicologico per verificare se possano dirsi effettivamente assenti legami tra il pubblico ministero ed altri soggetti in grado di esercitare poteri di diritto o di fatto idonei a influenzare i contenuti delle sue determinazioni e, per questa via, ingerirsi nell'esercizio del potere giudiziario¹⁵¹. Parallelamente, per quanto concerne l'indipendenza "interna" si può concordare con l'affermazione secondo cui «l'adozione di un principio gerarchico può condurre a soluzioni diverse, con maggiore o minore intensità di subordinazione dei procuratori delegati»¹⁵²; anche in questo caso, dunque, si tratterà, di procedere ad un'analisi dettagliata delle disposizioni rilevanti per cogliere concretamente l'intensità del vincolo di subordinazione in oggetto.

4.2. Indipendenza e responsabilità del pubblico ministero

L'indipendenza "esterna", vale a dire quella di cui il pubblico ministero europeo godrebbe nei confronti di altri organi esterni alla sua struttura, comporta, dal punto di vista istituzionale, l'attribuzione all'organo di una posizione separata dai centri politici e garantita dalle influenze di quelli; dal punto di vista funzionale, la libertà di determinazione dell'organo in merito ai contenuti delle determinazioni nelle quali si estrinseca l'esercizio delle funzioni sue proprie; infine, dal punto di vista psicologico, l'autorevolezza del soggetto titolare delle funzioni, che dovrebbe renderlo "immune" anche da influenze di fatto¹⁵³.

Il punto di partenza è costituito dalle disposizioni presenti nel *Corpus juris*, il cui art. 18 § 2 sancisce che «Il pubblico ministero europeo è un'autorità della (allora) Comunità europea ... Esso è indipendente sia nei confronti delle autorità nazionali, sia nei confronti degli organi comunitari». Nelle "*implementing provisions*" compaiono accenni all'indipendenza psicologica e funzionale¹⁵⁴. L'indirizzo è stato confermato dalla

¹⁵¹ Cfr. L. CARRACENI, *Il giudice «indipendente e imparziale» nell'ottica dello spazio comune europeo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit., p. 85 ss.

¹⁵² V. PATANÈ, *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli?*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit. p. 409.

¹⁵³ Per una classificazione dei diversi profili dell'indipendenza, v. O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. Conso, Bologna, 1979, p. 70.

¹⁵⁴ «I membri del P.M.E. sono scelti tra personalità che offrono tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscono le condizioni richieste, nei rispettivi Paesi, per l'esercizio delle più alte funzioni giurisdizionali o che sono giureconsulti di notoria competenza come previsto all'art. 223 § 1 T.C.E. (ex art. 167 T.C.E.) per i giudici e gli avvocati generali della Corte di Giustizia ... I membri del P.M.E. esercitano

Commissione nel successivo “Libro verde”, in cui l’indipendenza del procuratore europeo (nei confronti delle parti nel quadro del procedimento, ma anche degli Stati membri e delle istituzioni comunitarie) viene elevata al rango di «caratteristica essenziale»; giustificata, peraltro, «nella misura in cui la procura europea costituirebbe un organo giudiziario specialistico»¹⁵⁵. Invero, la spiegazione appare quantomeno azzardata, dal momento che la natura tecnica delle competenze assegnate al nuovo organismo (limitate ai soli reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea) non pare un fattore idoneo a ridurre in modo significativo il fisiologico tasso di discrezionalità insito nell’esercizio dell’azione penale; al contrario, sembra destinata ad accrescerlo¹⁵⁶.

In ogni caso, l’interprete deve tentare di ricostruire le argomentazioni che stanno alla base di affermazioni tanto perentorie (eventualmente indicando le possibili alternative); la cui presenza, peraltro, risulta ancor più significativa qualora si tenga conto delle culture giuridiche di provenienza degli autori del progetto *Corpus juris*¹⁵⁷.

A favore dell’indipendenza del pubblico ministero europeo militano vari argomenti. Anzitutto, vi è l’aspirazione ad escludere interferenze provenienti dal potere politico nell’attività di un soggetto coinvolto nell’amministrazione della giustizia e chiamato ad operare valutazioni di strategia investigativa e processuale¹⁵⁸. Estendendo il

le proprie funzioni in piena indipendenza e non sollecitano né accettano istruzioni da parte di nessun organismo nazionale o europeo».

¹⁵⁵ Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def., cit. p. 28, § 4 ss.

¹⁵⁶ Sempre in senso critico, ma sulla base di una diversa argomentazione, vfr. M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p.192, secondo cui «più che la natura tecnica delle competenze assegnate, può pesare la loro ridotta estensione. La così esigua sfera di azione assegnata al pubblico ministero europeo incide a favore dell’indipendenza, nel senso che le scelte di politica criminale verrebbero risolte a livello legislativo».

¹⁵⁷ Per questa osservazione, v. M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999, p. 200. Ci si riferisce, in particolare, a M. Delmas-Marty e a John Spencer, autorevoli esponenti di Paesi (Francia ed Inghilterra) incardinati su esperienze giuridiche notoriamente estranee alla concezione di un pubblico ministero indipendente.

¹⁵⁸ Secondo l’adagio del sommo Carrara per cui «Quando la politica entra dalla porta del tempio, la giustizia fugge impaurita dalla finestra per tornarsene al cielo» (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale: del delitto, della pena*, Bologna, 1993). Con specifico riferimento al progetto di pubblico ministero europeo, cfr. P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris*, in *La giustizia penale nella prospettiva internazionale. Atti del Convegno (Courmayeur, 8-10 ottobre 1999)*, Milano, 2000, p. 113; nello stesso senso anche L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d’insieme tra proposte de iure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, cit., p. 20, secondo cui «l’aspirazione ad un procuratore europeo sganciato da influenze politiche accomuna tutti gli Stati, anche quei paesi, come la Francia, dove la pubblica accusa ha un rapporto di dipendenza dal Ministro della giustizia e lo status del pubblico ministero neutrale rispetto al potere esecutivo è

ragionamento sulla base di un'impostazione ormai classica, è possibile ravvisare nell'indipendenza del pubblico ministero europeo il necessario *pendant* dell'obbligatorietà dell'azione penale (previsto dall'art. 19 § 4 del *Corpus juris*), laddove alla discrezionalità di quest'ultima si assocerebbe, invece, la dipendenza del primo dal potere "esecutivo"¹⁵⁹. In questa prospettiva, il binomio indipendenza-obbligatorietà costituisce un fondamentale «baluardo dell'eguale trattamento tra cittadini entro la giustizia penale», rappresentando simbolicamente «il rifiuto di un uso discriminatorio del potere di esercizio dell'azione penale»¹⁶⁰. A questo punto, emerge un profilo che rende del tutto peculiare il dibattito sullo statuto del futuro pubblico ministero europeo rispetto alle considerazioni tipicamente spendibili in relazione agli ordinamenti interni: l'indipendenza del nuovo organismo trova un'ulteriore giustificazione siccome assume, nel contesto istituzionale europeo, un fondamentale significato di «garanzia non solo per

maggiormente dibattuto». Sul punto, tuttavia, andrebbero tenuti in seria considerazione i rilievi di C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984, p. 177: «per il pubblico ministero ... è impossibile concepire una struttura completamente autonoma di fatto del suo ambiente: aumentare l'indipendenza istituzionale in generale può voler dire aumentare la dipendenza di fatto da altri centri di potere, non istituzionali, del sistema politico ... In mancanza di meccanismi istituzionali efficaci la ricettività dipenderà dalle caratteristiche organizzative delle strutture requirenti e soprattutto dalle capacità dell'ambiente di esercitare influenze per vie informali: il sogno di un pubblico ministero assolutamente indipendente è destinato ad essere smentito dalla realtà».

¹⁵⁹ Per una completa disamina di questo orientamento tradizionale, v. G. NEPPI MODONA, *Commento all'art. 112 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, p. 39 ss., secondo cui «sul terreno della logica istituzionale ... vi sono due serie di opzioni che indicano linee direttrici chiare ed univoche, apparentemente capaci di esaurire tutti gli aspetti problematici dell'istituto. La prima collega il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale all'indipendenza dall'esecutivo ed alla personalizzazione delle funzioni; la seconda fa perno sulla discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale e ne fa discendere la dipendenza dall'esecutivo e l'assetto gerarchico degli uffici». In senso contrario, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 427. V. anche V. PATANÈ, *Procura europea, attività di indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, cit., p. 406 ss., la quale osserva che «si collega al principio dell'indipendenza l'ulteriore argomento per cui a quest'ultima non può che affiancarsi l'obbligatorietà dell'azione penale ... In realtà ... è da sfatare l'idea polarizzata sulle due opzioni teoriche che tradizionalmente ricavano i profili statutari dell'organo d'accusa dalle scelte in tema di azione penale».

¹⁶⁰ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 191. V. anche A. PIZZORUSSO, *Relazione*, in *Corpus juris, pubblico ministero e cooperazione internazionale*, cit., p. 19, il quale afferma che «nessun ordinamento, neppure quelli che accolgono il principio della discrezionalità dell'azione penale, intende ammettere la possibilità di un uso discriminatorio del corrispondente potere; non vi è dubbio, infatti, che il divieto di discriminazioni - applicativo del principio di eguaglianza - implica certamente l'esclusione di ogni forma di esercizio dell'azione penale che sia vincolato alla soddisfazione degli interessi di una parte ed al sacrificio di quelli di un'altra sulla base di argomenti che non si risolvano nella pura applicazione della legge». Nello stesso senso, v. anche K. LIGETI - M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, cit., p. 12, che affermano: «The main arguments raised in support of independence are linked to good governance and the fair administration of justice. As far as good governance is concerned the EPPO should be protected from political influence. From a viewpoint of fair administration of justice any arbitrary use of prosecutorial powers should be avoided ... ».

i cittadini europei, ma anche per gli Stati che costituiscono l'Unione»¹⁶¹. In secondo luogo, sarebbe possibile considerare l'indipendenza della pubblica accusa come un approdo verso cui gli ordinamenti degli Stati membri, pur muovendo da posizioni assai differenziate, si sono gradualmente evoluti e, proprio in virtù di tale convergenza, sarebbe auspicabile proiettare questo modello anche a livello sovranazionale¹⁶².

Non sono mancate nemmeno considerazioni di ordine fattuale, che, senza prestare troppa attenzione al principio di separazione dei poteri, all'eguaglianza tra i giudicabili o alla tutela della libertà individuale, fanno discendere l'indipendenza del pubblico ministero europeo da una sostanziale assenza di alternative. Si tratterebbe, non a caso, di un altro fattore che contribuisce a rendere peculiare il dibattito "europeo" intorno alla fisionomia del rappresentante dell'accusa, vale a dire «l'attuale assenza, nella struttura politica dell'Unione, di un unico centro di potere forte e rappresentativo», che possa

¹⁶¹ F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1445; ID., *Dopo la Convenzione. Procura europea; Eurojust e dintorni*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 1042 ss., ove si afferma che «gli Stati hanno bisogno di un Procuratore indipendente perché un organo dell'accusa che abbia una dimensione sopranazionale e che abbia il potere di esercitare l'azione penale nei casi di maggior rilievo e in un ventaglio ampio e importante di materie - così ritagliando fette rilevanti di sovranità nazionale - non può non dare garanzie di trasparenza del proprio operato e di non supinità alle sollecitazioni dell'una o dell'altra maggioranza politica o componente statale».

¹⁶² Cfr., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero ologramma di un accusatore continentale)*, p. 192, il quale sottolinea che «l'indipendenza (anche) dell'inquirente è ormai il minimo comune denominatore europeo». V. anche N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, cit., p. 16, la quale sottolinea che «non mancano indicazioni assai circostanziate ricavabili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, in significative decisioni, ha delineato un modello istituzionale di procuratore (nazionale, per ognuno degli Stati parti della CEDU) dotato di indipendenza dal potere esecutivo e gravato della responsabilità dell'azione penale e delle indagini preliminari, ciò al fine di garantire, insieme all'imparzialità nella ricerca delle responsabilità penali eventualmente implicate, anche l'effettività del rimedio giudiziario». E soggiunge: «sembra difficile pensare che, nel costituire un procuratore per l'Unione europea, si possa non tenere conto di tali indicazioni, in virtù del ruolo che la Convenzione europea e la giurisprudenza della sua Corte ricoprono entro l'ordinamento dell'Unione». Del medesimo avviso, anche F. DE LEO, *Dopo la Convenzione. Procura europea; Eurojust e dintorni*, cit., per il quale l'indipendenza del procuratore europeo «è ormai generalmente riconosciuto come un connotato essenziale dell'organo di accusa. Non solo perché è ormai patrimonio comune e sufficientemente consolidato nei diversi paesi europei ma anche perché ha una sua base, per così dire di sopranazionalità europea, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le cui sentenze individuano l'indipendenza come principio fondamentale in virtù del suo specifico valore di garanzia dell'azione penale. Del resto, se anche il Consiglio d'Europa ... in un documento sul ruolo del pubblico ministero ha raccomandato una disciplina trasparente degli eventuali rapporti di sua subordinazione dall'esecutivo, certamente non può rinunciare alla piena affermazione di quel principio l'Unione europea che ha radici di legalità e democrazia ben più profonde». In senso contrario, tuttavia, v. K. LIGETI - M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, cit., p. 12, per i quali «the quest for independence is certainly not backed by the common traditions of the Member States. In EU countries prosecutors are usually under the authority of the Ministry of Justice. It has been voiced from the very beginning that subordinating the EPPO to either EU institutions or to national governments would lead to concerns as to the legitimacy of the EPPO».

fornire adeguata legittimazione, o copertura politica che dir si voglia, all'attività dell'ufficio inquirente¹⁶³. In altre parole, dal momento che mancano nell'ordinamento giuridico europeo organi capaci di esprimere un effettivo indirizzo di politica criminale o di operare un controllo non puramente simbolico sulle strategie investigative e processuali del futuro pubblico ministero europeo, una soluzione normativa in favore dell'indipendenza «sembra armonizzarsi con il contesto istituzionale nel quale calare l'accusatore europeo»¹⁶⁴. Peraltro, andrebbe precisato che anche organi di per sé non idonei ad esprimere indirizzi di politica criminale potrebbero coltivare il tentativo di influenzare l'operato del nuovo ufficio inquirente, essendo più facile ingerirsi in singoli affari che non elaborare criteri direttivi riferiti all'esercizio dell'azione penale. Di certo, avendo presente l'ambito piuttosto limitato (almeno inizialmente) di competenza della Procura europea, circoscritto ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, è difficile ritenere che possano verificarsi quelle circostanze che rendono a volte necessaria sul piano interno la selezione tra *notitiae criminis*, massima esplicitazione della discrezionalità del pubblico ministero¹⁶⁵. Ciò potrebbe far propendere definitivamente per l'indipendenza del pubblico ministero europeo, escludendo la necessità di una copertura “politica” delle sue scelte.

Esaurita l'analisi dei profili teorici, occorre adesso rivolgersi alle indicazioni normative presenti nella proposta della Commissione. Mentre l'art. 86 Trattato funz. U.E.

¹⁶³ F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 575, che sottolinea come questo aspetto «altera necessariamente la discussione sulla dipendenza o meno del rappresentante dell'accusa comunitario rispetto al potere politico. La tendenza che vede parte degli Stati membri configurare un eventuale pubblico ministero europeo 'indipendente' da qualsiasi altra istituzione comunitaria, sconta senz'altro la difficoltà di individuare, tra Consiglio, Commissione e Parlamento, un organo idoneo a manifestare univocamente e, soprattutto, in modo sufficientemente rappresentativo un indirizzo univoco di politica criminale. Piuttosto che essere soggetto ad un controllo da parte di organi della cui democraticità gli Stati membri per primi dubitano, è meglio allora che il nuovo istituto sia caratterizzato dai caratteri della autorevolezza e dell'indipendenza».

¹⁶⁴ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 199-200, il quale osserva: «L'organo a maggiore politicità è senza dubbio il Consiglio; ma non sembra un organo capace di amministrazione, né di indirizzo su questioni specifiche. La Commissione, anche se sta lentamente acquisendo un ruolo affine a quello del potere esecutivo dell'Unione, non ha, di diritto (e comunque nemmeno di fatto), la capacità di esprimere un indirizzo politico a trecentosessanta gradi. Per parte sua il Parlamento, pur presentando un profilo più spiccatamente politico – non fosse altro per la rappresentatività che esprime in ragione dell'essere eletto direttamente dai cittadini europei – è ancora privo di incisivi poteri, che consentano di configurarlo come istituzione europea capace di legittimare adeguatamente le scelte di politica criminale. Peraltro, l'idea di una direzione del procuratore affidata ad ampie maggioranze parlamentari, se può ovviare al problema della legittimazione, sembra però rendere il controllo molto evanescente ... In altre parole, il pericolo sarebbe quello di caricare d'una responsabilità politicamente molto intensa – quale inevitabilmente è quella sulle scelte di politica criminale e sulla privazione della libertà dei cittadini – organi ancora incapaci di sostenerne singolarmente il peso».

non affronta il tema dell'indipendenza, l'art. 5 § 1 della Proposta di regolamento sancisce espressamente il principio di indipendenza esterna della Procura europea. Il paragrafo successivo, nel prevedere espressamente che la garanzia di indipendenza esterna dell'ufficio si riverbera sulle persone in esso impiegate (procuratore europeo, sostituti, procuratori delegati, *staff*), cristallizza anzitutto il profilo funzionale dell'indipendenza, escludendo scelte eterodirette: «Nell'esercizio delle sue funzioni la Procura europea ... non sollecita né accetta istruzioni da nessuna persona, Stato membro, istituzione, organo o organismo dell'Unione».

Il problema che si pone è, ovviamente, come garantire l'effettività del principio enunciato. Certamente, molto dipenderà dalle condizioni e dalle procedure previste per la nomina del procuratore europeo e delle altre persone componenti l'ufficio, in modo che l'indipendenza della Procura europea risulti garantita già nel suo momento "genetico"¹⁶⁶.

Per garantire l'indipendenza psicologica del titolare dell'ufficio, compendiabile nelle caratteristiche di integrità e impermeabilità alle sollecitazioni esterne, si prevede che «Il procuratore europeo è scelto tra le personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio delle alte funzioni giurisdizionali e che posseggano una grande esperienza in materia di azione penale» (art. 8 § 2). Per quanto riguarda la procedura di nomina, il procuratore europeo è nominato dal Consiglio (a maggioranza semplice), con l'approvazione del Parlamento europeo, nell'ambito di una "rosa" di candidati che la Commissione redige dopo aver chiesto il parere di una commissione *ad hoc*, composta da *ex* membri della Corte di giustizia dell'Unione europea, membri dei massimi organi giurisdizionali statali, membri delle procure nazionali e giuristi di notoria competenza (art. 8 § 1 e 3)¹⁶⁷.

Per quanto riguarda le condizioni di nomina del procuratore europeo, la norma è stata criticata in dottrina per la genericità dei criteri in essa indicati, incapaci di garantire una seria selezione, basata sulla competenza e sulla professionalità dei soggetti

¹⁶⁶ L'importanza delle condizioni e delle procedure di nomina dei membri della Procura europea era già stata sottolineata in relazione alle previsioni del *Corpus juris* che, in origine, non si esprimevano su questo punto. Molti commentatori avevano manifestato la preoccupazione che la proclamata indipendenza potesse rivelarsi un'illusione, inducendo gli autori del progetto ad aggiungere al testo dell'art. 18 alcune disposizioni di attuazione. Oggi, vengono in rilievo i "considerando" 15 e 16 del Preambolo allegato alla proposta di regolamento.

¹⁶⁷ Il "Libro verde" proponeva che fosse il Consiglio, a maggioranza qualificata, a nominare il procuratore europeo su proposta della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo. Sul punto, il *Corpus juris* prediligeva, invece, la nomina del Parlamento europeo su proposta della Commissione.

candidati¹⁶⁸. Inoltre, anche per quanto concerne la procedura di nomina sono state sollevate aspre critiche, giudicando la scelta di affidare la nomina del procuratore europeo al Parlamento e al Consiglio in contrasto con il principio di indipendenza della Procura europea di cui all'art. 5¹⁶⁹. Si potrebbe ribattere, come è avvenuto in dottrina, che «la natura sopranazionale dell'organo rende inimmaginabile una nomina diversa da quella della designazione da parte degli organi politici dell'Unione» e che, in tale contesto, «l'indipendenza viene assicurata dalla pluralità degli organismi che concorrono alla nomina e dal bilanciamento in sede all'Unione dei diversi interessi nazionali»¹⁷⁰.

Quest'ultima affermazione tradisce una petizione di principio nel momento in cui richiama espressamente il «bilanciamento in sede di Unione dei diversi interessi nazionali». Ebbene, lì si annida il punto centrale della questione. Qualora si consideri

¹⁶⁸ Cfr. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. Pen.* (rivista web), 2014, n. 1, p. 5, secondo cui «la norma alimenta il rischio di un meccanismo di nomina incapace di garantire il principio di meritocrazia già a monte, ossia nella parte in cui non stabilisce alcun criterio seriamente selettivo, attraverso il quale poter predeterminare i soggetti legittimati a comporre la rosa dei candidati che la Commissione deve presentare al Parlamento e al Consiglio. Esattamente al contrario, l'importanza delle funzioni attribuite e la necessità che il futuro procuratore europeo manifesti una spiccata competenza di tipo investigativo, avrebbero dovuto suggerire l'individuazione di taluni parametri ... anche utili per limitare le domande rendendo più agevole l'intera procedura di selezione. Né l'assenza di questi parametri può ritenersi colmata dalla previsione di un parere richiesto dalla Commissione ad un Comitato da essa istituito ... È facile comprendere come il Comitato si limiti a formulare un parere che, nel silenzio della norma, non sembrerebbe nemmeno vincolante. Tra l'altro, la disposizione segnala gli ambiti all'interno dei quali devono essere ricercate le personalità che comporranno il Comitato, ma non i criteri che devono guidare la scelta. Il rischio è che il Procuratore europeo possa essere selezionato in maniera troppo discrezionale...». In effetti, operando un confronto con l'art. 103 comma 2 del d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), dedicato alle condizioni di nomina del Procuratore nazionale antimafia, emerge una certa genericità delle previsioni presenti nella proposta di regolamento. Tenendo anche conto della figura di procuratore europeo che si staglia nella proposta della Commissione, si sarebbe potuto, per esempio e sulla falsariga dell'art. 103 comma 2 codice antimafia, fare riferimento a «specifiche attitudini, capacità organizzative ed esperienze nella trattazione di procedimenti relativi a forme di criminalità idonee alla lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea».

¹⁶⁹ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, cit., p. 21-22, il quale, con riferimento alle disposizioni di attuazione del *Corpus juris*, che prevedevano la nomina del procuratore europeo da parte del Parlamento europeo su proposta della Commissione affermava che «suscita perplessità al riguardo la scelta di affidare al Parlamento europeo la nomina dei membri dell'ufficio della Procura europea, su proposta della Commissione europea o degli Stati membri ... Tale previsione, creando un cordone ombelicale tra il rappresentante dell'accusa e il Parlamento europeo, sembra porsi in contrasto con la proclamata necessità di indipendenza del procuratore europeo da qualsiasi organismo politico». Analogamente, T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, cit., p. 9; E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 5.

¹⁷⁰ F. DE LEO, *Dopo la Convenzione. Procura europea; Eurojust e dintorni*, cit., p. 1043. Nello stesso senso M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 207, secondo il cui parere «la devoluzione della nomina agli organi istituzionali appare una scelta obbligata: è difficile immaginare un reclutamento per concorso o per elezione popolare».

l'Unione europea alla stregua di una camera di compensazione tra gli interessi degli Stati membri, un mezzo per il raggiungimento di equilibri compromissori, non dovrebbe destare scandalo (soprattutto alla luce di possibili alternative ¹⁷¹) la scelta della Commissione di coinvolgere nella procedura di designazione del procuratore europeo i massimi organi dell'Unione, sulla base di una sorta di "concertazione europea"¹⁷². Se, invece, si concepisce l'Unione europea come un soggetto politico in divenire, dotato di piena autonomia rispetto agli Stati membri e capace di esprimere un sistema giuridico compiuto, allora bisognerebbe riservare ad una istanza giurisdizionale il potere di nomina del procuratore europeo, in ossequio al principio di separazione dei poteri. L'istanza giurisdizionale per eccellenza dell'Unione europea è la Corte di giustizia, cui verrebbe, dunque, demandata questa scelta.

Ad ogni modo, tornando alle decisioni della Commissione, è il caso di verificare se le modalità concrete della procedura di nomina possano considerarsi adeguate rispetto al fine che si pongono, vale a dire garantire l'indipendenza istituzionale dell'organo (nel duplice significato di non incardinamento della struttura inquirente in nessun altro organo e di assenza di direttive ed influenze provenienti dall'esterno dell'ufficio). Da questo punto di vista, è possibile formulare qualche rilievo. Da un lato, il fatto che sia la Commissione in via esclusiva a selezionare la "rosa" dei candidati, sebbene sulla base di candidature volontarie, suscita qualche perplessità in virtù del potere di "esclusione" di cui risulta in tal modo investita¹⁷³. Dall'altro, la nomina del procuratore europeo richiede

¹⁷¹ Cfr. A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., il quale correttamente osserva che «si è così scartata un'altra possibilità: che la rosa dei candidati fosse selezionata sulla base di indicazioni nominative provenienti dai vari Paesi dell'Unione. E questo sembra bene, non solo perché le indicazioni nazionali ... avrebbero potuto soggiacere a criteri estranei a quello della competenza e capacità professionale, ma anche perché è consono e opportuno che il primo organo della giustizia penale europea, il quale ha per compito la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, sia scelto direttamente dai massimi organi di quest'ultima senza l'intermediazione e le interferenze dei Paesi membri».

¹⁷² Da questo punto di vista, la procedura prevista per la nomina del procuratore europeo fornisce forse maggiori garanzie di indipendenza di quella prevista per la nomina dei giudici della Corte di giustizia. Ai sensi dell'art. 253 Trattato funz. U.E. (già art. 223 Trattato C.E.), infatti, «I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia, scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali, ovvero che siano giureconsulti di notoria competenza, sono nominati di comune accordo per sei anni dai governi degli Stati membri, previa consultazione del comitato di cui all'articolo 255 Trattato funz. U.E.». Anche in questo caso, il parere del Comitato tecnico è non vincolante.

¹⁷³ Cfr. M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 207, che giudica "sorprendente" l'attribuzione alla Commissione del ruolo di proposta del nome del candidato: «se è vero che non le si assegna il potere di decisione formale, di fatto le è rimessa la determinazione sostanziale della scelta, trattandosi di potere di proposta esclusivo e necessario. Ciò

due deliberazioni assunte (dal Parlamento e dal Consiglio) a maggioranza semplice. Questa scelta risulta criticabile, poiché rischia di creare una forte contiguità politica tra il procuratore europeo ed eventuali maggioranze politiche, rendendo il primo debitore nei confronti delle seconde¹⁷⁴. Infine, anche da un punto di vista di teoria generale, occorre riconoscere che è possibile parlare di indipendenza in senso proprio solamente qualora coesistano due profili: indipendenza funzionale ed indipendenza di *status*¹⁷⁵. Perciò, a rigore sarebbe possibile parlare di indipendenza della Procura europea solamente nella misura in cui l'organo, oltre ad essere costituito da individui che non rappresentino gli Stati membri né accettino da loro direttive in merito all'esercizio delle funzioni che ricoprono, si collocasse in posizione separata dai centri politici o, comunque, garantita dalle loro influenze. Invece, tenuto conto del procedimento di designazione del procuratore europeo previsto dalla proposta della Commissione, pare maggiormente corretto parlare di "autonomia" (piuttosto che di "indipendenza") in riferimento all'ufficio inquirente europeo che si sta delineando, atteso che «si cerca di configurare un raccordo tra il pubblico ministero e gli organi 'costituzionali' politici dell'Unione»¹⁷⁶.

Le medesime questioni legate alle condizioni e alle procedure di nomina del procuratore europeo sorgono anche per i sostituti e per i procuratori delegati. Le condizioni di nomina sono quelle previste per il procuratore europeo (art. 9 § 2 e 10 § 2). Quanto, poi, alle procedure di nomina, per i sostituti il meccanismo ricalca quello già descritto (v. art. 9 § 1, che richiama espressamente l'art. 8 § 1), ad eccezione del fatto che

basterebbe a far discutere dell'opportunità di una simile soluzione, che potrebbe di fatto rendere (o far apparire) il procuratore centrale come la *longa manus* della Commissione».

¹⁷⁴ In questo senso, cfr. F. DE LEO, *Dopo la Convenzione. Procura europea; Eurojust e dintorni*, cit., p. 1047, il quale, con riferimento alle proposte contenute nel "Libro verde" (che pure prevedevano una deliberazione consiliare assunta a maggioranza qualificata e non semplice come prevede la Proposta della Commissione), già osservava: «un organo legato a esigue maggioranze parlamentari non è sufficientemente legittimato e garantito, e forse potrebbe essere preferibile immaginare maggioranze più ampie, tali da tutelare anche le opposizioni e tali da stabilire un rapporto più equilibrato con la maggioranza qualificata del Consiglio».

¹⁷⁵ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 196: «senza guarentigie di *status*, un organo è formalmente libero di determinarsi, ma sempre esposto al rischio di pressioni esterne. L'indipendenza serve appunto a blindare l'autonomia, togliendo linfa ad ogni indebita influenza».

¹⁷⁶ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 195, il quale aggiunge: «D'altronde, quello della legittimazione democratica è un problema di non poco conto, sia ad un livello di teoria generale, sia su un versante comparatistico». Peraltro, il raccordo che si intenderebbe istituire ha carattere permanente, come risulta esplicitamente dall'art. 5 § 3 della proposta, che recita: «Il procuratore europeo risponde al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione europea delle attività generali della Procura europea, in particolare con la relazione annuale di cui all'art. 70».

la “rosa” di nomi che vengono sottoposti a Parlamento e Consiglio è redatta dalla Commissione di concerto con il procuratore europeo, senza l’intervento del comitato tecnico (art. 9 § 3). I procuratori delegati, invece, sono nominati direttamente dal procuratore europeo, sulla base di un elenco di almeno tre candidati presentato dagli Stati membri interessati (art. 10 § 1)¹⁷⁷. La disciplina assegna al procuratore europeo un ruolo determinante nella scelta di tutti i componenti dell’ufficio inquirente, valorizzando «un rapporto che presenta caratteristiche fiduciarie»¹⁷⁸.

Interessante la previsione per cui, se al momento della nomina alla carica di procuratore europeo delegato l’interessato non possiede lo *status* di pubblico ministero in base al diritto nazionale, lo Stato membro gli riconosce tale *status* (art. 10 § 2)¹⁷⁹. Da questa disposizione, si evince che la disciplina concernente lo *status* dei procuratori delegati è rimessa alla normativa nazionale, come previsto per *Eurojust*. D’altronde, questa scelta risulta coerente con l’opzione in favore del sistema della “funzione ibrida” per quanto riguarda i procuratori delegati¹⁸⁰. Cionondimeno, non si può fare a meno di

¹⁷⁷ Questa soluzione era già stata ventilata nel “Libro verde”, COM (2001) 715 def., cit., p. 30, § 4.2.1.1. Il *Corpus juris*, dal canto suo, proponeva di mantenere ferma anche per i delegati la nomina del Parlamento europeo, sostituendo semplicemente la proposta della Commissione, prevista per il procuratore europeo, con quella degli Stati membri interessati.

¹⁷⁸ S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor’s Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 6. Secondo M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 208, «che il ‘capo’ scelga i delegati è un’impropria esaltazione del legame gerarchico. Appare invece corretto che la designazione dei procuratori decentrati venga effettuata dagli Stati membri, non solo perché in quel territorio il delegato dovrà operare, ma anche in ossequio a logiche di pluralismo nazionale della procura».

¹⁷⁹ Pare che la norma abbia “codificato” una nuova ipotesi di passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente, che si aggiunge a quelle attualmente previste dall’ordinamento italiano (regolate dall’art. 2 comma 4 l. 30 luglio 2007 n. 111 che sostituisce il precedente art. 13 d. lgs. 5 aprile 2006 n. 160), nei casi in cui il soggetto interessato fosse, al momento della nomina a procuratore europeo delegato, un magistrato impegnato nell’esercizio di funzioni giudicanti. Manifesta preoccupazione, in riferimento alla disciplina di cui all’art. 10 § 2 della proposta della Commissione, S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor’s Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 6, secondo cui «la architettura proposta urta ... con quella parte della Costituzione che assegna al Consiglio superiore della magistratura, e solo a questo, il poterdovere di regolare lo stato, le assegnazioni e le progressioni in carriera dei magistrati agenti sul territorio nazionale, e che segna di fatto l’indipendenza della magistratura italiana dagli altri poteri (art. 104-105 Cost.)». Indubbiamente, almeno nel caso in cui i procuratori europei delegati dovessero operare in base al sistema del “doppio cappello”, svolgendo di conseguenza attività inquirenti anche per conto dell’ufficio nazionale in cui sono incardinati, sarebbe richiesto un intervento del Consiglio superiore della magistratura, cui l’art. 105 Cost. riserva, a tutela dell’indipendenza e dell’autonomia dell’ordine giudiziario, “le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati”. In questa prospettiva, la disciplina di attuazione nell’ordinamento interno dovrebbe garantire la partecipazione del C.S.M. al procedimento di selezione della lista dei candidati che lo Stato italiano è tenuto a presentare al *prosecutor* per la scelta del delegato.

¹⁸⁰ Non a caso, infatti, il *Corpus juris*, che raccomandava l’adozione del modello della “funzione esclusiva” per evitare l’insorgere di conflitti di interessi tra procuratori delegati e procuratore generale europeo, prevedeva che entrambi fossero soggetti al medesimo statuto, da definirsi a livello di legislazione comunitaria. La soluzione oggi prescelta dalla Commissione sembra ispirarsi alle indicazioni del “Libro

notare come la prassi abbia dimostrato che la presenza di “tanti cappelli” può rappresentare un fattore di debolezza per gli organismi sovranazionali e, se ciò appare negativo in relazione a compiti di supporto e coordinamento della cooperazione giudiziaria, lo sarà a maggior ragione per le competenze investigative dirette di cui è investita la Procura europea¹⁸¹. Inoltre, percorrendo questa via, «può accadere che il pubblico ministero europeo sia garantito assolutamente nella sua indipendenza di fronte alle autorità comunitarie, ma dipenda invece sul piano interno dall'Esecutivo nazionale (o sia esposto ad interferenze di autorità nazionali)»¹⁸². In definitiva, seppure l'idea di rimettere la condizione dei procuratori europei delegati alla normazione degli Stati membri possa apparire coerente con l'idea di un modello “leggero” di procura e, al medesimo tempo, si ponga in continuità con la scelta relativa alla nomina degli stessi *Delegates*, tuttavia alla libertà del legislatore nazionale non dovrebbe essere consentito di alterare le coordinate fondamentali del modello prescelto, sia esso nel senso della autonomia o dell'indipendenza dei componenti dell'organo inquirente.

Vi sono ulteriori elementi che, nella disciplina concreta, sono idonei a incidere sui profili di indipendenza esterna della Procura europea e che, per questo motivo, possono essere ragionevolmente considerati come dei corollari dell'opzione in favore dell'indipendenza.

Ci si riferisce, anzitutto, alla garanzia di autonomia finanziaria del nuovo organismo, che si concreta nella possibilità, per la Procura, di disporre di un proprio bilancio imputato su quello generale dell'Unione che consenta la programmazione delle attività dell'ufficio¹⁸³. Le disposizioni finanziarie sono previste negli art. 48-53 della proposta della Commissione: le decisioni in merito alle questioni finanziarie e di bilancio sono rimesse all'autorità del procuratore europeo, che si avvale della collaborazione di un

verde”, in particolare laddove chiariva che “La Commissione non intende necessariamente proporre uno status europeo autonomo per i procuratori delegati. Questi potrebbero mantenere il loro status nazionale ... Solo il loro regime gerarchico e disciplinare cambierebbe per la durata del loro mandato...”.

¹⁸¹ Cfr. F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, cit., p. 572 ss., il quale, dopo aver osservato che «nell'analisi dei rapporti tra l'EPPO ed i pubblici ministeri delegati nazionali, occorre allargare la riflessione alla relazione di quest'ultimi con gli altri pubblici ministeri delegati nazionali, ossia con i colleghi, appartenenti allo stesso Ufficio europeo, ma operanti nei vari ordinamenti nazionali», afferma che «la natura fortemente diversificata delle prerogative ordinarie e, soprattutto, processuali dei membri nazionali, fa sì che l'azione dell'organismo sia condizionata da essa, e che sia costretta ad attestarsi, anche dal punto di vista qualitativo, sull'anello più debole della catena».

¹⁸² M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 209.

¹⁸³ B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 212.

sostituto designato come responsabile dell'esecuzione del bilancio (art. 48). Le risorse necessarie ai procuratori delegati seguono un regime complesso: la retribuzione è posta a carico del bilancio della Procura, mentre le risorse e le attrezzature necessarie per lo svolgimento delle loro funzioni "europee" sono a carico delle autorità nazionali (art. 54 § 5).

Altri fattori significativi per misurare l'effettiva indipendenza della Procura sono la durata del mandato e la disciplina della sua rinnovabilità, in relazione ai diversi componenti dell'ufficio. Muovendo dal procuratore europeo e dai suoi sostituti, si prevede un mandato di otto anni non rinnovabile: evidentemente, lunga durata e non rinnovabilità del mandato sono considerati elementi propedeutici ad uno svolgimento imparziale ed equidistante delle funzioni¹⁸⁴. Diverso il regime dei procuratori delegati, per i quali il mandato è quinquennale e rinnovabile.

Infine, occorre considerare il rovescio ineliminabile dell'indipendenza, vale a dire la questione della responsabilità (*rectius*: delle forme di responsabilità) del procuratore europeo¹⁸⁵. Il problema è riuscire ad elaborare forme di controllo dell'operato della Procura europea che non rendano l'organismo e i suoi componenti irresponsabili e, al medesimo tempo, siano rispettose della piena autonomia e indipendenza del procuratore europeo. Tralasciando per il momento le forme di controllo giurisdizionale sugli atti della Procura, di cui si dirà altrove, ci si occupa adesso delle forme politiche e disciplinari di controllo.

Un primo indizio si rinviene nell'art. 5 della Proposta della Commissione che, già nella rubrica, associa significativamente «indipendenza» e «obbligo di rendere conto». L'art. 5 § 3 recita come segue: «Il procuratore europeo risponde al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione europea delle attività generali della Procura europea, in particolare con la relazione annuale di cui all'art. 70»¹⁸⁶. Si tratta, con tutta evidenza, di

¹⁸⁴ Si tratta di elementi significativi se confrontati con altre istituzioni europee: ai sensi dell'art. 253 del Trattato funz. U.E. (già art. 223 Trattato C.E.), per i giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia è previsto un mandato di sei anni rinnovabile senza limiti; per i membri della Commissione è previsto un mandato di cinque anni rinnovabile ai sensi dell'art. 17 Trattato U.E. (già art. 214 Trattato C.E.).

¹⁸⁵ Secondo F. DE LEO, *Dopo la Convenzione. Procura europea; Eurojust e dintorni*, cit., p. 1043, «l'indipendenza dell'organo rende concettualmente e politicamente più problematica la questione della sua responsabilità, soprattutto per quei sistemi come il nostro in cui la legittimazione giudiziaria del pubblico ministero porta a ritenere che i temi della sua indipendenza e della sua responsabilità siano non sovrapponibili, ovvero siano tendenzialmente non conciliabili».

¹⁸⁶ L'art. 70 della proposta della Commissione impone la pubblicazione annuale di una "relazione" sulle "attività generali" della Procura europea, di cui si prevede la trasmissione non solo agli organi euro-unitari (Commissione, Parlamento e Consiglio), ma anche ai parlamenti nazionali. A seguito della

una responsabilità di natura “politica” o, se si preferisce, di un controllo democratico sull’operato della Procura europea, attuato mediante un “raccordo” tra poteri, che si concretizza in un onere di rendicontazione da parte dell’organismo inquirente nei confronti dei massimi organi politici dell’Unione. L’obbligo di rendicontazione viene espressamente riferito alle «attività generali» della Procura. Tuttavia, in assenza di indicazioni in tal senso, non pare possa dirsi limitato agli aspetti prettamente amministrativi legati alla gestione dell’ufficio; piuttosto, il riferimento ad attività di carattere generale parrebbe escludere l’attinenza a casi specifici trattati dall’organismo inquirente¹⁸⁷. In tal senso, depone l’art. 70 § 2 della proposta, che, nel definire il contenuto della relazione annuale, impone al procuratore europeo di rispettare l’obbligo del segreto e della riservatezza, innegabilmente connesso ad attività investigative. Tuttavia, occorre tenere presente la possibilità che il controllo democratico esercitato dalle istituzioni dell’Unione sfoci nell’attivazione di un accertamento disciplinare, sulla base di valutazioni che possono attenersi anche a circostanze specifiche. Questa ipotesi è contemplata nell’art. 8 § 4, che annovera tra i motivi di destituzione del procuratore europeo (oltre alla sopravvenuta «carezza delle condizioni necessarie per l’esercizio delle funzioni» anche) la «colpa grave» ed assegna al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione, cioè ai medesimi soggetti coinvolti nella procedura di nomina, il potere di richiedere alla Corte di Giustizia la sua revoca.

La coincidenza tra le istituzioni politiche coinvolte nel procedimento di nomina e quelle legittimate a promuovere l’accertamento disciplinare di fronte alla Corte di

pubblicazione, si prevede l’obbligo per il procuratore europeo di comparire di fronte al Parlamento e al Consiglio per rendere conto dell’operato dell’ufficio da lui presieduto; la comparizione di fronte alla Commissione e ai parlamenti nazionali, invece, è subordinata ad una esplicita richiesta in tal senso da parte dei soggetti interessati. Peraltro, la comparizione di fronte ai parlamenti nazionali è finalizzata ad un semplice «scambio di opinioni». L’art. 70 della proposta colma una problematica “lacuna” (inavvertenza redazionale o scelta voluta?) dell’art. 12 Trattato U.E., il quale stabilisce che «I Parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell’Unione ... c) partecipando, nell’ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ai meccanismi di valutazione ai fini dell’attuazione delle politiche dell’Unione in tale settore ... ed essendo associati al controllo politico di *Europol* e alla valutazione di *Eurojust*, in conformità degli articoli 88 e 85 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea». Come si vede, manca qualsiasi accenno alla valutazione della Procura europea e all’art. 86 Trattato funz. U.E.

¹⁸⁷ Si può tentare di “riempire” di contenuto l’espressione “attività generali”, riferendosi alla Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde della Commissione sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea (Bruxelles, 27 marzo 2003), nella quale il Parlamento sostiene che “per essere efficace e trasparente, la procura europea debba informare il Parlamento europeo sullo svolgimento dei suoi lavori, sull’andamento dell’indice di criminalità e sui progressi registrati nella cooperazione con le procure nazionali, presentando annualmente al Parlamento europeo relazioni che rechino altresì proposte di bilancio” (punto n. 12 della Risoluzione).

giustizia ha suscitato critiche variegata¹⁸⁸, così come il riferimento al presupposto della «colpa grave»¹⁸⁹. In realtà, fermo restando che sarebbe opportuno procedere ad una chiara elencazione delle condotte imputabili al pubblico ministero europeo e delle corrispondenti sanzioni disciplinari applicabili dalla Corte di giustizia, dimodoché la discrezionalità non si trasfiguri in arbitrio, occorre precisare che, in assenza di un organo di governo autonomo della magistratura europea (la cui creazione, peraltro, è stata autorevolmente suggerita da alcuni autori)¹⁹⁰, la scelta della Corte di giustizia come organo competente a sanzionare a livello disciplinare l'operato della Procura europea risulta del tutto logica¹⁹¹.

¹⁸⁸ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de iure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, cit., p. 22, il quale, in riferimento alle disposizioni del progetto *Corpus juris*, affermava che «si sente la necessità di una riaffermazione della garanzia di indipendenza del pubblico ministero europeo da qualsiasi interferenza di tipo politico, tanto nel momento della sua nomina, quanto in quello della eventuale revoca del suo incarico. Non si comprende, infatti, come i rappresentanti dell'accusa possano operare in modo completamente indipendente, pur traendo la propria legittimazione da un organismo politico (in questo caso il Parlamento europeo) al cui controllo restano sottoposti durante tutta la loro attività». Nello medesimo senso, v. anche T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, cit., p. 9, che sottolinea l'esigenza di assicurare l'indipendenza del pubblico ministero europeo «tanto nel momento genetico quanto nel momento patologico» e, sul punto, afferma che «i dubbi persistono sebbene la proposta, allo scopo probabilmente di non vanificare la proclamata indipendenza, attribuisca alla Corte di giustizia il potere decisionale sul *dismissal*». In senso diametralmente opposto, non senza dimostrare una notevole autonomia e originalità rispetto agli schemi tradizionali adoperati nel diritto interno, v. F. DE LEO, *Dopo la Convenzione. Procura europea; Eurojust e dintorni*, cit., p. 1044-1045, secondo cui la procedura adombrata nel Libro verde «evidenzia una asimmetria di procedure – nomina politica e destituzione giudiziaria – sulla quale è opportuno riflettere dato il contesto sopranazionale in cui esse sarebbero collocate. Possono gli stati accontentarsi di una responsabilità solo disciplinare? La valenza politica che c'è dietro una procedura di nomina filtrata dai principali organi rappresentativi dell'Unione non implica una qualche corrispondente forma politica nella procedura di controllo dell'operato?». Abbozza anche una risposta: «in un Europa che sia solo *pòlis* sarebbe compatibile l'idea di un controllo affidato a un organo tecnico, quindi giudiziario. Ma di fronte a una sovranazionalità così recente e ancora fragile come quella dell'Unione europea, che deve costantemente misurarsi con realtà statuali fortissime, è realistico porsi il problema della idoneità del controllo tecnico a vincere le diffidenze degli Stati».

¹⁸⁹ V. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 6, il quale giudica «atecnica» l'espressione «colpa grave», poiché «la commissione dovrebbe semmai riguardare un 'fatto' commesso con colpa grave. Peraltro, l'omesso riferimento al 'fatto' implica pure il rischio di un'eccessiva soggettivizzazione della responsabilità».

¹⁹⁰ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela giuridica dei beni comunitari*, cit., p. 268-269; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 210.

¹⁹¹ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de iure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, cit., p. 23, per il quale «la previsione di una responsabilità disciplinare del pubblico ministero europeo e l'attribuzione del relativo giudizio alla Corte di giustizia europea garantisce, da un lato, la reale indipendenza del procuratore da altri organi politicamente non neutrali, dall'altro costituisce una salvaguardia dei diritti della persona indagata da comportamenti della pubblica accusa non caratterizzati dalla necessaria imparzialità»; v. anche A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., p. 13, secondo cui questa competenza corrisponde «al dato evidente per cui solo il massimo organo di giustizia dell'Unione può giudicare, come somma istanza cui è devoluta

Per quanto riguarda il controllo disciplinare sugli altri componenti dell'ufficio, la revoca dei sostituti spetta alla Corte su proposta proveniente dal procuratore europeo (art. 9 § 4), mentre quest'ultimo risulta investito del potere di revocare i delegati senza procedere ad alcuna consultazione con un organo collegiale (art. 10 § 3)¹⁹². Di contro, si prevede che le autorità nazionali possano revocare al delegato l'incarico di pubblico ministero nazionale soltanto previo assenso del procuratore europeo: questa disposizione, se da un lato interferisce con le attribuzioni degli organi di autogoverno della magistratura presenti in diversi Paesi membri, dall'altro si traduce in una importante garanzia di indipendenza del procuratore europeo delegato nei confronti di indebite pressioni esercitate dal suo Stato di origine e si giustifica razionalmente in virtù della peculiare condizione del procuratore europeo delegato, inserito contemporaneamente nella catena gerarchica e funzionale di due uffici diversi.

4.3. Il principio gerarchico nei rapporti tra procuratore europeo e procuratori delegati

Come si è detto, uno dei profili ordinamentali caratterizzanti la fisionomia del pubblico ministero europeo nei diversi progetti che finora si sono susseguiti è costituito dal principio gerarchico che innerva l'organizzazione interna della Procura europea. In particolare, il principio gerarchico si combina con la struttura territorialmente decentrata progettata per il nuovo organismo, fungendo da criterio ordinatore dei rapporti tra il procuratore europeo, che rappresenta il vertice centrale dell'ufficio, e i procuratori delegati, che ne costituiscono la propaggini territoriali. Da questo punto di vista, la questione che si pone è quella, già lucidamente inquadrata dalla dottrina a livello di teoria generale, di «selezionare i poteri in cui deve consistere il ruolo del dirigente, in modo che

l'interpretazione della Carta, dei Trattati e delle altre leggi dell'Unione, se un altro organismo euro-unitario abbia violato le disposizioni di cui si tratta (art. 47 e ss. della Carta)». In senso contrario, tuttavia, v. S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 7, secondo cui l'affidamento del giudizio sulla istanza di revoca alla Corte europea di giustizia non sarebbe sufficiente a tutelare l'indipendenza della Procura poiché «la Corte di Lussemburgo non riveste ... una funzione in alcun modo assimilabile a quella del Consiglio superiore della magistratura: si tratta di un organo con alte competenze giurisdizionali cui viene affidato, in via episodica, un inedito compito di controllo su una istanza che resta – ed è questo il punto critico – di inequivocabile matrice politica.

¹⁹² Tenuto conto delle modalità di nomina e revoca dei procuratori delegati è stato detto che il procuratore europeo gode nei loro confronti di un «incondizionato *'ius vitae ac necis'*».

assieme alle esigenze di organizzative si realizzi anche, nel complesso della struttura, il connotato dell'obiettività»¹⁹³.

Anche in questo caso, il punto di partenza è costituito dalle previsioni del progetto *Corpus juris*, nelle cui disposizioni di attuazione faceva per la prima volta la sua comparsa il dovere dei procuratori delegati di obbedire al procuratore generale o, meglio, di attenersi alle sue istruzioni¹⁹⁴. Il principio trovava declinazioni specifiche, all'interno del *Corpus juris*, nei poteri attribuiti procuratore generale che comprendevano, tra l'altro, la facoltà di "delegare" le funzioni di indagine ai procuratori, per l'appunto, delegati (art. 20 § 2 lett. a)¹⁹⁵ e il controllo sulle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale (art. 21 § 1). Sembra inevitabile riconoscere, per quanto riguarda i rapporti interni all'ufficio, un grado rilevante di coefficiente gerarchico, ben simboleggiato dalla distanza terminologica e concettuale tra la "delega" dei procuratori presente nel *Corpus juris* e la nostrana "designazione", di cui all'art. 70 ord. giud.¹⁹⁶

Il medesimo principio gerarchico ha in seguito ispirato le riflessioni del "Libro verde", da cui emerge addirittura un rafforzamento del vincolo di subordinazione che lega i procuratori al vertice della Procura europea¹⁹⁷. In effetti, nel documento redatto dalla Commissione risulta chiaramente che il procuratore europeo è titolare originario di tutti i poteri di indagine e di azione: i procuratori delegati verrebbero semplicemente «abilitati dal procuratore europeo a compiere qualsiasi atto per il quale il procuratore europeo abbia ottenuto la competenza», costituendo «il braccio esecutivo della procura europea»¹⁹⁸.

¹⁹³ Così, O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e p.m.*, cit. p. 80, il quale, nel medesimo contributo, procede ad una definizione di "gerarchia" come «insieme di poteri di cui sia investito, all'interno dell'apparato, il dirigente dell'ufficio nei confronti dei magistrati che ne fanno parte e il dirigente dell'ufficio 'superiore' nei confronti degli uffici 'inferiori' nonché, quanto ai rapporti esterni fra apparato ed esecutivo, il ministro della giustizia nei confronti degli uffici del pubblico ministero».

¹⁹⁴ Nella visione degli autori del progetto, l'obbligo di obbedienza costituiva corollario e al tempo stesso garanzia dei caratteri di indivisibilità e solidarietà del pubblico ministero europeo: M. Delmas-Marty, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela giuridica dei beni comunitari*, cit., p. 267.

¹⁹⁵ Da un'interpretazione letterale della norma emerge, secondo R. SICURELLA, *La sfida del "pubblico ministero europeo" tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali*, cit. p. 89, l'idea che «le attività di indagine svolte dai Procuratori europei delegati ... possano in ogni momento essere avviate dal Procuratore generale europeo».

¹⁹⁶ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 210: «Da notare il verbo: 'designano' implica una scelta, escludendo divisioni automatiche 'secondo criteri obiettivi e predeterminati', ma non equivale a 'delegano'; i componenti l'ufficio, dunque, sono investiti *ex lege*; ognuno esercita poteri preesistenti alla designazione».

¹⁹⁷ In questo senso, v. M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 188 ss., che intravede nel passaggio dal *Corpus juris* al Libro verde una parallela evoluzione da un modello a "centralizzazione leggera" ad uno a "gerarchia intensa".

¹⁹⁸ Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM (2001) 715 def, cit. p. 31-32, § 4.2.1.2 ss. Si rinviengono le seguenti osservazioni:

Prima di dedicarsi alle disposizioni contenute nella Proposta della Commissione, occorre andare a ricercare il fondamento teorico di questa “granitica” impostazione. Anzitutto, già a livello intuitivo, si potrebbe affermare che la gerarchia interna all’ufficio è uno strumento utile per garantire coerenza ed uniformità nell’esercizio azione penale; caratteri che, peraltro, si riverberano sull’uguaglianza dei cittadini coinvolti dalle indagini. Inoltre, non è scorretto affermare che il sistema gerarchico, seppure mediante diversi gradi di intensità, è il più diffuso tra gli Stati membri dell’Unione europea¹⁹⁹. Infine, sempre da un punto di vista di teoria generale, l’indipendenza interna può esporre l’ufficio a fenomeni di “protagonismo inquirente”, poco salutari per il prestigio e l’autorevolezza della nascente magistratura europea.

Esistono, poi, considerazioni attinenti alle specificità della Procura europea che suggeriscono di adottare un modello gerarchico: come è stato correttamente messo in luce, «soprattutto nei primi tempi della sua azione, la procura dovrà sapersi conquistare la stima circostante con una azione precisa ed impeccabile». Per questo motivo, «l’uniformità delle scelte sembra un valore essenziale, da porre al vertice delle priorità»²⁰⁰. La struttura gerarchica, in altre parole, risponderebbe ad una logica di “affermazione istituzionale”, utile soprattutto all’avvio dell’esperienza del nuovo organismo inquirente. Infine, a fronte di una competenza assai limitata *ratione materiae*, sarebbe fugato anche il rischio di una pericolosa concentrazione di potere in capo ad un’unica persona.

Tuttavia, non bisogna trascurare gli elementi che indurrebbero a temperare gli indirizzi a suo tempo espressi nel *Corpus juris* e nel “Libro verde”. In primo luogo, non si può ignorare che la disciplina dei rapporti tra procuratore europeo e procuratori delegati genera ripercussioni anche in termini di autonomia dei poteri nazionali, almeno nel caso in cui, come appare probabile, si opti per il sistema del “doppio cappello”²⁰¹. La

«...per ovvi motivi di coerenza e unità d’azione, la procura europea sarebbe organizzata secondo un principio gerarchico. Al vertice, spetterebbe al procuratore europeo dirigere e coordinare l’azione dei procuratori delegati...I procuratori delegati, per la durata del loro mandato, sarebbero gerarchicamente soggetti al procuratore pubblico europeo – in via esclusiva o no a seconda dell’ipotesi scelta - e tenuti a ubbidire alle sue istruzioni, generali non meno che particolari».

¹⁹⁹ R. VANNI, *Prospettive organizzative degli uffici del pubblico ministero in un raffronto tra gli Stati della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 1000.

²⁰⁰ M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 201-202, che conclude: «sembra, pertanto, opportuno che le redini della azione della procura siano saldamente in mano al procuratore generale, posto in posizione di supremazia rispetto ai delegati. Semmai, può discutersi sulle modalità di attuazione del principio gerarchico. L’adesione ad un simile principio, infatti, può condurre a soluzioni diverse: con maggiore o minore intensità di subordinazione dei delegati».

²⁰¹ Per questa osservazione, cfr. F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 577-578.

definizione di rigidi poteri di controllo del vertice centrale nei confronti delle articolazioni territoriali potrebbe, dunque, “catalizzare” una certa opposizione politica nei confronti del progetto di pubblico ministero europeo. Inoltre, se si adotta una prospettiva in cui i contrappesi tra poteri non corrono solamente per linee esterne, ma operano anche all’interno delle medesime strutture, appare contraddittorio concepire rapporti marcatamente sbilanciati tra livello centrale ed articolazioni territoriali dell’ufficio: la dialettica interna alle procure, infatti, costituisce una risorsa importante in funzione di un imparziale esercizio dell’azione penale.

Veniamo adesso alla configurazione dei poteri del *Public prosecutor* nei confronti dei *Delegates* nella proposta della Commissione. In base all’art. 6 § 2, il procuratore europeo dirige le attività dell’ufficio e ne organizza il lavoro. In tale veste, egli “designa” il procuratore delegato responsabile della conduzione dell’indagine; il quale agirà per conto e su istruzione del titolare dell’ufficio (art. 18 §1). Lo svolgimento delle indagini e l’esercizio dell’azione penale da parte del procuratore delegato, che a tali compiti sia stato preposto, si svolge sotto la direzione e il controllo del procuratore europeo (art. 6 § 4). Ove necessario, quest’ultimo impartisce istruzioni, emana linee guida, stabilisce decisioni e prende le misure necessarie per garantire il coordinamento investigativo tra i componenti dell’ufficio (art. 6 § 5 e 18 § 4). In ogni momento, qualora lo ritenga necessario per motivi di efficienza dell’indagine o dell’azione penale, il procuratore europeo può decidere di assegnare il caso ad un altro delegato o avocare a sé stesso la conduzione dell’indagine o l’esercizio dell’azione penale (art. 16 § 2 e 18 § 5). È ammesso procedere in tal senso qualora si versi in presenza di circostanze specifiche (attinenti alla gravità del reato, allo *status* del presunto autore del reato stesso, alla dimensione transfrontaliera dell’indagine, all’indisponibilità a cooperare delle autorità investigative nazionali o alla richiesta dello Stato membro interessato) che lascino presagire la produzione di un incremento di efficienza nelle indagini o nell’esercizio dell’azione, nell’ipotesi di riassegnazione del caso a un altro delegato o di avocazione delle indagini da parte del procuratore europeo. La norma serba il più assoluto silenzio in merito alla forma che dovrebbe assumere il provvedimento: sarebbe opportuno prevedere la forma scritta e l’obbligo di motivazione. Comunque, non ne uscirebbero risolti tutti i problemi data l’indeterminatezza dei criteri contemplati dalla norma e, in particolare quello di cui all’art. 18 § 5 lett. *d*.

In sostanza, il procuratore europeo è il *dominus* incontrastato delle attività investigative e processuali nelle materie di sua competenza: se nello svolgimento di tali attività i suoi poteri configurano sostanzialmente una gestione diretta, egli mantiene il controllo pressoché totale anche sul momento genetico dell'inchiesta (art. 15 § 4 e 16 § 2) e sulle determinazioni concernenti l'esercizio dell'azione penale (art. 27 § 2). In caso di esercizio dell'azione penale, inoltre, egli determina anche il foro competente per il rinvio a giudizio (art. 27 § 4). Per quanto riguarda lo *status* del procuratore delegato, si è già detto delle attribuzioni del procuratore europeo in materia di nomina e revoca dei delegati (art. 10). Peraltro, il fatto che il procuratore europeo abbia il potere di revocare l'incarico dei procuratori delegato induce a ritenere che egli sia autorizzato *a fortiori* a prendere altre misure disciplinari (meno drastiche) nei confronti dei componenti del suo ufficio. A questo livello, emerge un profilo problematico: si deve ritenere che per giudicare se un procuratore delegato abbia correttamente valutato gli elementi del caso, abbia agito senza indebite dilazioni, abbia utilizzato tutte le prerogative che la legge nazionale gli assegna, abbia seguito tutte le istruzioni e raccomandazioni che gli erano state impartite in precedenza, il procuratore europeo debba essere posto nella condizione di conoscere dettagliatamente (quindi, in una lingua che padroneggi sufficientemente bene) i sistemi giuridici nazionali in cui i procuratori delegati operano. Ciò rende irrealistica la prospettiva di un apparato amministrativo snello a supporto dell'attività della Procura europea, la cui funzionalità dipende in gran parte dalla capacità di aggregare competenze giuridiche e linguistiche di alto profilo²⁰².

Al termine dell'analisi, è possibile trarre qualche conclusione. La Proposta della Commissione disegna il delegato come un soggetto giurisdizionale "debole", «sottoposto non solo alla revoca dell'incarico, ma anche alla (ragionevolmente più semplice) revoca della delega a favore di un altro delegato 'gradito' o ritenuto idoneo dal procuratore...»²⁰³. La mobilità delle assegnazioni rende la competenza e le funzioni del delegato instabili, costringendolo nel ruolo di una pedina nella piena disponibilità del procuratore europeo, che dispone nei suoi confronti di molteplici armi di "dissuasione" e di controllo. Più che un soggetto incaricato dello svolgimento di determinate funzioni e dotato di una vasta e

²⁰² Su questo punto, cfr. L. HAMRAN – E. SZABOVA, *European Public Prosecutor's Office* – cui bono?, cit., p. 51-52.

²⁰³ S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office: anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 11.

riconosciuta professionalità, il procuratore delegato pare un semplice “portavoce” del procuratore europeo all’interno dello Stato membro. Per come è costruito l’ordito normativo della proposta della Commissione, si deve riconoscere che attualmente non è possibile «ricostruire l’apparato secondo criteri idonei ad escludere che una supremazia arbitraria consenta al dirigente dell’ufficio di impiegare gli altri magistrati in un uso scorretto della funzione, senza possibilità per costoro di affermare il proprio senso di obiettività»²⁰⁴. La sensazione è che sia stato forse stato travalicato il confine di ciò che è necessario ed ammissibile per garantire l’organizzazione del lavoro e il coordinamento delle attività del pubblico ministero europeo secondo criteri di coerenza ed efficienza.

Tenuto conto di tutte le posizioni contemplate, si potrebbe comunque tentare di raggiungere una posizione di compromesso, che consenta di salvaguardare le esigenze di buon andamento, coerenza, unitarietà ed efficacia dell’azione del nuovo organismo, senza mortificare l’autonomia dei procuratori delegati, anche per recuperare loro un margine di indipendenza funzionale²⁰⁵. Tale compromesso è legato alla configurazione di rapporti, tra procuratore europeo e procuratori delegati, non ispirati a forme di automatica supremazia gerarchica, bensì a schemi di fruttuosa sovraordinazione organizzativa, in base ai quali «il procuratore generale europeo abbia la potestà di adottare direttive di indirizzo e di comportamento, generali e non specifiche, fermo restando il potere di decidere l’organizzazione interna del suo ufficio e i criteri di riferimento volti a guidare gli interventi decisionali nei singoli casi al fine di garantire un operato coerente e univoco»²⁰⁶. In questa prospettiva, il procuratore europeo potrebbe emanare direttive al

²⁰⁴ O. DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e p.m.*, cit. p. 80.

²⁰⁵ L’esigenza di restituire autonomia ai procuratori delegati, d’altronde, non si pone in netta contraddizione con quella di coerenza ed efficienza dell’ufficio inquirente europeo, come spiega M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, cit., p. 203, il quale sottolinea il rischio che una struttura eccessivamente gerarchica possa generare inefficienze: infatti, «da un lato, poiché il procuratore generale non può conoscere perfettamente le situazioni *in loco*, il centro decisionale rischia di essere troppo distante dal fuoco dell’indagine; dall’altro, poiché il delegato non può attivarsi se il ‘capo’ non decide, il pericolo dell’inerzia burocratica si innalza grandemente».

²⁰⁶ Così, B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 209, considerando che «una corretta disciplina dei poteri dei magistrati del pubblico ministero e dei rispettivi rapporti con il procuratore generale impone di distinguere il momento funzionale da quello organizzativo ai fini della tutela della indipendenza dei medesimi». Nel medesimo senso, anche F. SPIEZIA, *L’istituzione del Procuratore europeo nella Proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1848, secondo cui «saranno pertanto necessarie, nel prosieguo dell’*iter*, modifiche normative che sappiano ‘irrobustire’ la posizione dei delegati rispetto a quella del Procuratore europeo, sia dal punto di vista strettamente ordinamentale, che in relazione alla gestione dei singoli casi, escludendo il riferimento a criteri elastici o generici – come sono gli attuali ... - per determinare il cambio della delega ai sensi dell’art. 18, par. 4, della proposta. Naturalmente, si tratterà di conciliare l’attenuazione di tali aspetti con la

fine di indicare le strategie più idonee al perseguimento delle fattispecie di reato di competenza del nuovo organismo inquirente o l'esistenza di una certa priorità investigativa e istruzioni al fine di prevenire o risolvere contrasti concernenti le modalità mediante le quali realizzare il coordinamento delle attività di indagine nel contesto di investigazioni transnazionali²⁰⁷. I procuratori delegati, dal canto loro, dovrebbero poter chiedere che le istruzioni siano impartite in forma scritta ed usufruire di una procedura di carattere interno che sfoci, eventualmente, nella sostituzione del procuratore titolare dell'indagine che ne faccia richiesta, in modo che si possa giungere all'esecuzione della misura contrastata.

4.4. Un accusatore imparziale?

Esiste un ulteriore profilo ordinamentale che, secondo alcuni, dovrebbe caratterizzare il futuro pubblico ministero europeo: l'imparzialità²⁰⁸. In buona misura, il dibattito intorno all'eventuale connotazione imparziale del pubblico ministero europeo deriva da una rigida contrapposizione tra i sistemi ispirati alla tradizione inquisitoria e quelli che prendono spunto dal modello accusatorio. Senza addentrarsi in una diatriba che, con riferimento alla Procura europea, corre il rischio di diventare sterile, sarà sufficiente formulare qualche sintetica osservazione.

Se, mediante il riferimento all'imparzialità del pubblico ministero europeo, si intende sottolineare l'esigenza che egli sia estraneo a logiche partigiane nell'esercizio delle sue funzioni e che le sue valutazioni non siano viziate da indebite interferenze da parte di centri di potere esterni più o meno istituzionalizzati, allora è sufficiente richiamare la garanzia di indipendenza, in tutte le declinazioni che sono state prese in

preservazione della necessaria efficienza dell'Ufficio, che richiede chiare responsabilità gestionali ed efficaci prerogative di coordinamento complessivo, in una struttura che inevitabilmente avrà connotazioni gerarchiche».

²⁰⁷ M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, cit., p. 768.

²⁰⁸ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, cit., p. 244, secondo cui occorre «precisare lo *statuto del Pubblico ministero europeo (PME)* in modo da assicurarne l'indipendenza e l'imparzialità, qualità indispensabili affinché il PME costituisca una vera e propria garanzia per tutta la durata delle indagini; garanzia necessaria in quanto il giudice delle libertà (giudice nazionale designato da ciascuno Stato membro) si limita a sanzionare *ex post* le irregolarità della procedura ma non può impedire che queste si producano»; v. anche F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit., p. 1446, che afferma: «Un secondo passaggio che riterrei fondamentale ai fini dello *statuto costituzionale del pubblico ministero europeo* è l'imparzialità, che ricondurrei all'enunciazione del dovere di ricercare anche gli elementi favorevoli all'indagato. La sua dignità di principio basilare è derivabile da ragioni politiche, poiché un organo di giustizia non può essere di parte, e da ragioni epistemologiche, poiché la ricostruzione dei fatti non può avvenire ignorando le ragioni dell'accusato».

considerazione. Se, invece, si voglia collegare l'imparzialità all'obbligo di ricercare tutti gli elementi di prova utili all'accertamento della sussistenza di una responsabilità penale, compresi quelli a favore del soggetto che in ipotesi abbia commesso il reato, allora bisogna riconoscere che il ragionamento è viziato per eccesso. Ove, infatti, si consideri che l'attività investigativa è preordinata ad ottenere la base cognitiva necessaria per assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, è possibile affermare che solamente indagini che non siano "settoriali" consentono di scogliere correttamente l'alternativa tra richiesta di archiviazione e di rinvio a giudizio²⁰⁹. In questa prospettiva, la regola posta dall'art. 11 § 5 della proposta di regolamento («La Procura europea svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico»), il cui contenuto è ripreso integralmente dall'art. 10 delle "Model rules", rappresenta innanzitutto una "regola conoscitiva", «che parte dal presupposto della fallibilità della conoscenza e dunque dalla doverosità della ricerca non solo degli elementi di corroborazione dell'ipotesi ma anche di quelli di falsificazione»²¹⁰. Non bisogna, dunque, confondere l'imparzialità dell'organismo, connessa al suo carattere pubblico, con la parzialità di colui che, avendo formulato un'ipotesi, la persegue con la dovuta determinazione. Per questo motivo, sarebbe improprio leggere le norme citate nel senso che il pubblico ministero europeo debba ispirare la sua condotta ad una vagheggiata equidistanza tra la tesi della colpevolezza e quella dell'innocenza; più semplicemente, esse impongono all'inquirente europeo di verificare scrupolosamente, a fronte di una determinata notizia di reato, l'esistenza delle condizioni necessarie per l'eventuale esercizio dell'azione penale, anche al fine di evitare l'instaurazione di processi superflui²¹¹.

²⁰⁹ Con riferimento al pubblico ministero europeo, v. V. PATANÈ, *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli?*, cit. p. 409 ss.

²¹⁰ G. SALVI, *Introduzione*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 536.

²¹¹ Sul punto, v. anche S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle «Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor's Office»*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri – T. Rafaraci – G. Di Paolo – R. Belfiore, Padova, 2013, p. 157-158, che individua ulteriori motivazioni a sostegno dell'imparzialità del futuro pubblico ministero europeo nella dimensione "europea" della sua sfera di competenza: «vista l'estensione geografica dei suoi poteri e considerate le difficoltà per la difesa ... di raccogliere elementi a sé favorevoli nel corso delle indagini 'comunitarie' si è ritenuto opportuno conferire al procuratore una natura quanto più possibile neutra ed imparziale, obbligandolo a seguire anche quei percorsi investigativi che portino alla scoperta di elementi à décharge, come accade in molti sistemi nazionali».

Occorre, invece, respingere con forza un'altra prospettiva, che fa discendere dall'imparzialità del pubblico ministero europeo la legittimità di eventuali compressioni del principio del contraddittorio a danno della difesa. È un'ipotesi di lavoro particolarmente insidiosa nell'ottica del pubblico ministero europeo, il quale affronterà un procedimento strutturalmente bifasico²¹², in cui la fase preliminare ha carattere europeo mentre il dibattimento si svolge nelle corti nazionali: qui nasce l'esigenza di una "cerniera" tra le indagini e il dibattimento, che potrebbe indurre a considerare (con maggiore o minore consapevolezza) l'assunzione della prova in dibattimento alla stregua di un inutile formalismo.

²¹² V. *infra* cap. V § 3.

CAPITOLO V

LE INDAGINI DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO

Sommario: 1. Premessa. – 2. Competenza *ratione loci* e *ratione materiae*. – 2.1. Normativa penale sovranazionale o nazionale? – 2.2. Tipologia dei reati perseguibili dalla Procura europea. - 3. Il modello della azione senza giurisdizione: una separazione ardita? – 4. Le garanzie della difesa nel “binario processuale europeo”. – 5. Apertura della fase preliminare. – 6. La nascita di uno spazio investigativo europeo. – 7. Il diritto applicabile agli atti di indagine intrapresi dalla Procura europea. – 8. Le misure investigative a disposizione del pubblico ministero europeo e il controllo giurisdizionale sugli atti procedurali della Procura europea. – 9. Dalle indagini della Procura europea alla formazione della prova in dibattimento: un pubblico ministero europeo istruttore?

1. Premessa

Terminata l'analisi degli aspetti istituzionali ed organizzativi della futura Procura europea, occorre adesso rivolgersi ai profili dinamici necessariamente correlati alla creazione di un ufficio inquirente europeo. Si tratta, in particolare, della disciplina applicabile agli atti di indagine del pubblico ministero europeo, delle misure investigative a disposizione di quest'ultimo, dell'utilizzabilità nel corso del dibattimento degli atti compiuti nella fase ad esso preliminare e, infine, degli aspetti soggettivi ed oggettivi del controllo sugli atti procedurali posti in essere dai componenti del nuovo organismo nell'esercizio delle funzioni.

Tuttavia, preliminarmente a questi aspetti, sembra opportuno, da un punto di vista logico, affrontare alcuni argomenti, la cui trattazione risulta utile sia per un corretto inquadramento sistematico della fase preliminare condotta dal pubblico ministero europeo che ai fini di un'esposizione scorrevole, che eviti continui rimandi ad argomenti successivi. Ci si riferisce, in particolare, alla competenza materiale e territoriale della Procura europea, al modello di procedimento penale che si prospetta con l'introduzione del nuovo organismo inquirente e alle garanzie che sarebbero attribuite alla difesa nel cosiddetto "binario processuale europeo".

2. Competenza *ratione loci* e *ratione materiae*

La prima domanda, che sorge spontanea, è: "quali reati costituirebbero l'oggetto della competenza della Procura europea qualora venisse infine istituita?". La questione è di vitale importanza, da un punto di vista sia politico che giuridico: l'istituzione del nuovo organismo, infatti, si giustifica pienamente solamente nella misura in cui la sua azione si riveli utile ed efficace. Il raggiungimento di questo obiettivo, d'altronde, richiede una chiara definizione dell'area di competenza spettante alla Procura europea, anche in relazione a quella prevista per gli altri attori dello "spazio giudiziario europeo".

La questione sin qui esposta in termini generali, può essere analiticamente ricondotta a due distinte problematiche. Da un lato, per stabilire i limiti della sfera di competenza attribuibile in astratto alla Procura europea, è necessario chiarire la portata delle espressioni contenute nella normativa di rango primario, in particolare nell'art. 86 Trattato funz. U.E. Dall'altro lato, occorre affrontare il nodo, tecnico ma gravido di conseguenze in termini di legittimazione politica e giuridica del progetto, della fonte cui

demandare la previsione delle fattispecie di reato che verrebbero a costituire il diritto penale sostanziale applicabile alla Procura europea. Si profilano, al riguardo, due alternative possibili: la creazione di un *corpus* di fattispecie sovranazionali, che implica necessariamente il riconoscimento di una competenza dell'Unione europea ad adottare norme penali direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri dai giudici nazionali, oppure il rinvio alle norme del diritto nazionale, sebbene in una certa misura "armonizzato", poiché concepito in attuazione di strumenti europei.

2.1. Normativa penale sovranazionale o nazionale?

Muovendo proprio dall'ultimo tra i profili citati e tenendo fermo che le fattispecie in questione, siano esse europee o nazionali, debbono afferire all'ambito di competenza della Procura europea (la cui individuazione, come si è detto, costituisce a sua volta il risultato di un'operazione ermeneutica), la questione può essere sintetizzata nei seguenti termini: se, da un punto di vista logico, l'obiettivo di una efficiente ed uniforme risposta repressiva ad alcune forme di criminalità, che sottende il progetto di creazione di un pubblico ministero europeo, possa essere raggiunto anche mantenendo - nei settori di competenza della futura Procura europea - differenti legislazioni nazionali (pur soggette a forme più o meno intense di ravvicinamento) o, viceversa, se sia necessario predisporre a livello europeo un *set* di regole uniformi, che comprenda la definizione degli elementi costitutivi dei reati di competenza del pubblico ministero europeo, nonché alcune regole di "parte generale", essenziali per l'operatività di un organo inquirente (per esempio, regime della prescrizione, disciplina del tentativo, presupposti della responsabilità dipendente da reati delle persone giuridiche, ecc.). In quest'ultimo caso se, da un punto di vista giuridico, sussista attualmente una base legale adeguata per sostenere l'introduzione nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea di un tale *corpus* di diritto penale sostanziale¹.

A livello di implicazioni logiche, cioè delle dinamiche che la scelta politica di istituire un ufficio inquirente sovranazionale inevitabilmente innescherebbe, la dottrina è

¹ Cfr. l'approfondita analisi svolta da R. SICURELLA, *Setting up a European Criminal Policy for the protection of EU Financial Interests: Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office*, in *Toward a Prosecutor for the European Union (vol.1). A Comparative Analysis*, a cura di K. Ligeti, Oxford-Portland, 2013, p. 870 ss. Per un approccio problematizzante a queste tematiche, v. M.W. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2011, p. 388 ss.

pressoché unanime nel ritenere imprescindibile l'introduzione di un nucleo di regole comuni di diritto penale sostanziale preliminarmente o contestualmente alla creazione della Procura europea².

Questo punto era ben presente agli estensori del *Corpus juris* che, non a caso, hanno provveduto, nel medesimo documento in cui suggerivano l'istituzione di un ministero pubblico europeo, alla "codificazione" di talune fattispecie di reato, qualificate come eurofrodi in ragione della loro idoneità (in base a costanti criminologiche e normative tratte dal patrimonio comune degli ordinamenti penali dei singoli Stati membri) ad incidere sugli interessi finanziari dell'Unione europea³. Tuttavia, già nel cosiddetto "*Libro verde*", di poco successivo al *Corpus juris* e largamente ispirato alle proposte di

² Cfr., da ultimo, R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 17 ss., che, argomentando a partire dai concetti di prevenzione generale "negativa" e "positiva", nonché dall'esigenza di una tutela efficace degli interessi finanziari europei, chiarisce che «ad un'attenta analisi, non solo ragioni di efficienza della Procura europea (e quindi nell'ottica di una valutazione funzionale), ma altresì ragioni di legittimazione complessiva (nel senso ampio non di mera legittimazione formale ma di una legittimazione fondata su autorevolezza e credibilità dell'istituzione e del progetto complessivo che essa sottende) militano a favore della necessità/imprescindibilità dell'adozione di un *corpus* di norme di diritto penale sostanziale che vada a costituire il diritto penale applicabile dalla Procura europea». E conclude: «non vi è chi non veda ... il rischio significativo quanto realistico di delegittimazione di un'opzione politica che punti all'introduzione di un organo inquirente sovranazionale senza un complesso normativo relativo al diritto applicabile; cui deve aggiungersi altresì l'evidente dissonanza concettuale del perdurare di una tale eterogeneità normativa a fronte dell'introduzione di un organo inquirente ormai titolare dell'azione 'pubblica' europea sull'intero territorio dell'Unione, quale difesa comune degli interessi comuni/sovranazionali che non può se non logicamente poggiare su di una valutazione unica ed univoca dei comportamenti elevati a reato, nonché del disvalore ricondotto a questi e tradotto nel trattamento sanzionatorio». V. anche B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002, che, dapprima si limita ad affermare, in linea di principio, la necessità di regole elaborate a livello europeo («preliminare, pur se ovvia, considerazione è che l'esercizio delle funzioni di un pubblico ministero europeo presuppone regole specifiche comuni in ordine alle definizioni delle fattispecie di reato e alle sanzioni corrispondenti, oltre che norme sostanziali più generali in fatto di responsabilità penale e di prescrizione» [ivi, p. 194]); successivamente, collega tale esigenza al principio di territorialità comunitaria («poiché [il pubblico ministero europeo] sarà legittimato per l'intero territorio comunitario, una definizione comune dei reati perseguibili è un presupposto indispensabile per l'esercizio delle sue funzioni» [ivi, p. 195]). Nello stesso senso, v. anche A. KLIP, *The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012, n. 4, p. 372-373, che definisce "problematico" un accertamento della responsabilità penale basato sulla legislazione nazionale di attuazione degli strumenti normativi europei «as it differs from Member State to Member State». V. anche S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Torino, 2005, p. 230, secondo cui «la scelta di non unificare le fattispecie di competenza del pubblico ministero europeo, oltre a rendere ineffettiva la creazione di un organo inquirente comunitario, finirebbe per ledere inesorabilmente il principio di eguaglianza dei cittadini comunitari», e conclude: «quando l'antigiuridicità è europea, come può il fatto tipico restare solo nazionale?».

³ Si tratta dei reati di frode agli interessi finanziari delle Comunità europee, frode in materia di appalti, riciclaggio, ricettazione, associazione per delinquere, corruzione, malversazione, abuso d'ufficio e rivelazione di segreti d'ufficio.

quest'ultimo, la Commissione, pur osservando che «per funzionare, la Procura europea avrà bisogno di un complesso di regole di diritto sostanziale», presentava l'introduzione di fattispecie sovranazionali come una delle possibili opzioni; combinabile, peraltro, con l'utilizzo di altri metodi fondati su di una maggiore o minore armonizzazione delle disposizioni nazionali⁴.

Ovviamente, l'indagine non può arrestarsi sul piano della necessità concettuale, anche perché riconoscere l'esigenza, per la piena efficacia e funzionalità della Procura europea, di una dimensione normativa penalistica sovranazionale induce a ricercare una base giuridica adeguata per l'adozione di un atto normativo cui sia demandata la definizione del diritto penale applicabile al nuovo organismo inquirente⁵. Tenendo presente l'ampio dibattito in merito alle competenze penali dell'Unione europea, innescatosi a seguito delle modifiche introdotte col Trattato di Lisbona⁶, sotto il profilo specifico della tutela degli interessi finanziari europei vengono in rilievo gli articoli 86 e 325 Trattato funz. U.E.

Muovendo dall'art. 86 Trattato funz. U.E., che, come noto, prevede la possibilità di istituire la Procura europea mediante regolamenti approvati con una procedura legislativa speciale, è stato sostenuto che esso potrebbe utilmente fungere anche da base legale per l'introduzione di un nucleo di fattispecie penali sovranazionali, in particolare laddove prevede che «la Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio ... gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali *definiti*

⁴ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, COM(2001) 715 def., Bruxelles, 11 dicembre 2001, p. 34-35, § 5.1.

⁵ Si è discusso anche di una «necessità giuridica», dotata di un livello di «vincolatività» in qualche misura maggiore rispetto alla pura «necessità concettuale», che si è richiamata in precedenza (R. Sicurella, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, cit., p. 20 ss.), facendo riferimento, con quest'ultima locuzione, alla necessità di una coerenza logica tra la dimensione istituzionale del progetto e quella normativa, relativa al diritto applicabile alla Procura europea. In questa prospettiva, il legislatore europeo, optando per un percorso istituzionale caratterizzato in termini di piena integrazione - come risulta dallo stesso tenore dell'art. 86 Trattato funz. U.E., soprattutto se posto a confronto con gli strumenti normativi ed istituzionali alternativi, predisposti in funzione della realizzazione di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» ex art. 82,83 ed 85 Trattato funz. U.E. - non potrebbe non accogliere anche le conseguenze a livello di unificazione normativa del percorso intrapreso. Seppure lo sforzo interpretativo risulti apprezzabile, un conto è sostenere la razionalità di determinate scelte legislative, altra è sostenere che esse siano, in quanto tali, anche giuridicamente obbligate.

⁶ Alcuni rilevanti contributi sul tema sono reperibili in G. GRASSO - L. PICOTTI - R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011.

dal regolamento previsto nel paragrafo 1 [corsivo nostro]» (art. 86 § 3)⁷. Tuttavia, la dottrina maggioritaria respinge questa ricostruzione adducendo plurime argomentazioni. In primo luogo, mediante un confronto tra le differenti versioni linguistiche dei Trattati, sarebbe possibile riferire il participio passato “definiti” al sostantivo “interessi finanziari” e non ai “reati” che ledono questi ultimi (il sostantivo “reati” è di genere femminile nella lingua francese e in quella spagnola)⁸. Secondariamente, si è lamentata una certa ambiguità normativa della disposizione in oggetto, che non potrebbe costituire quella «base giuridica chiara», necessaria ai fini dell’attribuzione di una competenza penale diretta in capo all’Unione europea⁹. Infine, non è sfuggito che l’art. 86 § 3, nel disciplinare i contenuti necessari del regolamento istitutivo della Procura europea, si riferisce a profili essenzialmente organizzativi e procedurali («statuto della Procura europea», «condizioni di esercizio delle sue funzioni», «regole procedurali applicabili alle sue attività», «regole di ammissibilità delle prove» e «regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell’esercizio delle sue funzioni») senza menzionare, in alcun modo, le fattispecie per le quali l’organismo inquirente europeo sarebbe competente,

⁷ In tal senso, con riferimento all’art. III-175 del progetto di Trattato costituzionale, la cui formulazione letterale corrisponde esattamente a quella oggi presente nell’art. 86 Trattato funz. U.E., L. PICOTTI, *Il Corpus juris 2000. Profili di diritto penale sostanziale e prospettive d’attuazione alla luce del Progetto di Costituzione per l’Europa*, in *Il Corpus juris 2000. Nuove formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004, p. 80-81, secondo cui «la norma fonda così una competenza esplicita dell’Unione europea ad un intervento diretto in ambito penale».

⁸ Cfr. C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell’Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1163-1164. A onore del vero, come è stato correttamente osservato in dottrina, questa critica «appare priva di valore semantico e logico, poiché contraddice la struttura sintattica dell’intero periodo, che pone i reati, e non certo gli interessi finanziari, a complemento oggetto e, sistematicamente, ad oggetto sostanziale della disposizione, con cui si attribuisce e delimita la competenza della Procura europea: L. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 226.

⁹ Cfr. G. GRASSO, *La «competenza penale» dell’Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L’evoluzione del diritto penale nei settori d’interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 713 ss., che afferma: «l’espressione impiegata nell’art. 86 (relativa alla definizione dei reati) può ben essere interpretata nel senso che il regolamento debba ‘individuare’ i reati ai quali si estende la competenza sovranazionale» e richiama, sul punto, le argomentazioni di chi (R. SICURELLA, *La tutela “mediata” degli interessi della costruzione europea: l’armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell’Unione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2007, p. 392) aveva osservato che «nel panorama degli strumenti europei ... il termine ‘definire’, lungi dal richiamare il significato suo proprio di descrizione del tipo criminoso ... risulta per lo più impiegato riduttivamente quale mera indicazione del *nomen iuris* comunemente attribuito a certe condotte; il che parrebbe piuttosto prefigurare ... un atto istitutivo della Procura europea recante esclusivamente un’elencazione delle forme criminose rientranti nella sfera di competenza dell’autorità inquirente europea»; v. anche G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell’Unione europea*, in *Studi in onore di M. Romano (vol. IV)*, Napoli, 2011, p. 2342 ss.

lasciando, così, «cadere nel vuoto» il riferimento contenuto nel paragrafo precedente¹⁰. Peraltro, il silenzio serbato in merito dall'art. 86 § 3 Trattato funz. U.E. risulta ancor più significativo se confrontato con la formulazione testuale della proposta presentata dalla Commissione in vista della Conferenza Intergovernativa di Nizza, per l'inserimento di una nuova disposizione (art. 280-*bis* Trattato C.E.) concernente, appunto, l'istituzione di un pubblico ministero europeo e contenente un esplicito riferimento ad un atto di diritto derivato, deputato a fissare «gli elementi costitutivi delle fattispecie e le pene» che avrebbero dovuto costituire l'ambito di competenza materiale dell'organismo inquirente¹¹.

Anche a causa dell'incertezza interpretativa nella quale è avvolto l'art. 86, l'attenzione degli interpreti si è focalizzata sul disposto dell'art. 325 Trattato funz. U.E., il cui § 4 stabilisce che «Il Parlamento europeo e il Consiglio ... adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione». Poiché tale disposizione attribuisce all'Unione una competenza particolarmente ampia ed incisiva, che apparentemente non risulta limitata né quanto agli strumenti giuridici utilizzabili (regolamenti o direttive), né quanto alla natura (eventualmente, anche penale) delle misure ivi previste, parte della dottrina sostiene che il combinato disposto degli art. 86 e 325 Trattato funz. U.E. costituisca una «base giuridica articolata», che legittimerebbe

¹⁰ R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'?* *Le questioni in gioco*, cit., p. 13, da cui è tratta la citazione precedente, secondo cui si è, in tal modo «indebol[ita] – se non addirittura frustra[ta] definitivamente – ogni aspettativa di un testo normativo recante una sorta di mini codice per la tutela degli interessi finanziari, con la definizione, oltre che delle regole di procedura, anche delle regole di diritto penale sostanziale».

¹¹ Cfr. R. SICURELLA, *La tutela "mediata" degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 392; ID., *Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell'Unione europea in materia penale*, in *Studi in onore di M. Romano (vol. IV)*, cit., p. 2601 ss. V. *Contributo complementare della Commissione alla conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. La tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo*, COM (2000) 608 def., Bruxelles, 29 settembre 2000, art. 280-*bis* § 3 lett. a). In senso contrario, v. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 105, secondo cui: «da un lato, tale precedente legislativo conferma l'esigenza logica e sistematica che l'istituzione della Procura europea si accompagni ad una contestuale previsione di norme di diritto penale sostanziale, che definiscano unitariamente – con regolamento – le fattispecie dei reati ... in quanto individuano l'oggetto delle investigazioni e dell'azione penale della Procura stessa, dall'altro la maggior sinteticità della nuova norma oggi vigente non esclude affatto la *voluntas legis* di demandare al regolamento istitutivo della Procura il compito di definire contestualmente, in termini unitari per tutto l'ambito in cui si esercita la sua competenza, quali siano i reati che ledono gli interessi finanziari europei, e dunque necessariamente anche i relativi elementi costitutivi, salva una maggior elasticità per quanto riguarda i profili sanzionatori».

l'adozione di un regolamento unitario, istitutivo della Procura europea e, al medesimo tempo, recante i precetti penali destinati ad essere applicati dal medesimo organismo inquirente¹². Adottando questa prospettiva, i regolamenti di cui all'art. 86 sarebbero riconducibili all'alveo delle «misure necessarie» previste dall'art. 325 § 1 e 4 Trattato funz. U.E., valorizzando il «raccordo sistematico» tra le due norme, la cui combinazione delineerebbe una competenza legislativa (concernente anche il diritto penale sostanziale) collegata all'istituzione della Procura europea¹³. A ben vedere, il fondamento giuridico di questa ricostruzione ermeneutica è costituito dalla “specialità” del campo di intervento comune ad entrambe le norme, vale a dire la lotta contro i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. La peculiarità di questa materia, che pare corroborata da indizi testuali e sistematici¹⁴, sarebbe riconducibile alla «necessità e meritevolezza di (auto)tutela degli interessi finanziari propri dell'Unione, quale istituzione, costituenti un

¹² Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, cit., p. 102 ss., che argomenta: «Da un lato ... è dall'art. 325 T.F.U.E. che si devono ricavare gli *standard* delle ‘misure’ che devono essere adottate, che vanno oltre le norme minime di cui all'art. 83 TFUE., per assicurare che la tutela penale degli interessi finanziari europei sia non solo ‘dissuasiva’ ed ‘efficace’, ma anche ‘equivalente’ in tutto il territorio dell'Unione, e quindi in tutti i suoi Stati membri ... Dall'altro, è dall'art. 86, par. 2 TFUE., che – se viene istituita la Procura europea – deve ricavarsi il tipo di fonte di diritto derivato da adottare (rispetto a cui l'art. 325 TFUE. è invece neutrale), da ravvisare nel regolamento, od in uno dei regolamenti emanati ai sensi di tale norma, e precisamente quello – o concomitante con quello – che istituisce la Procura europea ... La scelta del regolamento, fondata sull'art. 86, par. 2 TFUE, è insomma intranea, e non certo estranea al contenuto e alle finalità dell'art. 325 TFUE. ...». Nello stesso senso, in riferimento alle corrispondenti disposizioni del precedente Trattato “costituzionale”, v. A. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di costituzione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 8.

¹³ L. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 223 ss., da cui è tratta la precedente citazione.

¹⁴ Ad esempio, la competenza ad adottare le «misure necessarie nei settori della prevenzione e della lotta contro la frode» di cui all'art. 325 Trattato funz. U.E. prescinde dai requisiti di gravità e transnazionalità dei delitti che offendono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Tali requisiti sono, invece, richiesti dall'art. 83 § 1 Trattato funz. U.E. affinché il Parlamento ed il Consiglio siano legittimati ad emanare (esclusivamente mediante lo strumento della “direttiva”) «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni» in determinate sfere di criminalità; l'art. 83 § 2 Trattato funz. U.E., a sua volta, prevede lo stesso tipo di intervento (emanazione di direttive contenenti norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni), nei casi in cui il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si riveli indispensabile «per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione». Inoltre, mentre l'attuazione delle disposizioni relative allo “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” è rimessa alla discrezionalità politica del legislatore europeo, sancita dal dato letterale delle formulazioni normative, la tassatività ed inderogabilità degli obblighi posti dall'art. 325 Trattato funz. U.E. è testimoniata dall'utilizzo del modo verbale indicativo: si tratta, in altre parole, di un potere-dovere del legislatore europeo. Infine, l'adozione delle «misure necessarie» ex art. 325 Trattato funz. U.E. è sottratta all'operatività del cosiddetto “freno di emergenza”, disciplinato dall'art. 83 § 3 Trattato funz. U.E. In base al suddetto meccanismo, la procedura legislativa di approvazione di una direttiva giuridicamente fondata sui paragrafi 1 e 2 dell'art. 83 Trattato funz. U.E. può essere sospesa, qualora un membro del Consiglio ritenga che la direttiva in corso di approvazione incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale: in tal caso, della questione viene investito direttamente il Consiglio europeo, massimo organo di indirizzo politico dell'Unione.

bene giuridico europeo»¹⁵. Cionondimeno, la dottrina ad oggi prevalente, pur riconoscendo l'autonomia e la specialità della competenza dell'Unione *ex art. 325* (maggiormente incisiva rispetto a quella fornita dall'*art. 83 Trattato funz. U.E.*)¹⁶, tende a negare (sulla base di argomentazioni analoghe a quelle utilizzate in riferimento all'*art. 86 Trattato funz. U.E.*) che il disposto del medesimo *art. 325 Trattato funz. U.E.* possa essere considerato una base giuridica adeguata per la creazione di un diritto penale europeo immediatamente operativo; si ritiene, infatti, che lo strumento regolamentare sia utilizzabile solamente al di fuori della materia penale (per esempio, per l'introduzione di fattispecie di illecito e di sanzioni di carattere amministrativo), dovendosi ricorrere, allorquando l'atto veicoli misure di quella natura, al meno invasivo strumento della direttiva¹⁷. Questa lettura (che rappresenta la soluzione mediana tra quella, avanzata in dottrina, favorevole all'introduzione di fattispecie penali sovranazionali direttamente applicabili ai singoli *ex art. 86 Trattato funz. U.E.*, e quella, sostenuta dagli Stati membri, che concede solamente l'introduzione di "norme minime" *ex art. 83 § 2 Trattato funz. U.E.*), è stata, infine, recentemente fatta propria anche dalla Commissione con la Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea¹⁸. L'*art. 12* della suddetta Proposta¹⁹,

¹⁵ L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, cit., p. 89. Insiste sulla "specialità" della competenza in materia di tutela degli interessi finanziari europei anche P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 31 nota 7, che precisa: «realisticamente non va scordato che le esigenze di cassa sono vitali per l'esistenza di un'istituzione, tanto che la Costituzione italiana, all'*art. 75*, non ammette il referendum abrogativo per le leggi tributarie. Le esigenze di cassa preludono talora a svolte storiche inattese: come la convocazione degli Stati generali a Versailles per il 5 maggio 1789».

¹⁶ Secondo R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, cit., p. 33, negare la legittimità di iniziative di ravvicinamento in materia penale fondate sull'*art. 325 Trattato funz. U.E.* e pretendere che queste siano ricondotte alla disposizione dell'*art. 83 § 2 Trattato funz. U.E.*, significa «considerare la tutela degli interessi finanziari quale 'politica tra le politiche'»; disconoscendo, in tal modo, anche «gli argomenti che, con riguardo alle analoghe competenze degli Stati nazionali, vengono posti a fondamento delle scelte normative a tutela delle finanze pubbliche, e che, facendo leva sulla necessità di assicurare l'esistenza stessa dello Stato e la relativa capacità di attuare le politiche di settore, collocano le finanze pubbliche tra i beni di rango più elevato (pertanto legittimando interventi particolarmente incisivi) ...».

¹⁷ G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in *Studi in onore di M. Romano (vol. IV)*, cit., p. 2347-2348, che osserva: «per un verso ... mancherebbe quella base giuridica chiara e non ambigua che sarebbe necessaria per affermare una diretta competenza penale. Per altro verso sarebbe ben strano che una tale competenza addirittura eversiva dei tradizionali assetti dei rapporti tra diritto dell'Unione europea e diritto penale, non sia richiamata nel capo relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

¹⁸ Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013)534 final, Bruxelles, 17 luglio 2013.

¹⁹ Cfr. *art. 12* (Reati di competenza della Procura europea) Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, cit.: «La Procura europea è competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, di cui alla direttiva 2013/xx/UE quale attuata dal diritto nazionale».

infatti, definisce i reati di competenza della Procura europea mediante il rinvio alla direttiva sulla protezione penale degli interessi finanziari²⁰ – sul cui testo il negoziato sembra essere giunto ormai alle ultime battute - e, dunque, sostanzialmente mediante rinvio alla normativa nazionale di attuazione di tale strumento normativo. Nonostante a livello giuridico formale sia stata ribadita l'autonomia della Proposta di direttiva sulla protezione penale degli interessi finanziari rispetto alle iniziative basate sull'art. 86 Trattato funz. U.E.²¹, è innegabile che, nel mutato contesto istituzionale, essa assume una funzione essenzialmente servente, rappresentando il naturale quanto necessario completamento, sul piano del diritto penale sostanziale, dell'istituzione della Procura europea.

La scelta della Commissione è stata oggetto di aspre critiche in dottrina²². Al di là del giudizio in merito alla razionalità e alla coerenza della scelta compiuta, la giustificazione di carattere tecnico addotta nella Relazione introduttiva non va esente da critiche: il fatto che l'esercizio dell'azione penale avvenga necessariamente dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali *ex art. 86 § 2 Trattato funz. U.E.*, in realtà non comporta necessariamente che la competenza debba essere definita con riferimento al diritto penale degli Stati membri, dal momento che i giudici nazionali sono i primi attori chiamati ad applicare le norme scaturenti dall'ordinamento europeo²³. In ogni caso, poiché il diritto penale applicabile alla Procura europea consisterà, dal punto di vista sostanziale,

²⁰ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, COM (2012) 363 final, 11 luglio 2012. Per un approfondimento sui contenuti della proposta di direttiva, la cui base giuridica risulta individuata nell'art. 325 § 4 Trattato funz. U.E., v. A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di Direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale: COM (2012) 363 (cd. Direttiva PIF)*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 5 settembre 2013; v. anche L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, cit., p. 77-87

²¹ L. KUHL, *The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law*, in *Eurcrim*, 2012, n. 2, p. 65.

²² Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, cit., p. 99 ss., secondo la cui opinione «appare ... inadeguata la proposta di regolamento EPPO del 2013, laddove affida all'attuazione che daranno gli Stati membri della (proposta di) direttiva PIF del 2012 ('*as implemented*') il compito fondamentale di 'definire' i reati oggetto della competenza e dunque dell'effettiva azione della Procura europea, riassorbendo in schemi acquisiti (con le debolezze sperimentate) il *novum* che invece è stato recepito nella base giuridica dell'art. 86 TFUE. Il risultato è la *separazione* dualistica fra gli strumenti di intervento nel medesimo settore, ricondotti a basi e fonti giuridiche impropriamente distinte...La tecnica e la 'cultura' del c.d. doppio testo sembra così riaffiorare ancora una volta, sotto nuove spoglie, quale fiume carsico che continuamente riemerge nello sviluppo del diritto penale europeo, per una debolezza della volontà politica di utilizzare tutte le potenzialità innovative del Trattato».

²³ Cfr. Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, cit., p. 12, considerando n. 24.

nell'insieme delle norme presenti negli ordinamenti degli Stati membri, e, dal punto di vista della disciplina del giudizio, nelle norme processuali nazionali dei medesimi Stati membri (*ex art. 86 § 2 Trattato funz. U.E.*), per garantire l'operatività dell'ufficio sarà indispensabile l'apporto di professionisti provenienti da diverse culture giuridiche, in grado di indicare agli altri componenti dell'organismo investigativo le potenzialità e i limiti della propria legislazione nazionale. In secondo luogo, a questo punto una struttura ampiamente decentrata risulta necessaria per governare il "pluralismo normativo" sommariamente descritto.

2.2. Tipologia dei reati perseguibili dalla Procura europea

Passando dalle questioni di tecnica o ingegneria normativa all'ambito materiale di competenza della Procura europea, l'art. 86 § 1 Trattato funz. U.E., come è noto, stabilisce che la Procura europea possa essere istituita al fine di «combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Per tradurre normativamente la competenza *ratione materiae* della Procura europea, dunque, occorre concretizzare la generica locuzione impiegata nel Trattato. Al riguardo, in dottrina si è rilevato come sia possibile optare per un'interpretazione rigorosamente letterale oppure per una ispirata al criterio teleologico²⁴. La prima, valorizzando il significato e la portata semantica del verbo "ledere", si traduce in un'impostazione restrittiva delle fattispecie di competenza della Procura, in cui la lesione effettiva delle finanze europee assurge ad elemento costitutivo dalle fattispecie medesime. Questa è l'impostazione fatta propria della proposta di regolamento della Commissione, mediante il rinvio alla direttiva PIF che, secondo l'opinione dominante in dottrina, ha proceduto ad una semplice "lisbonizzazione" dell'*acquis* comunitario presente in materia di tutela degli interessi finanziari, senza sostanziali innovazioni²⁵. Nella seconda prospettiva, invece, la locuzione «reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione» potrebbe essere letta come sinonimo di "reati che offendono gli interessi finanziari dell'Unione": per tale via, potrebbero rientrare nella competenza della Procura europea anche condotte che hanno un potenziale impatto negativo sugli interessi

²⁴ R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, cit., p. 36-37.

²⁵ L. KUHL, *The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law*, in *Eurcrim*, 2012, n. 2, p. 65. In senso contrario, tuttavia, A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di Direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale: COM (2012) 363 (cd. Direttiva PIF)*, cit., p. 5 ss.

finanziari dell'Unione o che, semplicemente, concernono tali interessi. Occorre precisare che un'interpretazione in senso lato dell'espressione «reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea» non deve essere aprioristicamente giudicata in modo negativo: seppure la disposizione si riferisca a condotte che integrano illeciti penali, essa risulta svincolata dai canoni interpretativi restrittivi tipici della materia criminale. Infatti, come ha contribuito a mettere in luce la dottrina, trattandosi di una disposizione di natura "costituzionale", che si limita a delineare gli ambiti di competenza di una (eventuale) istituzione dell'Unione, essa si presta fisiologicamente ad interpretazioni estensive sulla base dei criteri ermeneutici storico, sistematico e teleologico²⁶.

Nell'opinione di chi scrive, un'interpretazione estensiva del disposto dell'art. 86 § 1 Trattato funz. U.E. non solo sarebbe legittima da un punto di vista giuridico, ma anche fondata da un punto di vista criminologico. Infatti, una possibile estensione della competenza della Procura europea ad alcune fattispecie di diritto penale dell'economia rifletterebbe la ben nota tendenza della ricchezza ad essere «sempre più depatrimonializzata, non legata ad entità percepibili in termini diretti di perdita economica o di mancato introito»²⁷. Così, la competenza della Procura europea potrebbe includere non solo le fattispecie già previste dalla Convenzione PIF e dai Protocolli ad essa allegati, successivamente trasfuse e sistematizzate prima nel progetto *Corpus juris* e, successivamente, nella proposta di direttiva PIF, come la frode, il riciclaggio di denaro, la corruzione e l'abuso d'ufficio, ma anche altre condotte concernenti gli interessi finanziari dell'Unione, ad esempio la manipolazione dei mercati, l'appropriazione indebita di fondi, la rivelazione di segreti d'ufficio e la falsificazione della moneta²⁸.

²⁶ R. SICURELLA, *Setting up a European Criminal Policy for the protection of EU Financial Interests: Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office*, cit., p. 885.

²⁷ Cfr. M. PELISSERO, *Competenze della Procura europea e scelte di incriminazione: oltre la tutela degli interessi finanziari*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 120, che prosegue: «come ha da tempo evidenziato la dottrina e come è emerso dallo sviluppo dell'economia e dei mercati, la ricchezza si è volatilizzata in partecipazioni azionarie e obbligazioni, con la conseguenza che le condotte aggressive sono più pericolose per la potenziale diffusività degli effetti pregiudizievoli, rispetto ai quali si impone un controllo penale anticipato non assicurato dal modello del reato di danno».

²⁸ In questo senso, v. anche F. BIANCO, *Tutela dell'euro e competenza della Procura europea nel futuro scenario dell'Unione*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 160-161. Nella medesima prospettiva si pone anche E. MEZZETTI, *Quale giustizia penale per l'Europa? Il «Libro verde» sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3963.

Ulteriori prospettive, sebbene puramente ipotetiche allo stato attuale del dibattito, derivano dalla possibile estensione di competenza della Procura europea anche oltre la sfera ormai tradizionale dei «reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». L'opportunità è offerta dall'art. 86 § 4 Trattato funz. U.E., in base al quale «Il Consiglio europeo può adottare, contemporaneamente o successivamente, una decisione che modifica il paragrafo 1 allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale ... Il Consiglio europeo delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione». Si tratta di una sorta di «norma passerella»²⁹, che delinea una possibile direzione di estensione della competenza della Procura europea e consente di rafforzare la politica criminale europea, combinando le misure di armonizzazione del diritto penale sostanziale *ex art. 83 § 1 e 2 Trattato funz. U.E.* con la centralizzazione/verticalizzazione delle indagini per alcune tipologie di reati nella fase preliminare al dibattimento³⁰. La disposizione, sebbene la sua attuazione sia ancora di là da venire, fornisce comunque un'importante indicazione sistematica, lasciando intravedere gli scenari evolutivi dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, in cui la Procura europea non sia più vincolata ad agire solamente in relazione ai reati di cui all'art. 325 Trattato funz. U.E.³¹. Vengono in gioco soprattutto alcuni fenomeni criminosi, che sono già stati oggetto di interventi più o meno penetranti di armonizzazione normativa a livello europeo: per esempio, terrorismo, criminalità organizzata, traffico di stupefacenti, tratta di esseri umani, ecc. Anche se l'istituzione della Procura europea è stata a più riprese associata alla predisposizione di un'azione di contrasto su basi comuni alle forme di criminalità grave che presentino una dimensione transnazionale³², è utile ribadire che in

²⁹ Così, M. PELISSERO, *Competenze della Procura europea e scelte di incriminazione: oltre la tutela degli interessi finanziari*, cit., p. 119.

³⁰ Sottolinea la problematicità e l'indeterminatezza dell'espressione «criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale» G. TESAURO, *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, in *Scritti in onore di Ugo Draetta*, a cura di N. Parisi – D. Rinoldi – A. Santini – M. Fumagalli Meraviglia, Napoli, 2011, p. 727.

³¹ Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, cit., p. 102, che annota: «L'istituenda Procura europea si configura in definitiva come uno 'strumento' speciale e privilegiato, ma non 'necessario' né esclusivo, per l'adempimento dei doveri di protezione degli interessi finanziari incombenti sull'Unione e sugli Stati membri, di cui all'art. 325 TFUE, partecipando per il resto al più ampio progetto politico dello 'spazio di libertà, sicurezza e giustizia' richiamato dal Trattato sull'Unione».

³² V., a titolo di esempio, le dichiarazioni del Presidente del Senato Piero Grasso, già Procuratore nazionale antimafia, rilasciate all'Agenzia nazionale stampa associata il 7 aprile 2014, in occasione della

uno scenario in cui il nuovo organismo inquirente e l’Agenzia per la cooperazione giudiziaria penale sembrano destinati a convivere, l’esclusione dei suddetti ambiti dal perimetro di azione del pubblico ministero europeo si giustifica in virtù della persistente competenza specifica propria di *Eurojust*.

Rimane da trattare un ultimo profilo in relazione alla competenza materiale della Procura europea, tanto importante quanto politicamente sensibile: la cosiddetta “competenza ancillare” spettante alla Procura medesima. Essa risponde ad esigenze di efficienza dell’organismo inquirente europeo, che si manifestano nei cosiddetti “casi misti”, ossia quelli in cui si registri una forma di connessione tra uno dei reati rientranti nella competenza naturale e propria della Procura europea (dunque, i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea, qualunque contenuto normativo si voglia attribuire a questa locuzione) e altri fatti criminosi, rientranti nella sfera di competenza delle autorità giudiziarie nazionali secondo le regole del diritto interno³³. In tali casi, sarebbe indubbiamente auspicabile una concentrazione dell’attività di indagine in capo alla Procura europea per ottenere vantaggi di tipo operativo; tuttavia, i criteri che governano tale unificazione dovrebbero essere tassativi e definiti con precisione, anche perché l’ampiezza della competenza accessoria fornisce la cifra effettiva del grado di penetrazione ed invasività della Procura europea nei sistemi giuridici nazionali.

Sul punto, il “*Libro verde*”, nel prendere atto che «i casi misti non potrebbero essere trattati solo dalle autorità nazionali responsabili dell’azione penale» per non vanificare la funzione della Procura europea, suggeriva di «organizzare un meccanismo di consultazioni tra Procura europea e autorità nazionali» per risolvere la questioni poste dai casi suddetti. Precisava, poi, che tale sistema avrebbe dovuto fondarsi su un obbligo, incumbente sulle autorità giudiziarie nazionali responsabili dell’esercizio dell’azione penale, di adire la Procura europea in tutti i casi in cui emergessero indizi in merito ad un reato rientrante nella sfera di competenza di quest’ultima³⁴.

Conferenza dei Presidenti dei Parlamenti dell’Unione europea tenutasi a Vilnius (reperibili all’indirizzo www.ansa.it/legalita/rubriche/cronaca/2014/04/07).

³³ Il *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, COM(2001) 715 def., cit., p. 50, § 6.2.2.2, specifica che vi possono essere due situazioni differenti riconducibili alla categoria dei “casi misti”: *a*) un medesimo comportamento ricade sotto due fattispecie di reato (una nazionale ed una comunitaria, se vi fosse una normativa sovranazionale) riguardanti un medesimo interesse da tutelare; *b*) due comportamenti connessi (ovvero distinti, ma strettamente collegati) corrispondono rispettivamente a due reati, uno nazionale ed uno comunitario.

³⁴ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, COM(2001) 715 def., cit., p. 51, § 6.2.2.2.

L'art. 13 della Proposta di regolamento istitutivo avanzata dalla Commissione stabilisce che la competenza della Procura europea si estende anche a reati diversi da quelli rientranti nella previsione dall'art. 12, qualora si tratti di reati che siano «indissolubilmente collegati» a quelli rientranti nella competenza naturale dell'organismo inquirente europeo e lo svolgimento congiunto delle indagini (o l'esercizio congiunto delle azioni penali) rientri «nell'interesse della buona amministrazione della giustizia». Per il trasferimento della competenza, occorrono due ulteriori requisiti: il reato *ex art. 12* deve essere «prevalente» sugli altri e tutti i reati connessi si devono radicare su «fatti identici»³⁵.

La norma desta non pochi interrogativi: già la connessione inestricabile su cui si fonda l'estensione di competenza della Procura europea necessiterebbe di alcuni chiarimenti, ma la valutazione delle esigenze legate alla «buona amministrazione della giustizia» introduce margini di apprezzamento la cui razionalizzazione pare ardua. Peraltro, come fatto palese dall'utilizzo della congiunzione “e”, le due condizioni citate alludono a criteri che, pur oggetto di accertamento separato nel caso concreto (non essendo possibile una *reductio ad unum*, giudicando sempre conveniente l'unificazione delle attività di indagine in capo alla Procura europea in presenza di reati indissolubilmente collegati)³⁶, debbono sussistere cumulativamente per dare luogo alla estensione di competenza. Anche il requisito della «preponderanza» dei reati ricompresi nella previsione dell'art. 12 rispetto a quelli connessi non è di facile interpretazione: in particolare, dal momento che si richiede una valutazione in merito alla relazione tra diversi reati, sarebbe stato opportuno specificare il parametro alla luce del quale condurre

³⁵ Cfr. Articolo 13 (Competenza accessoria):

«1. Qualora i reati di cui all'articolo 12 siano indissolubilmente collegati ad altri reati e sia nell'interesse della buona amministrazione della giustizia svolgere le indagini e le azioni penali congiuntamente, la Procura europea è competente anche per questi altri reati, a condizione che i reati di cui all'articolo 12 siano prevalenti e gli altri reati si basino su fatti identici. Se tali condizioni non sono soddisfatte, lo Stato membro competente per gli altri reati è competente anche per i reati di cui all'articolo 12.

2. La Procura europea e le procure nazionali si consultano per determinare l'autorità competente ai sensi del paragrafo 1. Ove opportuno per agevolare la determinazione della competenza, *Eurojust* può essere associato a norma dell'articolo 57.

3. In caso di disaccordo tra la Procura europea e le procure nazionali quanto alla competenza di cui al paragrafo 1, l'autorità giudiziaria nazionale competente a decidere sull'attribuzione della competenza per l'esercizio dell'azione penale a livello nazionale decide la competenza accessoria.

4. La determinazione della competenza a norma del presente articolo non è soggetta a riesame».

³⁶ In tal senso, v. R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, cit., p. 46

questo accertamento. La situazione si complica ulteriormente a causa del disposto dell'art. 13 § 1 secondo periodo, in base al quale - in controtendenza rispetto a quanto previsto dall'art. 11 § 4- se non siano verificate tutte le condizioni richieste sia il reato *ex art. 12* che quelli connessi rientrano nella competenza delle autorità giudiziarie nazionali. Per riassumere, la disciplina della competenza accessoria presente nella Proposta di regolamento risulta affetta da un notevole tasso di ambiguità, che rende probabile l'insorgere di numerose controversie, stante la delicatezza della materia³⁷. Con ciò non si vuole "negare cittadinanza" ad un certo grado di elasticità dei criteri funzionali alla ripartizione della competenza tra autorità giudiziarie nazionali e Procura europea, ma solo segnalare che devono essere pur sempre i testi normativi ad enunciare i criteri di cui si deve fare applicazione, senza lasciare spazio a determinazioni ulteriori³⁸.

Si potrebbe pensare che la scarsa precisione normativa sia in qualche modo bilanciata dai meccanismi destinati a regolare conflitti positivi e negativi di competenza tra Procura europea e procure nazionali. In questa prospettiva, è senza dubbio appropriata e condivisibile la previsione di un obbligo di consultazione tra i soggetti coinvolti ai fini della determinazione della competenza ancillare (art. 13 § 2). Così come deve essere salutata positivamente la possibilità di associare alle consultazioni *Eurojust*. Maggiormente criticabile è la scelta del rimedio nel caso in cui le consultazioni non abbiano dato esito positivo, né l'intervento "pacificatore" dell'Agenzia di cooperazione giudiziaria sia stato risolutivo: se il «disaccordo» persiste, la decisione in merito alla determinazione della competenza ad indagare ed esercitare l'azione penale spetta all'autorità nazionale competente (evidentemente quella collegata alla Procura nazionale in conflitto) ai fini dell'attribuzione di competenza per l'esercizio dell'azione penale (art. 13 § 3), la cui decisione non è appellabile (art. 13 § 4). È escluso qualsiasi intervento di una giurisdizione europea superiore in questo frangente. Al di là degli inconvenienti che potrebbero sorgere qualora differenti procure nazionali sollevassero un conflitto con la

³⁷ Cfr. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen.* (rivista web), 2014, n. 1, p. 7, per il quale «ognuno comprende come, sul delicatissimo nodo della competenza accessoria e, quindi, dei conflitti positivi e negativi tra la Procura europea e le diverse Procure nazionali rispetto ai quali si renderebbero necessarie disposizioni chiare e meccanismi in grado di ridurre al minimo i prevedibili futuri contrasti, la proposta di regolamento si esponga ad un evidente *deficit* di determinatezza. *Deficit* ancora più grave se si considera che l'art. 13 è uno strumento finalizzato a dilatare la competenza del Procuratore europeo e che, proprio per questo motivo, necessiterebbe di disposizioni prive di ogni ambiguità».

³⁸ Cfr. M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999.

Procura europea, la scelta effettuata impedirà comunque la nascita di una giurisprudenza “comune” su requisiti che lasciano per definizione ampi spazi di discrezionalità.

Concludendo, sempre per quanto concerne la competenza della Procura europea, l’art. 14 evoca sia il criterio territoriale che quello personale, stabilendo che l’ufficio inquirente europeo è competente per i reati che siano stati commessi «in tutto o in parte»: *a)* sul territorio di più Stati membri o *b)* da un loro cittadino o da un membro del personale delle istituzioni dell’Unione. Incidentalmente, si nota che l’espressione “in tutto o in parte” riferita alla lett. *b* potrebbe evocare il concorso di persone nel reato, quale elemento in grado di innescare la competenza della Procura europea (sempre limitatamente ai reati di cui agli art. 12 e 13). Tuttavia, occorre ricordare che, in applicazione dell’art. 13 § 1 secondo periodo, ove difettino i requisiti ivi contemplati ma si versi in presenza di reati connessi, la competenza (anche riguardo ai reati di cui all’art. 12) spetta alle autorità nazionali. In quest’ultimo caso, dunque, l’interpretazione sistematica delle norme porta a ritenere che l’operatività del criterio della connessione per concorso nel reato debba rimanere esclusa.

3. Il modello dell’azione senza giurisdizione: una separazione ardita?

Una delle scelte politiche fondamentali che caratterizzano attualmente la politica criminale europea è quella di non creare una giurisdizione penale autonoma e propria dell’Unione. Questa opzione politica ha indotto, nel momento in cui all’orizzonte si è stagliata l’ipotesi di istituire un organismo inquirente unitario a livello europeo, a progettare una inedita scissione della funzione di accusa penale dalla funzione di giudizio, affidando la prima ad un pubblico ministero europeo e lasciando la seconda nelle mani dei giudici nazionali³⁹. Questa impostazione era già presente nel *Corpus juris* e si trova oggi scolpita nell’art. 86 § 2 Trattato funz. U.E., secondo cui «La Procura europea ... esercita l’azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri».

³⁹ Cfr. F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, in *L’area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007, p. 571-572, che precisa: «sin dalle prime riflessioni in argomento a metà degli anni Novanta ... è questa l’unica soluzione che, allo stato dei rapporti tra gli Stati membri, sembra salvaguardare la loro sovranità, gelosamente custodita proprio con riguardo alla amministrazione della giustizia e in specie quella penale».

Al riguardo, si è parlato di «ardita separazione»⁴⁰, se non altro per il fatto che «di una simile sfasatura fra ‘accusa’ e ‘giudizio’ non sembra esservi traccia nella storia della giustizia penale»⁴¹. Nell’opinione di chi scrive ciò che rappresenta un’indubbia novità è la diversificazione del fondamento di legittimazione della funzione di accusa e di quella di giudizio che, nel progetto in questione, afferiscono a differenti sfere di “sovranità”, l’una nazionale e l’altra sovranazionale. Quanto, invece, alla scissione fra l’ambito territoriale della legittimazione ad agire dell’organo di accusa e quello delle competenze giurisdizionali, come è stato correttamente rilevato in dottrina, esso non risulta del tutto estraneo alla fenomenologia giudiziaria, per esempio, del nostro Paese⁴². Per altro verso, si è acutamente osservato che la mancata configurazione di una giurisdizione penale sovranazionale competente per il giudizio sui reati per cui il pubblico ministero europeo sarebbe legittimato ad agire e la conseguente attribuzione della fase di cognizione ai tribunali nazionali potrebbero non essere fattori del tutto negativi, bensì persino vantaggiosi in vista della creazione di un organismo inquirente europeo autonomo dalle autorità nazionali competenti per l’esercizio dell’azione penale: si dà il caso, infatti, che «nella ricerca di un difficile bilanciamento fra poteri unitari e istanze nazionali, la fisiologica, classica, dicotomia fra ‘agire’ a ‘giudicare’ potrebbe far tornare i conti, sia sul piano degli equilibri politici, sia su quello delle categorie della procedura penale»⁴³. Con ciò, si intende sottolineare che l’idea di un attore sovranazionale presso le giurisdizioni nazionali, a prima vista eccentrica per non dire bizzarra, risulta consona all’esigenza

⁴⁰ R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione europea*, cit., p. 208.

⁴¹ R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, cit., p. 210.

⁴² Per questa notazione, v. M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale comunitario*, cit., p. 198. Ci si riferisce all’esperienza, maturata nell’ambito del contrasto alla criminalità organizzata nel nostro ordinamento, della procure distrettuali, la cui competenza è disciplinata dall’art. 51 comma 3-bis, 3-quater e 3-quinques c.p.p. e risulta estesa a tutto l’ambito territoriale del distretto di corte d’appello. Tuttavia, i reati di competenza delle procure distrettuali rimangono, quanto alla competenza giurisdizionale, assoggettati alle regole originarie per materia e territorio, con la rilevante e significativa eccezione della fase delle indagini preliminari: a differenza del giudice del dibattimento, infatti, nei confronti del giudice per le indagini preliminari si verifica un effetto di “trascinamento delle competenze” in sede distrettuale ex art. 328 comma 1-bis e 1-quater c.p.p.

⁴³ M. Busetto, *Un accusatore dai molti poteri*, in *Il Corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, cit., p. 220. Per S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell’arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit., p. 232, «la soluzione, che non perde però il sapore di un compromesso, ha l’enorme vantaggio di non richiedere l’approntamento di una complessa struttura giudiziaria, ma di potersi accontentare di una struttura snella, agile»; parla di «scelta pressoché obbligata» in riferimenti all’idea di affidare il ruolo di giudice del processo penale europeo agli organi giurisdizionali dei diversi Stati membri», L. LUPARIA, *Profili dell’azione penale ‘europea’*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 933.

politica di una distinzione tra poteri dell'Unione e attribuzioni spettanti agli Stati membri nell'ambito del contrasto a determinate forme di criminalità che richiedano iniziative su basi comuni; inoltre, corrisponde e si sovrappone alla linea di demarcazione che corre tra la fase delle indagini e quella del dibattimento, concretizzando la garanzia insita nella separazione delle fasi medesime⁴⁴.

Forse proprio questo genere di considerazioni ha indotto parte della dottrina a ravvisare nella suddetta scissione tra azione e giurisdizione la vera «forza innovatrice» del progetto, anzitutto scientifico ed oggi anche istituzionale, finalizzato all'introduzione di un pubblico ministero europeo⁴⁵. Non si è nemmeno mancato di sottolineare come la «asimmetria» tra azione europea e giurisdizione nazionale sia idonea, in particolare se sostenuta dall'introduzione di una penetrante disciplina unitaria della fase preliminare (che si svolgerebbe sotto la responsabilità del pubblico ministero europeo), a determinare una sorta di modifica «morfologica» del processo penale, almeno per quanto riguarda l'*enclave* costituita dai reati di competenza del nuovo organismo. Senza che la questione possa dirsi limitata alla discrezionale distribuzione delle funzioni (e dei connessi poteri)

⁴⁴ Sul punto, v. anche P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, cit., p. 36, secondo cui «l'introduzione di un Pubblico Ministero Europeo, ben distinto dagli organi giurisdizionali nazionali, renderà impossibile persistere nel sentire (al di là di ogni teoria) il processo penale come un *continuum* di attività dalle indagini alla sentenza, ma evidenzierà la separazione (anche a beneficio didattico degli operatori del diritto) fra momento delle indagini (comunitario) e momento del giudizio (nazionale), ivi compreso il momento del giudizio 'cautelare'». Sul principio di separazione delle fasi processuali, v. *ex multis*, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, p. 34; G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 752 ss.

⁴⁵ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 31 ottobre 2013, p. 1, da cui è tratta la citazione precedente. Nello stesso senso, v. F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra noi*, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, n. 6, p. 1, secondo cui il progetto dedicato all'istituzione del pubblico ministero europeo rappresenta «dal punto di vista del giurista ... la punta dell'*iceberg* degli studi che, trascinati dalla sfida dell'azione penale senza giurisdizione, ovvero dell'azione europea di fronte alle giurisdizioni nazionali, da oltre vent'anni costituiscono il volano per le ricerche di diritto comparato, affiancando accademici e pratici nella individuazione di norme e principi comuni a ordinamenti di *civil law* e sistemi di *common law*». *Contra*, tuttavia, v. R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4440, secondo il quale «si tratta di una soluzione formalmente ineccepibile – dato che i giudici nazionali sono considerati anche 'primi giudici dell'Unione' e dato che anche gli Stati membri sono chiamati a perseguire gli illeciti finanziari dell'Unione – ma è inutile nascondersi che vi traspare anche il timore di creare uno strumento che difficilmente gli Stati membri, gelosi delle loro prerogative sovrane, sarebbero disposti ad accettare: una giurisdizione penale dell'Unione»; egli ritiene che si tratti di un «limite di partenza – probabilmente ormai troppo radicato e 'condiviso' per essere rimesso in discussione, almeno per il momento (e comunque occorrerebbe una modifica dell'art. 86 TFUE per rimuoverlo) – nel quale si riflettono in controluce le conseguenze delle incompiute scelte effettuate a monte sulla natura dell'Unione, ma che, in prospettiva, andrebbe ripensato» e si interroga: «se esistono giurisdizioni penali internazionali chiamate a giudicare di specifici reati, perché non dovrebbe essere possibile per l'Unione che, pur non essendo uno Stato federale, presenta al suo interno una coesione incomparabilmente maggiore della comunità internazionale, dotarsi di una giurisdizione penale per i reati che ledono i suoi interessi finanziari?».

tra i soggetti coinvolti nel meccanismo processuale, si assisterebbe, invece, ad una vera e propria “evoluzione” in cui ad un certo modello «nel quale la contrapposizione sembrava strutturata a livello di soggetti (l'accusare e il giudicare ...)» ne subentrerebbe un altro «imperniato, piuttosto sul fronteggiarsi di due porzioni del complessivo sviluppo processuale», dando vita ad un «inedito sistema bifasico», caratterizzato dalla presenza di un segmento sovranazionale, seguito da uno concepito su scala nazionale⁴⁶. Riassumendo, nel modello brevemente delineato, il procedimento si caratterizza per la dialettica tra la fase europea, che si svolge sotto il dominio e il controllo del pubblico ministero europeo, e quella nazionale, di cui la prima determina l'incastonamento. È evidente che, per comprendere l'esatta portata di questa “evoluzione”, è necessario esplorare a fondo i rapporti tra le due fasi che compongono il procedimento, analizzando le influenze reciproche per cogliere la consistenza del *mix* che si viene a creare⁴⁷. Per esprimere un'opinione precisa occorrerà, dunque, verificare l'equilibrio normativo concreto che si cela dietro l'etichetta, tanto accattivante quanto sfuggente, del “pubblico ministero europeo”.

A prescindere da queste osservazioni, la creazione di un organismo di accusa unitario a livello europeo determina, unitamente al mantenimento delle prerogative giurisdizionali degli Stati membri in materia penale, l'insorgere di due ordini di problemi: quali regole dovrebbero guidare la scelta del foro competente per il giudizio? A quale soggetto spetterà la scelta in merito e quali controlli saranno esperibili nei confronti di questa decisione? Innegabilmente, le risposte non sono semplici e richiedono un particolare sforzo di creatività intellettuale⁴⁸.

Il *Corpus juris*, quanto al primo aspetto, disponeva che «Il processo si svolge nello Stato membro la cui giurisdizione si presenta più appropriata nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia», aggiungendo in seguito che i criteri di scelta principali (dunque non esclusivi) sarebbero stati: *a*) lo Stato in cui si fosse trovata la maggior parte

⁴⁶ Cfr. M. Busetto, *Un accusatore dai molti poteri*, cit., p. 222-223, da cui sono tratte le citazioni precedenti.

⁴⁷ Secondo M. Busetto, *Un accusatore dai molti poteri*, cit., p. 223, si tratta de «l'antico dilemma delle strutture processuali ‘miste’ che ritorna – per il nuovo caso – in termini ancor più forti: qui, nell'autonomia della fase dibattimentale rispetto alla precedente, si gioca anche l'autonomia del potere statale di giudicare e punire rispetto alle nascenti competenze penali europee».

⁴⁸ Per rendersi conto di ciò è sufficiente pensare all'impossibilità di utilizzare, quale criterio principe per la determinazione del foro competente, il tradizionale *locus commissi delicti*, dal momento che l'elemento oggettivo dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea consiste spesso in condotte che travalicano i confini degli Stati membri.

delle prove; *b*) lo Stato di residenza o di nazionalità dell'imputato (o degli imputati principali); *c*) lo Stato in cui l'impatto economico del reato fosse stato maggiore (art. 26 § 2 *Corpus juris* 2000). Per quanto concerne il secondo profilo, invece, dal combinato disposto degli art. 21 § 3, 25-*bis* § 3 e 26 § 2 (e relative disposizioni di attuazione) si evinceva che la scelta della giurisdizione di rinvio sarebbe spettata al pubblico ministero europeo, in particolare al procuratore generale europeo previa consultazione dei procuratori europei delegati interessati. Nel caso in cui avesse accolto la richiesta di rinvio a giudizio – all'esito di un'udienza ad hoc - il "giudice delle libertà"⁴⁹ avrebbe adito la giurisdizione per il dibattimento indicata dal pubblico ministero europeo⁵⁰. Per chiudere, si attribuiva all'imputato la facoltà di impugnare la decisione in merito alla giurisdizione cui rinviare il dibattimento di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea (art. 28 § 2 lett. *d* *Corpus juris* 2000).

Il sistema delineato nel *Corpus juris* ha suscitato le critiche della dottrina; intervenuta, in particolare, per stigmatizzare l'indeterminatezza e la non tassatività dei criteri previsti per la determinazione del foro competente per il giudizio, nonché l'assenza di un ordine gerarchico tra i criteri medesimi⁵¹. Questa combinazione avrebbe potuto, secondo diversi commentatori, generare una "frizione" con il principio del giudice

⁴⁹ Art. 25-*bis* § 1 *Corpus juris* 2000 (Il giudice delle libertà):

«Durante tutta la durata della fase preliminare, la garanzia giudiziaria è esercitata da un giudice indipendente e imparziale, detto 'giudice delle libertà', designato da ogni Stato membro in seno alla giurisdizione operante nel luogo in cui ha sede un procuratore europeo delegato».

⁵⁰ E. ZAPPALÀ, *Relazione*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M- Bargis – S. Nosengo, Milano, 2003, p. 200, secondo cui «l'attribuzione di competenza avviene mediante richiesta del pubblico ministero europeo che ha condotto l'inchiesta».

⁵¹ Cfr. G. GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, Milano, 1998, p. 30, che afferma: «risultano del tutto insufficienti ... le regole stabilite per la determinazione del giudice competente per il dibattimento ... L'art. 26 e il commento al medesimo articolo sembrano affidare la scelta al Procuratore generale europeo sulla base di una pluralità di criteri che non risultano né esaustivi né vincolanti e non sono neppure collocati in ordine di priorità gerarchica»; M. DANIELE, *Organi giudiziari europei e giurisdizioni penali nazionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4237-4238, che afferma: «se il criterio dell'interesse alla buona amministrazione della giustizia appare troppo vago, gli altri criteri, pur dotati di sufficiente precisione, sono incompleti. Il criterio del luogo in cui è situata la maggior parte delle prove, infatti, non può essere utilmente impiegato nelle situazioni in cui le medesime si trovino in uguale misura disperse in vari Stati. Il criterio del luogo di residenza o di nazionalità dell'imputato, poi, non serve quando vi siano più imputati di diverse nazionalità. Il criterio del luogo in cui il reato ha avuto il maggiore impatto economico, infine, non è invocabile quando le conseguenze economiche dell'illecito siano equamente suddivise tra i vari Stati. Inoltre, il *Corpus juris* non stabilisce alcun ordine gerarchico tra questi criteri, con la conseguenza che il pubblico ministero europeo ha piena discrezionalità nel loro uso, potendo giungere, a seconda di quello che decida di impiegare, a ritenere competente il giudice nazionale di uno Stato anziché di un altro».

precostituito per legge, tutelato a livello costituzionale in alcuni Stati membri⁵² e innescare pericolose pratiche di *forum shopping*, inducendo il pubblico ministero europeo ad indicare la giurisdizione giudicata più “conveniente” in vista degli interessi dell’accusa⁵³.

⁵² Cfr. P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 16-17, secondo cui «un punto di possibile frizione con le garanzie previste dalla Costituzione italiana sta nell’evanescenza dei criteri che dovrebbero individuare il giudice competente per territorio. Le norme del *Corpus juris* che stabiliscono tale tipo di competenza sono basate su criteri che possiamo definire elastici o alternativi ... In base alla nostra giurisprudenza sull’art. 25, comma 1, Cost. la determinazione della competenza non può utilizzare criteri di tipo ‘alternativo’, che cioè siano tutti validi nel medesimo tempo per individuare il giudice; in tal caso l’individuazione del giudice avverrebbe in base ad una scelta meramente discrezionale. L’art. 26, comma 2, del *Corpus juris*, se pure rispetta la riserva di legge, tuttavia si pone in tensione con il principio di ‘precostituzione’ del giudice e potrebbe consentire di distogliere l’imputato dal giudice naturale. La norma potrebbe essere compatibile col principio se indicasse in modo vincolante il criterio da seguire e rinviasse a quello successivo nel caso che il precedente non permetta una individuazione univoca»; nello stesso senso v. anche F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1449 e V. MONETTI, *Il pubblico ministero europeo*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 194. *Contra*, seppure in riferimento alla determinazione del foro competente per le controversie di diritto civile in materia di obbligazioni, v. Corte cost., sent. 12 giugno 1992 n. 269, in particolare § 2. In dottrina, con brillante (ancorché non risolutiva dal punto di vista giuridico) capacità di cogliere e descrivere la matrice politica del dilemma del giudice “precostituito” in relazione alle determinazioni del pubblico ministero europeo, v. P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 34-35, per il quale «la relativa equipollenza dei criteri di individuazione del giudice competente per territorio, di cui all’art. 26 del *Corpus juris*, ... rispecchia la parità fra gli Stati membri dell’Unione europea, alla sovranità dei quali è ancorato il momento giurisdizionale. I criteri contemplati nel suddetto art. 26 non corrispondono propriamente a criteri di competenza, distributivi della giurisdizione nazionale per territorio, come gli art. 8 ss. del nostro codice di procedura penale: essi costituiscono invece criteri di collegamento con una o più giurisdizioni nazionali (si noti l’insistenza testuale con cui i criteri di collegamento sono rapportati agli ‘Stati’ e non ai giudici), criteri non dissimili da quelli che si ritrovano all’art. 8 della convenzione europea del 1972 sul ‘trasferimento delle procedure penali’. Or dunque il momento ‘giurisdizionale’ del progetto è ancora caratterizzato da una preminenza del ruolo degli Stati: ma è una costante nei rapporti giurisdizionali tra Stati l’alternatività delle rispettive giurisdizioni. La stessa regola groziana ‘*aut dedere, aut punire*’, su cui si fonda l’istituto dell’extradizione, costituisce l’archetipo di questa parità interscambiabile tra giurisdizioni nazionali ... Peraltro va sottolineata la previsione, all’art. 28 del *Corpus juris*, della ‘competenza’ della Corte di giustizia delle Comunità europee per la soluzione di eventuali conflitti di competenza relativi al principio di ‘territorialità europea’: chi conosce l’attività ormai quarantennale della Corte può ben vedere nella suddetta norma la premessa potenziale per un addolcimento, in termini di giurisprudenza comunitaria, anche del rapporto paritario fra giurisdizioni nazionali». Secondo M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell’ordinamento europeo: presente e futuro*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit., p. 131, «se l’azione è comunitaria, ma la giurisdizione nazionale, allora il principio del giudice precostituito non vale a livello comunitario e non può quindi operare con riferimento alla scelta dello Stato in cui radicare la controversia penale. In tale ipotesi, infatti, continuano a valere le regole tradizionali della autonomia di ciascuna giurisdizione nazionale rispetto alle altre giurisdizioni nazionali, legate al principio di sovranità. Non si può quindi parlare di diritto al giudice precostituito, almeno sul piano formale», concludendo nel senso che «se la giurisdizione è nazionale, il principio della separatezza delle singole giurisdizioni nazionali finirebbe per imporre la conseguente indifferenza per il luogo di esercizio della giurisdizione». In realtà, non si comprende fino in fondo per quale ragione, pur in presenza di un’azione esercitata unitariamente a livello europeo, non potrebbe essere comunque precostituita la giurisdizione nazionale presso la quale l’azione penale comunitaria debba incardinarsi. Inoltre, l’affermazione secondo cui «il principio del giudice precostituito non vale a livello comunitario» non sembra corretta.

⁵³ Cfr. R. GAMBINI, *Modelli di unificazione giuridica e armonizzazione dei diritti nazionali nel quadro dell’Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3641; M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale*

Giova ricordare che gli estensori del *Corpus juris* erano perfettamente consapevoli di questo genere di obiezioni, eppure hanno preferito mantenere un sistema “flessibile”, adducendo che «non si tratta di imporre *a priori* una scelta ma di fornire dei principi guida per orientare le autorità competenti nella scelta che corrisponderà meglio agli interessi di una buona amministrazione della giustizia»⁵⁴. Questo tipo di impostazione è stata fatta propria anche dalla Commissione nel successivo “*Libro verde*”: nonostante i rischi legati al fenomeno del *forum shopping* figurino in premessa del ragionamento⁵⁵, in conclusione si legge che «questa scelta [dello Stato membro di rinvio a giudizio] dovrebbe essere improntata a determinati criteri, pur lasciando un margine discrezionale alla procura europea per tener conto delle esigenze legate al caso»; così, «anziché stabilire tra essi [criteri] un ordine gerarchico, si dovrebbe combinarli alla stregua di un fascio di indizi»⁵⁶.

Entrambi i documenti specificano che l’esistenza di un margine di discrezionalità rende urgente la necessità di un controllo sulle determinazioni della Procura europea inerenti il foro del dibattimento. In realtà, si potrebbe agevolmente replicare che un controllo effettivo è possibile solo in presenza di criteri precisi e organizzati secondo un ordine di priorità; perpetuandosi, in caso contrario, l’esercizio di un potere del tutto discrezionale anche al momento del riesame⁵⁷. Anche prescindendo da questa notazione,

nell’ordinamento europeo: presente e futuro, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit., p. 129.

⁵⁴ M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2003, p. 337.

⁵⁵ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 58, § 6.3.1. («La scelta dello Stato membro di rinvio a giudizio, all’interno di uno spazio giudiziario parzialmente armonizzato, non è neutra, in quanto determina non solo il regime linguistico, la fattibilità pratica del processo (audizioni dei testimoni, trasporti *in loco*...) o il tribunale competente, ma altresì, al di là di un fondamento giuridico comune, il diritto nazionale applicabile. Per questo sono essenziali due aspetti, ovvero i criteri per la scelta dello Stato membro di rinvio a giudizio e il controllo della stessa»).

⁵⁶ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 58, § 6.3.1. («Questi criteri, che spetterebbe al legislatore comunitario fissare, potrebbero essere in particolare il luogo in cui viene commessa l’infrazione, la nazionalità dell’imputato, il suo luogo di residenza (per le persone fisiche), oppure la sede o il luogo di stabilimento (per le persone giuridiche), il luogo in cui si trovano le prove o ancora quello in cui l’imputato è detenuto ... Per principio andrebbe stabilito un nesso tra il reato commesso e la giurisdizione scelta, lasciando però un margine di flessibilità alla procura europea, che dovrebbe scegliere il foro che sembra più consono a una buona amministrazione della giustizia»).

⁵⁷ Per questa notazione, con riferimento alle disposizioni del *Corpus juris*, v. A. PIZZORUSSO, *Relazione introduttiva*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, cit., p. 20, secondo cui «una discrezionalità incompatibile con il principio di precostituzione sembra ... essere quella derivante dalla determinazione della competenza della giurisdizione ‘che appare più appropriata nell’interesse della buona amministrazione della giustizia’ ... E l’inconveniente non è eliminato dalla

le soluzioni proposte dai due documenti divergono quanto all'organo che dovrebbe essere investito di tale controllo. Il *Corpus juris* esprime la preferenza (non rifluita nell'articolato, ma solamente nella spiegazione introduttiva) per la predisposizione di un controllo a livello europeo, esercitabile (sulla base delle indicazioni rinvenibili nell'esperienza delle giurisdizioni penali internazionali) *ex ante* da una sorta di "camera preliminare europea"⁵⁸. Il "*Libro verde*", invece, mostra di prediligere una soluzione meno innovativa ma forse più complessa, affidando la designazione del foro competente per il giudizio ad un giudice nazionale. Secondo la Commissione, in tal caso «la Procura europea si rivolgerebbe al giudice del rinvio nello Stato membro nel quale intende procedere», fermo restando che il giudice competente per il dibattimento «deve poter appartenere a uno Stato membro diverso da quello in cui è situato il tribunale delle libertà» e che spetterebbe comunque alla Corte di giustizia «risolvere i conflitti di competenza»⁵⁹.

Occorre infine volgere lo sguardo alla recente Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea, per verificare quali scelte siano state compiute rispetto alle

possibilità di ricorso alla Corte di giustizia, la quale dovrebbe anch'essa decidere in base ad un potere non sufficientemente vincolato a criteri legislativamente definiti».

⁵⁸ M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, cit., p. 270 ss. («Dal momento che si tratta di casi transnazionali nei quali le indagini sono condotte sul territorio di più Stati, solo una valutazione globale sembra consentire un autentico controllo della fase preliminare. Si giunge così alla conclusione che, se il principio di territorialità europea comporta una direzione delle indagini da parte di un PME competente su scala europea, esso deve logicamente condurre anche alla creazione di una Camera preliminare europea»; in seguito, si specifica che i modelli di procedura attualmente disponibili nel diritto internazionale - Tribunale internazionale per il perseguimento di persone responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse nel territorio dell'ex-Jugoslavia dal 1991 e Corte penale internazionale - «dimostrano chiaramente l'utilità di completare l'istituzione del PME con l'istituzione di una Camera preliminare europea (a giudice unico o collegiale) che potrebbe esercitare tutte le funzioni del giudice delle libertà a livello dello spazio giudiziario europeo ed avere affidato il totale controllo della fase preliminare e la decisione di rinvio a giudizio, oppure ... intervenire solo allo stadio del rinvio, tutelando così colui che fosse coinvolto nel procedimento penale contro le pratiche di 'forum shopping' e giurisdizionalizzando la decisione relativa alla centralizzazione dei procedimenti a livello dell'Unione»). Nel medesimo senso, anche M. DANIELE, *Organi giudiziari europei e giurisdizioni penali nazionali*, cit., p. 4238 ss., sostiene che «la Camera preliminare europea sarebbe l'unico giudice in grado di valutare in modo globale e, quindi, attendibile le indagini del pubblico ministero europeo, le quali, attenendo a reati di tipo transnazionale, devono necessariamente svolgersi nel territorio di più Stati. La creazione di una Camera preliminare europea appare agevolata dalla circostanza che quest'ultima, a differenza di un giudice di merito, non dovrebbe accertare la commissione del reato, applicando regole probatorie su cui difficilmente tutti gli Stati troverebbero un accordo, ma limitarsi ad effettuare una prognosi sulla probabilità che l'accusato venga giudicato colpevole in un eventuale dibattimento ... Alla Camera preliminare europea, poi, dovrebbe essere conferito il compito di individuare il giudice nazionale competente per il dibattimento, sulla base di criteri meno vaghi di quelli stabiliti dall'art. 26 § 2 *Corpus juris*»; peraltro, l'argomentazione giuridica non può essere condivisa, almeno nella parte in suggerisce che la prognosi sulla probabilità che l'accusato venga giudicato colpevole in dibattimento possa prescindere dalle regole probatorie applicabili nel giudizio

⁵⁹ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 66, § 6.4.3.

questioni in oggetto. Ai sensi dell'art. 27 § 4 della suddetta Proposta, «Il procuratore europeo sceglie la giurisdizione in stretta consultazione con il procuratore europeo delegato che presenta il caso e in considerazione della corretta amministrazione della giustizia, e determina l'organo giurisdizionale competente alla luce dei seguenti criteri:

a) il luogo in cui è stato commesso il reato o, nel caso di più reati, la maggioranza dei reati;

b) il luogo in cui l'imputato ha la residenza abituale;

c) il luogo in cui è ubicata la prova:

d) il luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale».

Dal punto di vista dei criteri che il procuratore europeo dovrebbe tenere in considerazione per la determinazione del foro competente per il giudizio non si riscontrano particolari novità, salvo la menzione del «luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale»⁶⁰ e quella del «luogo in cui è ubicata la prova»⁶¹. Si ripropongono perciò le critiche inerenti la scarsa precisione dei criteri contemplati dalla norma e la mancanza di un ordine gerarchico tra di essi⁶². Questa volta, tuttavia, la situazione è aggravata dall'assenza di un qualsivoglia meccanismo giudiziario di controllo della scelta del foro, previsto in precedenza dal *Corpus juris*, dalle “*Model rules*”⁶³ ed auspicato dalla Commissione nel “*Libro verde*”⁶⁴.

⁶⁰ Disposizione interessante, pure da un punto di vista di teoria generale, alla luce del requisito di “naturalità” del giudice precostituito che compare, ad esempio, nella Costituzione della Repubblica italiana (art. 25 comma 1 Cost.): in effetti, il riferimento al «luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale», conferendo rilevanza giuridica – ai fini della determinazione della competenza, seppure in concorrenza con altri criteri - ai rapporti che intercorrono tra il giudice e il contesto sociale di riferimento nel quale si siano prodotte le conseguenze immediate del presunto reato, pare teso a garantire «il diritto per chiunque di essere giudicato da chi sia in grado di cogliere compiutamente, e quindi imparzialmente perché senza prevenzioni, il significato della sua condotta» (cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Torino, 2013, p. 128). Tuttavia, con riferimento all'ambito specifico di operatività della Procura europea, occorre tenere presente che spesso i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea rientrano nella categoria dei cosiddetti “reati senza vittima” e, più che alcune persone, danneggiano direttamente l'economia di interi territori: si pensi, ad esempio, alla distruzione dei fondi strutturali.

⁶¹ Cfr. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 11, secondo cui «si segnala, quale elemento di assoluta originalità, tra l'altro prevedibilmente destinato ad ingenerare numerose incertezze interpretative in merito alla concreta individuazione della giurisdizione, quello del luogo “in cui è ubicata la prova”... ».

⁶² Cfr. A. MURA, *Integration of the EPPO in the national systems: concrete modalities in order to provide a real added value*, 11 OLAF Conference of Fraud Prosecutors, Bruxelles, 28 novembre 2013, dattiloscritto; nonché, S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., p. 9.

⁶³ Cfr. art. 64.

⁶⁴. Secondo A. CANDI, *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi d'indagine nazionali*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 629 «occorrerà offrire all'imputato adeguate garanzie per contrastare la

In conclusione, la scelta della Commissione è stata quella di escludere la Corte di giustizia dell'Unione europea da ogni competenza in materia di risoluzione dei conflitti giurisdizionali e, più in generale, di non attribuire ad alcun organo sovraordinato alle giurisdizioni nazionali il controllo definitivo sulla scelta del foro competente per il giudizio. Come è stato rilevato in dottrina, l'impostazione prescelta traccia una via pericolosa, soprattutto in riferimento ai conflitti negativi di competenza che potrebbero eventualmente sorgere⁶⁵. Il tenore letterale dell'art. 27 § 4 in esame, secondo cui il procuratore europeo è investito del compito di "scegliere" la giurisdizione, suggerisce che si sia voluta sottrarre a qualsiasi tipo di impugnazione la decisione del procuratore europeo in merito al foro del dibattimento. Senonché, ove fosse stato veramente questo l'intento, si tratterebbe probabilmente di una vana illusione, dal momento che l'impossibilità per l'imputato di contestare la competenza del giudice si pone in contrasto con il diritto ad un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge, sancito dall'art. 47 § 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e patrimonio comune delle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Si potrebbe pensare che la Commissione non abbia avanzato alcuna proposta specifica sul punto considerando l'Unione non titolare di alcuna competenza in materia di risoluzione dei conflitti giurisdizionali tra le corti nazionali, ma con tutta probabilità la supposizione è infondata, dal momento che l'art. 86 § 3 Trattato funz. U.E. prevede che i regolamenti istitutivi della Procura debbano predisporre anche le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che l'organismo inquirente adotti nell'esercizio delle sue funzioni. Nell'ambito di questo controllo, sembra possibile far rientrare anche la verifica della giurisdizione "scelta" dal procuratore europeo. Affidare la determinazione del foro competente, in base a criteri puramente orientativi ed ampiamente discrezionali, ad una delle parti processuali risulta una scelta infausta alla luce delle considerazioni svolte. Nel sistema delineato, infatti, la giurisdizione competente in relazione ad un reato rientrante

scelta del *Prosecutor*, sia davanti all'autorità giudiziaria nello specifico adita, sia con un meccanismo di ricorso di secondo grado a una Corte (o Tribunale) superiore, che potrebbe essere la Camera preliminare della Corte di giustizia di cui qualcuno parla».

⁶⁵ A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, in www.penalecontemporaneo.it, p. 8.

nella competenza materiale della Procura europea diviene imprevedibile o, meglio, si trasforma in quella che è stata ironicamente definita una «giurisdizione *a la carte*»⁶⁶.

Di recente, un'indicazione importante, che dovrebbe indurre a rivedere il sistema che emerge dalla Proposta di regolamento quanto alla scelta della giurisdizione competente, è arrivata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha emesso una sentenza di condanna nei confronti dello Stato di Malta (per violazione dell'art. 7 Conv. eur. dir. uomo), proprio in virtù degli ampi margini di discrezionalità di cui gode il pubblico ministero - nell'ordinamento giuridico di quel Paese - per la scelta del giudice davanti al quale rinviare a giudizio l'imputato, con rilevanti ricadute in termini di regole pertinenti per il processo, che risultano poste, per tale via, nella sua esclusiva e completa disponibilità (rendendo specularmente imprevedibili per l'imputato le conseguenze delle sue azioni)⁶⁷. Date le divergenze attualmente esistenti tra gli ordinamenti processualistici degli Stati membri, ben potrebbe il procuratore europeo trovarsi nella medesima situazione descritta con riferimento al caso affrontato dalla Corte di Strasburgo, potendo influenzare, mediante la scelta della giurisdizione competente, le sorti dell'accertamento della responsabilità penale dell'imputato (per esempio, entità della pena prevista dalla legge nazionale, ricorrenza della prescrizione, regole processuali applicabili)⁶⁸. Come si è osservato in dottrina, «è indubbio che le ricadute sulla posizione soggettiva dell'imputato non possano essere condizionate da valutazioni di *forum shopping* cui intendesse orientarsi l'EPPO»; per questo motivo, «quantomeno dovrebbe essere consentito all'interessato di prospettare, in contraddittorio, le sue valutazioni ed eventualmente di sottoporre a controllo giudiziale la decisione»⁶⁹. In caso contrario, sarebbe legittimo interrogarsi sulla conformità alla Conv. eur. dir. uomo della disposizione contenuta nell'art. 27 § 4 della proposta di regolamento.

⁶⁶ S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office, Anche gli entusiasti diventano scettici?*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2014, da cui è tratta la citazione presente nel testo, così commenta: «l'affidamento al Procuratore della facoltà di scelta della giurisdizione denuncia (a meno che non si tratti di una svista) l'intenzione di 'dominare' attraverso il procuratore europeo la gestione investigativa e processuale dei procedimenti penali relativi ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione».

⁶⁷ Corte eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 22 gennaio 2013, Camilleri c. Malta.

⁶⁸ Cfr. M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, cit. p. 133, secondo cui, anche al di là del problema del giudice "precostituito" per legge, «per bandire progetti insufficienti dal lato dell'individuazione della giurisdizione nazionale competente ci si potrebbe appellare alla violazione più generale dei canoni di *fai trial*, giacché rimarrebbe la sostanza di un procuratore europeo che decide dove esercitare l'azione, conseguentemente prescegliendo anche la procedura applicabile».

⁶⁹ Cfr. E. Selvaggi, *Il P.M. non può scegliersi il giudice: un ammonimento quanto al pubblico ministero europeo (EPPO)?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4694, da cui è tratta anche la citazione precedente.

Nell'ambito dell'*iter* legislativo cui è attualmente sottoposta la Proposta di regolamento, importanti contributi su questo tema sono stati forniti sia dall'Agazia dell'Unione europea per i diritti fondamentali⁷⁰ che dal Parlamento europeo⁷¹.

4. Le garanzie della difesa nel “binario processuale europeo”

L'introduzione di un organo inquirente unitario a livello europeo, se da un lato esprime con autorevolezza ed incisività l'idea che l'Unione sia titolare di interessi veramente sovranazionali e concretizza simbolicamente il concetto di “spazio giudiziario europeo”, dall'altro “trascina” inevitabilmente con sé il tema della difesa europea o, per essere più precisi, del difensore (nazionale) di fronte al pubblico ministero europeo. Che il tema delle garanzie della difesa nell'ambito dei procedimenti di competenza della Procura europea sia decisivo per infondere legittimità all'intero progetto è chiaro da molto tempo, tanto che in dottrina si è osservato come «la nascita di un pubblico ministero europeo ... finisc[a] per delineare la figura di una sorta di superprocura e quindi pon[ga]

⁷⁰ Per ulteriori approfondimenti sul tema, è possibile consultare il parere dell'Agazia europea per i diritti fondamentali in merito alla proposta di regolamento della Commissione («*Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on a proposal to establish a European Public Prosecutor's Office*», n. 1/2014, Wien, 4 febbraio 2014). In particolare la Commissione fornisce alcuni significativi suggerimenti per il miglioramento delle disposizioni rilevanti:

«The foreseeability of the law is one of the crucial elements of the principle of legality. While avoiding excessive rigidity and allowing for a certain amount of flexibility, especially given the need to accommodate diversity across the EU, the requirement of foreseeability in the text of the regulation could be enhanced.

The regulation should provide for more precise and prioritised criteria for the EPPO to follow when it makes a decision on the competent national jurisdiction. This will enable individuals to foresee the consequences of such a decision, protect the principle of equality before the law and afford adequate protection against any arbitrary exercise of the EPPO's choice of jurisdiction.

In order to avoid any arbitrary exercise of the EPPO's powers under the proposed regulation, more comprehensive rules on access to effective remedies before a court in relation to all EPPO's actions and performance should be considered. In relation to the EPPO's decisions on the competent court, this requires that the judicial review be effective and operational in practice, bearing in mind the potential cross-border nature of cases» (ivi, p. 10-11).

⁷¹ V. Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea. In particolare, sulla base delle osservazioni di cui al § 5 lett. i, il Parlamento ha proposto un emendamento all'art. 27 § 4, che risulterebbe modificato come segue:

« 4. L'organo giurisdizionale competente è determinato sulla base dei seguenti criteri, in ordine di priorità:

- a) il luogo in cui è stato commesso il reato o, nel caso di più reati, la maggioranza dei reati;
- b) il luogo in cui l'imputato ha la residenza abituale;
- c) il luogo in cui è ubicata la prova;
- d) il luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale».

Per l'art. 13 § 4 si propone il seguente emendamento:

«4. La determinazione della competenza a norma del presente articolo può essere soggetta a riesame, d'ufficio, dall'organo giurisdizionale come stabilito ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 4 della proposta».

nel processo l'apparato difensivo in una posizione bisognevole di una maggior tutela, di un rafforzamento dei poteri perché diventa più forte l'interlocutore»⁷². D'altronde, la difesa incontra già attualmente notevoli difficoltà nei procedimenti in cui intervengano forme di cooperazione giudiziaria⁷³. Tali difficoltà sarebbero forse ancora maggiori qualora fosse istituita la Procura europea, dal momento che la difesa si troverebbe a fronteggiare due segmenti processuali soggetti a regole totalmente o parzialmente diverse, vista la disposizione dell'art. 86 § 2 Trattato funz. U.E. In tale contesto, fornire una legittimazione garantistica della futura realtà giudiziaria per neutralizzare una evoluzione in senso illiberale del sistema penale comunitario, controbilanciando in tal modo le esigenze di efficacia repressiva che hanno finora costituito il motore propulsivo delle iniziative dell'Unione in tale ambito, diventa una priorità strategica per la realizzazione complessiva del progetto.

Non è questo il luogo per una completa disamina della posizione della difesa nei procedimenti di competenza del pubblico ministero europeo. Sarà sufficiente formulare alcune osservazioni generali, rimandando ai paragrafi successivi l'analisi di altri importanti profili delle garanzie di difesa, inscindibilmente connessi alla disciplina dei poteri di indagine spettanti al pubblico ministero europeo (per esempio, forme del controllo giurisdizionale sugli atti procedurali compiuti dal pubblico ministero europeo o regime dell'ammissibilità in giudizio delle prove raccolte dal pubblico ministero europeo): come è stato correttamente notato, infatti, «le variabili più significative per la difesa nella fase preliminare dipendono da quale sistema di regole sarà chiamato a disciplinare le

⁷² E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. Lanzi – F. Ruggieri – L. Camaldo, Padova, 2002, p. 103.

⁷³ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 478, che menziona, a titolo esemplificativo, le difficoltà linguistiche e quelle legate alla necessità di confrontarsi con ordinamenti esteri che risultino rilevanti nel caso concreto, le limitazioni al diritto di impugnare nel merito provvedimenti provenienti da altre giurisdizioni, gli alti costi di un collegio difensivo internazionale, ecc. Secondo G.P. DEL SASSO, *La prospettiva del difensore fra posizioni di retroguardia e preoccupazioni reali*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p.500, «è frequente il disagio che si avverte a fronte di meccanismi di cooperazione non chiari, troppo spesso affidati a non codificati e sfuggenti rapporti fra disomogenei organismi deputati all'indagine. Con riferimento al diritto penale ... l'avvocato difensore avverte una sensazione di inadeguatezza rispetto a procedimenti che abbiano carattere transnazionale ed è così che la sola idea di un irrobustimento degli strumenti di indagine ingenera preoccupazione e sospetto e finisce per favorire posizioni di retroguardia».

attività dell'EPPO»⁷⁴, ponendosi la questione del diritto processuale (nazionale od europeo) applicabile alla Procura europea negli stessi termini già visti in riferimento alla competenza materiale della Procura medesima.

Per fornire le coordinate fondamentali del sistema di garanzie in cui la Procura europea si troverebbe inserita, è utile prendere le mosse dall'art. 6 Trattato U.E., che attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷⁵ (d'ora in poi "Carta dei diritti fondamentali") il medesimo valore giuridico dei Trattati, fornisce una robusta base legale per l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi "Conv. eur. dir. uomo") e riconosce lo *status* di «principi generali del diritto dell'Unione» ai diritti fondamentali garantiti dalla medesima Conv. eur. dir. uomo e a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Come è noto, gli art. 47-50 della Carta dei diritti fondamentali sono dedicati alla "Giustizia", in particolare penale. Ai fini della presente trattazione viene in rilievo l'art. 48 § 2 che sancisce: «Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

La Procura europea, qualora fosse istituita, rientrerebbe sicuramente nell'ambito di applicazione di tale norma, dato che le disposizioni Carta dei diritti fondamentali si applicano «alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione ... come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»⁷⁶. Con una precisazione essenziale: in base alle disposizioni generali per l'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali, laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli sanciti dalla Conv. eur. dir. uomo, « il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione», anche se ciò «non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»⁷⁷. Di conseguenza, la scarna disposizione dell'art. 48 § 2 viene

⁷⁴ Per questa osservazione, S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 469.

⁷⁵ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata solennemente in occasione del Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, in *G.U.C.E* 18 dicembre 2000 n. C 364, p. 1 ss. La Carta è stata in seguito modificata in occasione del Trattato di Lisbona, che le ha conferito il medesimo valore giuridico vincolante dei Trattati; la versione più aggiornata è pubblicata in *G.U.U.E.* 26 ottobre 2012 n. C 326, p. 391 ss.

⁷⁶ Art. 51 § 1 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁷⁷ Art. 52 § 3 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

riempita dai contenuti della Conv. eur. dir. uomo, come interpretata dalla Corte che ne garantisce l'applicazione⁷⁸.

In tal modo, si è data vita ad un sistema integrato e complesso di tutela dei diritti fondamentali, aperto ai “contributi” di tre fonti distinte ma concorrenti nella elaborazione degli *standards* idonei ad integrare il diritto ad un “processo equo”, vale a dire la Carta dei diritti fondamentali. la Conv. eur. dir. uomo e i principi generali del diritto comunitario (che, a loro volta, richiamano le tradizioni costituzionali degli Stati membri)⁷⁹. Di conseguenza, la Conv. eur. dir. uomo assume rilevanza non soltanto in relazione alla programmata adesione dell'Unione europea al sistema di tutela che essa sottende, ma anche per la sua idoneità ad incidere sulla definizione della garanzie processuali contenute nella Carta dei diritti fondamentali, che operano come parametri di legittimità rispetto agli atti normativi derivati posti in essere dagli organi dell'Unione.

A seguito della riforma dei Trattati operata a Lisbona, è oggi possibile rinvenire nel diritto primario dell'Unione anche disposizioni specifiche inerenti i diritti della difesa nell'ambito della giustizia penale. In particolare, l'art. 82 § 2 Trattato funz. U.E. prevede che: «Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria». Tali direttive possono riguardare, tra le altre materie, anche quella dei «diritti della persona nella procedura penale» (art. 82 § 2 lett. *b* Trattato funz. U.E.). Facendo leva su questa base legale, l'Unione europea ha predisposto un ampio piano di intervento, concernente

⁷⁸ Secondo A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 433, «per effetto dell'art. 52 § 3 viene ... stabilito un modello di coordinamento di natura ermeneutica che comporta un preciso impegno ad uniformare l'effettivo contenuto delle garanzie del 'processo equo' sancite dalla Carta di Nizza agli *standards* fissati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, ferma restando la possibilità di una 'protezione più estesa' da parte dell'Unione. Deve quindi rilevarsi che le attività della Procura europea, per rispettare i diritti sanciti dagli art. 47 e 48 della Carta di Nizza, dovranno necessariamente conformarsi alle previsioni dell'art. 6 della CEDU ed alla relativa elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo».

⁷⁹ Secondo A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 435, «la tutela multilivello dei diritti fondamentali si attua non secondo una impostazione di tipo gerarchico, ma attraverso un complesso sistema di rapporti a carattere reticolare e dialogico, che conducono ad una intensa osmosi tra i diversi apporti giurisprudenziali».

le garanzie processuali delle persone sottoposte a processo penale⁸⁰. L'iniziativa dell'Unione in questo campo (seppur assai graduale, frammentata e minimalista per necessità) dimostra la volontà politica di procedere ad un'opera di armonizzazione delle garanzie previste dagli Stati membri, che possa favorire l'operatività del principio del mutuo riconoscimento e dei meccanismi di cooperazione giudiziaria⁸¹. Armonizzazione che si traduce nell'adozione di regole minime (cioè «regole intermedie tra i grandi principi e le regole procedurali di maggior dettaglio, giustamente da lasciare al legislatore nazionale»⁸²) e che deve, comunque, tenere conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche degli Stati membri, permettendo a questi ultimi di mantenere uno *standard* di garanzie più elevato eventualmente riconosciuto dalla propria normativa nazionale

Veniamo ora alla questione specifica della Procura europea. L'art. 86 Trattato funz. U.E. non contiene alcun riferimento esplicito ad una “difesa europea”, intesa quale funzione destinata inevitabilmente a contrapporsi alla nascente “accusa europea”. Tuttavia, non pare immaginabile una più o meno dettagliata disciplina delle indagini del pubblico ministero europeo che non incida sulla conformazione del diritto di difesa nel binario processuale in questione. In particolare, viene in rilievo l'art. 86 § 3 Trattato funz. U.E. che, nell'apporre un'ampia riserva di regolamento, assegna alla legislazione derivata il compito di predisporre le regole procedurali applicabili alle attività della Procura europea e quelle applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che l'organismo inquirente adotti nell'esercizio delle sue funzioni. Questo tipo di regole incide direttamente sullo “statuto” della difesa⁸³.

⁸⁰ *Programma di Stoccolma del Consiglio europeo – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, pubblicato in *G.U.U.E.* 4 maggio 2010 n. C 115, p. 1 ss. Finora, sono state adottate le seguenti direttive: Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (in *G.U.U.E.* 26 ottobre 2010 n. L 280, p. 1 ss.; si segnala che la direttiva è stata recentemente trasposta nel nostro ordinamento ad opera del d. lgs. 4 marzo 2014 n. 32, in *G.U.*, 18 marzo 2014 n. 32), Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (in *G.U.U.E.* 1° giugno 2012 n. L 142, p. 1 ss.) e Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi o con le autorità consolari (in *G.U.U.E.*, 6 novembre 2013, n. L 294, p. 1 ss.).

⁸¹ Cfr. F. SIRACUSANO, *Una lenta progressione verso la costruzione di uno 'statuto europeo' delle garanzie difensive*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri – T. Rafaraci – G. Di Paolo – S. Marcolini – R. Belfiore, Padova, 2013, p. 77 ss.

⁸² Secondo la definizione di M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *Legisl. pen.*, 2008, p. 468.

⁸³ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 473.

Fatta questa premessa, occorre adesso verificare come sia stata affrontata la questione dei diritti della difesa nei documenti e nei progetti normativi che si sono susseguiti. Muovendo dal *Corpus juris* (tenendo presente che si tratta di un testo contenente regole assai generali), si può riprendere il giudizio di autorevole dottrina, quando afferma che vi «troviamo indubbiamente norme che si allineano alla tradizione garantista recepita dalla Conv. eur. dir. uomo e dal Patto int. dir. civ. pol.»⁸⁴. In effetti, l'art. 29 § 2 del progetto evoca, pur senza alcuna specificazione ulteriore, i diritti di difesa che sono attribuiti al soggetto imputato o sottoposto ad indagini dalle suddette Carte internazionali⁸⁵. Il paragrafo 1 del medesimo articolo precisa che si assume la qualifica di persona sottoposta ad indagini (e non si può essere più sentiti in qualità di testimone) a partire da qualsiasi atto che constati, denunci o riveli l'esistenza di indizi di colpevolezza gravi e concordanti⁸⁶. Per il resto disposizioni specifiche sono dettate solo in riferimento alla presunzione di innocenza (art. 31 § 1), al principio *nemo tenetur se detegere* (art. 31 § 2) e al diritto a conoscere il contenuto degli elementi a proprio carico (art. 29 § 3). Il controllo giurisdizionale sugli atti compiuti dal pubblico ministero europeo è assicurato dalla presenza di un "giudice delle libertà" nazionale, competente - nel corso di tutta la durata della fase preliminare - per disporre le misure cautelari relative ai fatti oggetto del procedimento e per autorizzare ogni misura restrittiva o privativa della libertà fondamentali riconosciute dalla Conv. eur. dir. uomo, nonché - al termine della medesima fase - per valutare se esistano sufficienti prove per disporre il rinvio a giudizio (art. 25-

⁸⁴ E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 104.

⁸⁵ Cfr. P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, cit., p. 17 ss., che osserva: «il significato pare chiaro: si vogliono assicurare garanzie minimali in tutta l'Unione, fermo restando che i singoli Stati possono accordare maggiori diritti all'imputato». Secondo E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 104, «certamente il *Corpus juris* delinea con molta chiarezza quello che noi chiamiamo nella nostra tradizione il *difendersi provando* mediante il rinvio alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

⁸⁶ La disposizione è stata criticata in dottrina da G. GRASSO, *Prefazione*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, con prefazione di G. Grasso, traduzione a cura di R. Sicurella, Milano, 1997, p. 27, poiché priverebbe l'indagato di una tutela adeguata nei momenti precedenti, quando sussistano indizi a suo carico ma non possano essere considerati gravi e concordanti. *Contra*, P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, cit., p. 18-19, secondo cui «una conclusione del genere si limita a considerare uno soltanto degli aspetti del problema ... Occorre considerare che l'essere 'sottoposto ad indagini' può comportare un qualche effetto negativo di immagine da parte dei *mass media*. Pertanto potrebbe essere valutato positivamente che soltanto quando gli indizi sono 'gravi e concordanti' una persona possa essere considerata 'indagata'. Prima di quel momento, se sentita come testimone, quella persona può sempre avvalersi del 'privilegio contro l'autoincriminazione'»

bis)⁸⁷. Infine, mediante una disposizione oggetto di vivaci critiche in dottrina, si prevede la possibilità di difendersi escludendo le prove indebitamente acquisite dall'accusa (art. 33)⁸⁸. Difficile formulare un giudizio compiuto sulla base di elementi così scarni⁸⁹.

Non è da meno il “*Libro verde*”, che, anche per motivi legati alla sua funzione di approfondimento delle tematiche relative alla struttura e allo statuto del pubblico ministero europeo, si limita (quanto alle garanzie di difesa) a formulare generici auspici.

Ben altro spirito, almeno a prima vista, sembrerebbe ispirare la recente proposta di regolamento della Commissione: già nel preambolo, infatti, vi si ritrovano altisonanti dichiarazioni in merito al doveroso rispetto dei diritti fondamentali⁹⁰. In effetti, la proposta di regolamento dedica alle «garanzie procedurali» l'intero capo IV, composto dagli articoli 32-35. Più che una serie di disposizioni dettagliate, tuttavia, si tratta di «poche e frammentarie previsioni che si limitano a comporre un affresco delle fonti alla cui luce ricostruire lo statuto della ‘difesa europea’»⁹¹. Ne emerge un sistema articolato su tre livelli. In primo luogo, si intende offrire un ventaglio di garanzie corrispondente ai

⁸⁷ Per un approfondimento sulla figura del “giudice delle libertà”, come delineato nel *Corpus juris*, v. F. RUGGIERI, *Il giudice delle libertà, in Il difensore e il pubblico ministero europeo*, cit., p. 127 ss., che intravede in tale organo il segno di una giurisdizione europea che avanza: «il *corpus*, inizialmente caratterizzato da una disciplina pedissequamente aderente alle mere esigenze investigative dell'Unione – incentrata, quindi, sulla figura del pubblico ministero – giunge a delineare una sempre più articolata giurisdizione di garanzia, che dai giudici di libertà nazionali si estende a immaginare un organo giurisdizionale europeo a controllo della stessa funzione accusatoria».

⁸⁸ Cfr. E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 105 ss.; S. ALLEGREZZA, *L'incertezza dei limiti probatori nel progetto Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, cit., p. 249 ss.

⁸⁹ G. GRASSO, *Prefazione*, cit., p. 26, esprime il seguente giudizio, in riferimento alla prima versione del *Corpus juris*: «non si possono tacere ... talune ragioni di perplessità che concernono il *rispetto di alcuni fondamentali diritti dell'individuo* nello schema processuale delineato dalle previsioni del *corpus*; si ha l'impressione in effetti che la ricerca dell'efficienza della repressione penale sia stata condotta talvolta a scapito di alcuni diritti dell'indagato, garantiti sia nei sistemi penali nazionali che nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo»; secondo F. SIRACUSANO, *Una lenta progressione verso la costruzione di uno 'statuto europeo' delle garanzie difensive*, cit., p. 83-84, «anche lì dove si è posta attenzione al tema delle garanzie difensive – il riferimento è al *Corpus juris* del 2000 in cui è possibile rinvenire disposizioni che si allineano ai principi della tradizione garantistica recepita nella CEDU – è possibile riscontrare un atteggiamento che attribuisce alla difesa, in linea di principio, uno *status* di marginale rilievo rispetto a quello che di solito gli è riconosciuto negli ordinamenti processuali dei Paesi europei».

⁹⁰ Considerando n. 33 del Preambolo:

«Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Esso fa obbligo alla Procura europea di rispettare, in particolare, il diritto a un giudice imparziale, i diritti della difesa e la presunzione di innocenza sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta. L'articolo 50 della Carta, che tutela il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (*ne bis in idem*), garantisce che l'azione penale promossa dalla Procura europea non porti a una doppia condanna. Le attività della Procura europea devono essere pertanto pienamente conformi a tali diritti e il regolamento va applicato e interpretato di conseguenza».

⁹¹ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, p. 481.

“*relevant standards*” esistenti in materia: «Le attività della Procura europea si svolgono nel pieno rispetto dei diritti degli indagati sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea...» (art. 32 § 1). Successivamente, si richiama l’*acquis* comunitario costituito dalle direttive sui diritti dell’imputato nel processo penale, come attuate dal diritto nazionale (art. 32 § 2)⁹². Tuttavia, riconoscendo che il livello di armonizzazione nella materia dei diritti della persona nella procedura penale non risulta ancora soddisfacente, la Commissione ritiene utile predisporre una disciplina specifica per alcuni diritti, di cui deve essere assicurato il rispetto in conformità alle disposizioni presenti nella proposta medesima e soprattutto (vista la scarsa disciplina ivi prevista) nel diritto nazionale degli Stati membri: si tratta del diritto al silenzio e alla presunzione di innocenza, del diritto al patrocinio a spese dello Stato e del diritto a presentare prove, chiedere la nomina di esperti, nonché l’audizione di testimoni (art. 32 § 2 lett. *d, e, f*; nonché art. 33-35). In ogni caso, l’elenco non è tassativo, poiché, ai sensi dell’art. 32 § 5, «l’indagato, l’imputato e le altre persone coinvolte nel procedimento della Procura europea godono di tutti i diritti processuali previsti dal diritto nazionale applicabile».

Nel sistema bifasico in cui si inserisce l’opera della Procura europea, le scansioni temporali rivestono un ruolo importante: i diritti processuali garantiti dal regolamento sorgono nel momento stesso in cui l’indagato e l’imputato siano sospettati di aver commesso un reato, mentre quando «l’organo giurisdizionale nazionale competente ha preso atto dell’imputazione i diritti processuali dell’imputato si basano sui regimi nazionali applicabili» (art. 32 § 3). Con disposizione analoga a quella contenuta nell’art. 63 c.p.p., l’art. 32 § 4 specifica che le garanzie di cui gode in generale il soggetto sospettato di aver commesso un reato si applicano anche a colui che, seppure non imputato o non sottoposto ad indagini, abbia reso dichiarazioni indizianti nel corso di un’audizione, un interrogatorio o un’udienza alla presenza Procura europea.

⁹² Art. 32 § 2 (Portata dei diritti degli indagati, degli imputati e altre persone coinvolte)

« 2. Chiunque sia indagato o imputato in un procedimento della Procura europea gode almeno dei seguenti diritti processuali, quali stabiliti dal diritto dell’Unione e dal diritto nazionale dello Stato membro:

(a) il diritto all’interpretazione e alla traduzione, di cui alla direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio;

(b) il diritto all’informazione e il diritto di accesso alla documentazione relativa all’indagine, di cui alla direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio;

(c) il diritto di accesso a un difensore e il diritto di comunicare e informare terzi in caso di detenzione, di cui alla [direttiva 2013/xx/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del xx xxxx 2013, relativa al diritto di accesso a un difensore nel procedimento penale e al diritto di comunicare al momento dell’arresto] ... ».

Merita una speciale menzione la presunzione di innocenza, riconosciuta agli imputati «fino a quando la loro colpevolezza non sia stata provata conformemente al diritto nazionale» (art. 33 § 2): la dottrina ha interpretato pressoché unanimemente la disposizione nel senso che sia sufficiente, per far venire meno la presunzione di innocenza, anche un accertamento di responsabilità penale in via non definitiva, sulla scia di quanto previsto dall'art. 6 § 2 Conv. eur. dir. uomo⁹³; tuttavia, dalla lettera della norma non si evince chiaramente se il requisito della “conformità al diritto nazionale” debba essere riferito alle modalità dell'accertamento (esegesi ovvia, dal momento che, ai sensi dell'art. 86 § 2 Trattato funz. U.E., la fase del dibattimento si svolge di fronte alla giurisdizione nazionale competente) o, invece, alla stessa “consistenza” o declinazione della garanzia in questione. In effetti, la seconda lettura avrebbe il vantaggio di non determinare (almeno per quanto concerne il nostro ordinamento, che, ai sensi dell'art. 27, comma 2 Cost., garantisce all'imputato la presunzione di innocenza fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna) un peggioramento del “clima costituzionale” sul punto e, inoltre, pare sorretta da un'interpretazione sistematica degli art. 34 e 35 della proposta di regolamento, in cui il rinvio alla disciplina nazionale è sempre riferito alle modalità concrete di declinazione della garanzia sancita in via di principio⁹⁴.

In conclusione, come è stato efficacemente osservato, «dalla proposta non sembra emergere un quadro sufficientemente compiuto della funzione difensiva. Si elencano alcuni diritti e si ribadiscono alcuni principi cardine»⁹⁵, ma, se è vero che il processo penale rappresenta un sistema di garanzie, allora non ci si può accontentare di generiche

⁹³ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 484, secondo cui «sulla scia di quanto previsto dall'art. 6(2) della CEDU, la presunzione non viene meno al passaggio in giudicato della sentenza, essendo sufficiente l'accertamento della responsabilità anche in via non definitiva. Si tratta indubbiamente di un arretramento notevole rispetto a quanto sancito dall'art. 27 comma 2 della Costituzione italiana»; nel medesimo senso, v. anche E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 15.

⁹⁴ Così, l'art. 34 stabilisce che «chiunque sia indagato o imputato per un reato di competenza della Procura europea e non disponga di risorse sufficienti, gode, conformemente al diritto nazionale, del diritto di ricevere l'assistenza giuridica gratuita o parzialmente gratuita delle autorità nazionali»; mentre l'art. 35, con una proposta innovativa nel contesto europeo, prevede una forma di “canalizzazione” delle richieste difensive verso il pubblico ministero europeo, sancendo che «1. L'indagato e l'imputato godono, conformemente al diritto nazionale, del diritto di presentare prove che la Procura europea è tenuta a prendere in considerazione. 2. L'indagato e l'imputato godono, conformemente al diritto nazionale, del diritto di chiedere alla Procura europea di raccogliere qualunque prova utile alle indagini, comprese la nomina di esperti e l'audizione di testimoni».

⁹⁵ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 485.

disposizioni di principio, che sono inevitabilmente prive di «quelle caratteristiche di precisione e concretezza che sole possono tradurre gli auspici in diritti»⁹⁶. Altrimenti, si cade in un atteggiamento “minimalista” che, nel tentativo di realizzare una semplificazione massima, rischia di tramutarsi in una “scorciatoia” non risolutiva, bensì foriera di ulteriori problemi⁹⁷. Da questo punto di vista, è apprezzabile lo sforzo compiuto dai redattori delle “*Model rules*”, che si caratterizzano, sul piano delle garanzie difensive, per un elevato grado di analiticità. In tal modo, il progetto in questione oltrepassa il paradigma costituito dalle “norme minime”, in favore di più ampie garanzie strutturali, funzionali alla tutela del soggetto indagato o imputato nel corso delle indagini preliminari⁹⁸. Questa scelta di natura redazionale costituisce la miglior prova della consapevolezza che «è inutile continuare a insistere con l’illusione che le maggiori garanzie riconosciute nel giudizio siano sufficienti a tutelare adeguatamente il diritto di difesa», riconoscendo che «i pregiudizi derivanti dalle investigazioni non sono completamente rimediabili nei successivi sviluppi processuali»; perciò «le garanzie fondamentali vanno ... anticipate fin dalle prime battute del procedimento, compatibilmente con gli altri interessi in gioco, come la segretezza e l’efficacia dell’azione investigativa»⁹⁹. Rispetto al modello di disciplina contenuto nelle “*Model rules*”, la proposta della Commissione concede notevole spazio alle previsioni contenute nelle legislazioni degli Stati membri, con il rischio di perpetuare le problematiche già emerse in riferimento alle indagini transnazionali¹⁰⁰. In questa prospettiva, suggerimenti

⁹⁶ G.P. DEL SASSO, *La prospettiva del difensore fra posizioni di retroguardia e preoccupazioni reali*, cit., p. 501.

⁹⁷ Per una declinazione dettagliata e concreta delle «garanzie minime irrinunciabili», che dovrebbero assicurare il diritto alla presenza costante e all’esercizio del diritto di difesa sin dalla fase delle indagini preliminari nei procedimenti di competenza della Procura europea, v. V. COMI, *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie*, in *Arch. pen.* (rivista web), 2013, n. 2, p. 11 ss.

⁹⁸ Cfr. G. ILLUMINATI, INTRODUZIONE, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 455.;

⁹⁹ O. MAZZA, *Procura europea e regole comuni in materia di garanzie procedurali e posizione della difesa*, in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, p. 492 (da cui sono tratte anche le precedenti due citazioni nel testo), il quale, pur considerando “apprezzabile” lo sforzo compiuto con le “*Model rules*” per considerare le indagini non solo in un’ottica efficientista ma anche come “luogo” in cui iniziare a garantire il diritto di difesa, non risparmia nelle pagine che seguono alcuni rilievi critici sulle formulazioni presenti nell’articolo.

¹⁰⁰ Cfr. G.P. DEL SASSO, *La prospettiva del difensore fra posizioni di retroguardia e preoccupazioni reali*, cit., p. 502, secondo cui «è facilmente prevedibile che l’aver rinunciato ad una completa armonizzazione delle legislazioni anche in materia di diritti fondamentali creerà non pochi problemi di carattere applicativo, In altre parole sarà necessario trovare la via per imprimere un ordine ad un insieme di disposizioni tra loro potenzialmente contraddittorie, e la Carta dei diritti fondamentali UE, dichiarata base comune di tutela, non sarà sufficiente allo scopo ... È indispensabile l’attuazione di quanto previsto

interessanti provengono dal recente parere dell'Agazia dell'Unione europea per i diritti fondamentali in merito alla proposta di regolamento della Commissione: l'Agazia sottolinea che la proposta di regolamento si riferisce ad alcune garanzie di difesa (diritto di rimanere in silenzio, presunzione di innocenza, diritto all'assistenza legale, diritto di presentare prove che debbano essere prese in considerazione dal pubblico ministero europeo) che dovrebbero essere garantite «in conformità al diritto nazionale»; tuttavia, non è chiaro come il loro rispetto possa essere garantito nella pratica, né quale sia il soggetto responsabile (pubblico ministero europeo o Stati membri in cui l'indagine sia condotta o l'azione penale esercitata) per eventuali violazioni di questi diritti e di quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali¹⁰¹. Per questi motivi, l'Agazia invita la Commissione a includere nella proposta di regolamento un esplicito riferimento alla Carta dei diritti fondamentali anche in relazione alle attività poste in essere dalle autorità dagli Stati membri nel contesto delle indagini di competenza della Procura europea, per chiarire che, anche in tal caso, si applicano i medesimi *standards* minimi. Inoltre, suggerisce di inserire nel contesto del regolamento una disposizione specifica per assicurare che ogni persona danneggiata ingiustamente dalla condotta del pubblico ministero europeo (mediante investigazioni illegittime o indebito esercizio dell'azione penale) sia posta nella condizione di agire, presso la propria giurisdizione di appartenenza, per ottenere il risarcimento dei danni sofferti.

dall'articolo 6 del Trattato di Lisbona laddove prevede che l'Unione europea debba aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Solo così l'UE verrà posta sullo stesso piano dei suoi Stati membri per quanto riguarda il sistema di tutela dei diritti fondamentali... Tutto ciò senza tacere che al difensore, oltre all'indispensabile copertura dei principi di carattere generale, serve l'individuazione di una "norma vera" pragmaticamente intesa». Peraltro, occorre precisare che, a seguito del Trattato di Lisbona, l'art. 6 § 3 Trattato U.E. riconosce espressamente che i diritti garantiti dalla Conv. eur. dir. uomo fanno parte del diritto dell'Unione europea in quanto principi generali. Ciò significa che, dal punto di vista dell'enunciazione delle garanzie difensive, nemmeno in caso di adesione dell'Unione alla Conv. eur. dir. uomo (come previsto dall'art. 6 § 2 Trattato U.E.) vi sarebbero modifiche di rilievo rispetto alla situazione attuale, salva la possibilità di ricorso diretto alla Corte di Strasburgo contro atti compiuti dalle istituzioni comunitarie.

¹⁰¹ Cfr. *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on a proposal to establish a European Public Prosecutor's Office*, cit., p. 14 ss. («how compliance is to be ensured in practice is, however, not clear. National law should apply but may not be in compliance with the Charter or EU law in all respect. It is unclear how such possible shortcomings should be addressed and who is responsible for compliance with fundamental rights standards – the EPPO or the member State where the prosecution is being conducted»; *ivi*, p. 14-15).

5. Apertura della fase preliminare

Il primo problema del pubblico ministero europeo è quello di garantire all'organismo inquirente unitario l'approvvigionamento di notizie di reato necessario per l'operatività dell'ufficio. L'assenza di un flusso selettivo e costante di segnalazioni potrebbe compromettere l'efficienza della Procura europea, ponendo seriamente in dubbio l'utilità stessa della creazione di questa struttura. Per questo motivo, le norme sull'apertura della fase preliminare dei procedimenti di competenza del pubblico ministero europeo rappresentano uno snodo delicato da affrontare.

L'art. 19 § 1-3 del *Corpus juris* presta notevole attenzione a questi profili, sancendo una serie di obblighi di informazione a carico di autorità nazionali e comunitarie (esplicitamente contemplate dalla norma) e rafforzando l'autonomia dell'organismo inquirente mediante il riferimento esplicito ad iniziative d'ufficio¹⁰². Particolarmente appropriata, nell'opinione di chi scrive, è la previsione (intrisa di sano pragmatismo) di una scansione temporale degli obblighi in questione, nel caso in cui siano coinvolte le autorità nazionali (art. 19 § 1 secondo periodo). Il *Corpus juris* precisa anche che la decisione di iniziare un procedimento penale, aprendo le indagini, può essere presa qualunque sia l'ammontare della frode - con l'intento dichiarato di escludere margini di discrezionalità da parte del pubblico ministero europeo, basati sull'entità del fenomeno criminoso - essendo sufficiente, a tal fine, che sembri configurarsi uno dei reati previsti nel documento: il sistema delineato nel *Corpus juris*, infatti, si dichiara complessivamente ispirato al principio di obligatorietà dell'azione penale (art. 19 § 4)¹⁰³. Più complessa la

¹⁰² Art. 19 *Corpus juris* 2000 (Intervento del P.M.E. ed esercizio dell'azione penale):

«1. Il PME deve essere informato di tutti i fatti che possono costituire uno dei reati sopra definiti (artt. 1-8) sia dalle autorità nazionali (polizia, pubblici ministeri, giudici istruttori, agenti delle amministrazioni nazionali quali il Fisco o la Dogana), sia dall'organo comunitario competente, cioè l'OLAF (Ufficio europeo di lotta antifrode). Esso può essere anche informato tramite denuncia da qualsiasi cittadino o querela della Commissione. Le autorità nazionali hanno l'obbligo di adire la procura europea al più tardi al momento della formulazione dell'accusa, ai sensi dell'art. 29, par. 1, o dell'uso di misure coercitive quali, in particolare, l'arresto, le perquisizioni e i sequestri o le intercettazioni telefoniche.

2. Se l'indagine condotta da una autorità nazionale rivela l'esistenza di uno dei reati sopra definiti (1-8), il fascicolo deve essere immediatamente trasmesso al P.M.E.

3. Informato dei fatti con qualsiasi mezzo, il P.M.E. può essere adito ufficialmente dalle autorità nazionali o intervenire d'ufficio...».

¹⁰³ Art. 19 *Corpus juris* 2000 (Intervento del P.M.E. ed esercizio dell'azione penale):

«4. La decisione di iniziare un procedimento penale, che comporta l'apertura delle indagini, può essere presa dal P.M.E. qualunque sia l'ammontare della frode. Vincolato dall'obligatorietà dell'azione penale, il P.M.E. deve esercitare quest'ultima ogni qualvolta sembri configurarsi uno dei reati previsti (art. 1-8)...».

Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris: elementi per una procedura penale europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, Milano, 1998, p. 76, secondo cui «l'attività della Procura

ricostruzione delle scelte compiute dalla Commissione nella recente Proposta di regolamento. L'art. 15 § 1 prevede un obbligo generalizzato (comprendente le autorità nazionali degli Stati membri e tutte le istituzioni, organi e organismi dell'Unione) di comunicare «immediatamente» alla Procura europea qualsiasi condotta che possa costituire un reato di sua competenza¹⁰⁴; peraltro senza prevedere, come prudentemente faceva il *Corpus juris*, alcuna scansione temporale legata allo svolgimento di atti procedurali determinati. Questa scelta permette alle autorità inquirenti nazionali di usufruire di un margine di manovra abbastanza esteso per la comunicazione alla Procura europea, anche tenuto conto della disciplina non sempre cristallina che regola la competenza, soprattutto ancillare¹⁰⁵, dell'organismo sovranazionale. Nel contesto descritto, sarebbe consigliabile prevedere che la documentazione relativa alle misure investigative nazionali, svolte prima della comunicazione all'organo sovranazionale, entri a far parte del *dossier* europeo e sia utilizzabile in conformità alle norme presenti nel regolamento istitutivo, alla stregua di quanto disposto per il nostro ordinamento dagli art. 54 comma 3 e 54-bis comma 4 c.p.p.

L'art. 15 § 3 fornisce la base per eventuali iniziative d'ufficio della Procura, stabilendo che essa può «raccolgere» oppure «ricevere da qualsiasi persona» informazioni rilevanti in merito ai fatti che possano costituire reati di sua competenza. È previsto che le informazioni portate a conoscenza dell'ufficio siano «registrate» (analogamente a quanto previsto dall'art. 335 c.p.p.) e «verificate» per decidere se avviare o meno un'indagine (art. 15 § 4). Poiché l'adozione di misure investigative richiederebbe

europea si svilupperebbe alla luce di due principi fondamentali. In primo luogo, il principio secondo il quale il Pubblico ministero europeo possa intervenire d'ufficio allorché abbia in qualunque modo ricevuto la *notitia criminis* dall'UCLAF ... o da un altro servizio della Commissione, cioè le autorità comunitarie, o da qualunque cittadino comunitario, in assenza di una informazione da parte delle autorità nazionali – polizia, pubblici ministeri, giudici di istruzione, tenuti tra l'altro a comunicare qualunque indizio di uno dei reati definiti dal *Corpus* – e persino in caso dell'intervenuta decisione di archiviare il caso da parte di tali autorità. In secondo luogo, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, secondo il quale il pubblico ministero europeo è tenuto ad esercitare l'azione penale ogniqualvolta sia a conoscenza di indizi di un reato tra quelli previsti nel *Corpus*».

¹⁰⁴ L'art. 15 § 2 modifica questo obbligo con riguardo ai procuratori delegati, strategicamente inseriti nei sistemi giudiziari nazionali, che sono tenuti a comunicare al titolare dell'ufficio (e non, genericamente, alla Procura europea) le informazioni in loro possesso.

¹⁰⁵ Cfr. la complessa disciplina presente nell'art. 13 della Proposta di regolamento, su cui v. *supra*, § 3. In particolare, occorre tenere presente che, in base all'art. 13 § 1 comma 2, qualora non siano verificati cumulativamente una serie di requisiti, lo Stato membro competente per i reati connessi è competente anche per i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. Ciò comporta che, nella fase iniziale dell'indagine, ben potrebbe un ufficio inquirente nazionale trattenere presso di sé anche la *notitia criminis* concernente un reato lesivo degli interessi finanziari dell'Unione europea, adducendo la propria competenza “esclusiva” a svolgere le indagini.

l'apertura di un'indagine, se ne deduce che la "verifica" sia un accertamento sommario compiuto in base alla informazioni e ai documenti in possesso della Procura europea, teso con tutta probabilità a non impegnare risorse investigative in presenza di notizie di reato manifestamente infondate e quindi, prendendo a prestito una terminologia usata in Italia, da cestinare. Si coglie, nella disposizione in esame, l'intento di procedimentalizzarne in qualche maniera la fase in cui si svolgono gli accertamenti preliminari all'apertura dell'indagine per, appunto, verificare se un'informazione più o meno qualificata riguardi effettivamente una vera e propria *notitia criminis*¹⁰⁶. L'art. 16 § 1 fornisce il parametro discrezionale: «Quando vi è fondato motivo di ritenere che sia stato commesso o si stia consumando un reato di competenza della Procura europea, il procuratore europeo o, per suo conto, un procuratore europeo delegato avvia l'indagine con decisione scritta»; altrimenti, il caso viene chiuso, ma, ai sensi dell'art. 15 § 4, le motivazioni della scelta devono essere riportate nel sistema automatico di gestione dei fascicoli di cui all'art. 22 e di ciò deve essere data comunicazione a chi (autorità nazionale, istituzione comunitaria o semplice cittadino) abbia fornito informazioni sul caso medesimo. Occorre precisare che, con una disposizione non immediatamente intellegibile, l'art. 11 § 6 del regolamento impone alla Procura europea di avviare l'indagine (con provvedimento scritto del procuratore europeo o di un delegato) «senza indebito ritardo» rispetto, si deve ritenere, all'acquisizione della *notitia criminis*: di conseguenza, si prefigura la piena legittimità di indagini compiute con "ritardo", che, peraltro, in quanto giustificato, sarebbe solo apparente¹⁰⁷.

Una volta che l'indagine sia stata avviata ai sensi dell'art. 16 § 1, essa viene attribuita ad un procuratore europeo delegato – il coordinamento e il controllo delle indagini, tuttavia, rimane sempre in mano al Procuratore europeo *ex art.* 18 § 1 - a meno

¹⁰⁶ Cfr., sul punto, S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office, Anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 14, che avverte: «qualora tale norma [art. 15 § 4] sottendesse la possibilità di non agire anche nei casi in cui il *fumus* del reato fosse esistente, ci si troverebbe di fronte ad una (subdola) opzione a favore dell'azione penale discrezionale, in urto con il principio di obbligatorietà sancito dalla nostra Costituzione». Peraltro, si può osservare che nell'ordinamento italiano, improntato al principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., la disciplina del trattamento delle non-notizie o delle pseudonotizie di reato non è stabilita a livello legislativo: infatti, è una circolare esplicativa del d.m. 30 settembre 1989, recante «approvazione dei registri in materia penale», che prevede l'iscrizione di questa categoria di informative (non nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., bensì) nel cosiddetto "modello 45". In ogni caso, nulla è prescritto circa l'obbligo o meno di sottoporre, con richiesta di archiviazione, le informative in questione al vaglio del giudice per le indagini preliminari. Sul punto, v. G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012, p. 510-511.

¹⁰⁷ Cfr. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 6.

che il procuratore europeo, in conformità ai criteri di cui all'art. 18 § 5, non preferisca condurre personalmente le indagini.

6. La nascita di uno “spazio investigativo europeo”

Fin dalle origini del progetto di istituzione del pubblico ministero europeo, la cifra dell'innovazione che esso promette è stata compendiate nel cosiddetto principio di “territorialità comunitaria”. La creazione di uno spazio giudiziario unico per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, infatti, richiede l'istituzione di un'autorità sovranazionale con competenza estesa a tutto il territorio degli Stati membri, cui compete la direzione della fase preliminare dell'indagine, così come la sua chiusura e l'esercizio dell'azione al momento del giudizio¹⁰⁸. In questa prospettiva, il pubblico ministero europeo rappresenta il superamento del paradigma cooperativo (che postula l'esistenza di una pluralità di attori competenti per le attività di indagine e l'esercizio dell'azione penale che interagiscono tra loro, pur mantenendo la loro individualità e poteri autonomi), in favore di una più avanzata forma di integrazione penale¹⁰⁹: perfino i tradizionali principi di indivisibilità e solidarietà assumono, in relazione al futuro organismo inquirente, un significato tutto diverso rispetto a quello proprio delle strutture inquirenti nazionali¹¹⁰. Per la prima volta, i concetti di “integrazione” e di “spazio giudiziario” vengono associati alla materie del diritto e della procedura penale, simboleggiando il superamento della frammentazione nazionale dello *ius puniendi* che, consolidata nei secoli, è percepita, anzitutto culturalmente, come una soluzione naturale nel contesto europeo¹¹¹.

L'art. 18 del *Corpus juris* 2000 affermava che «per le esigenze connesse alle indagini, all'esercizio dell'azione penale, al giudizio e all'esecuzione delle condanne concernenti i reati sopra definiti (artt. 1-8), l'insieme dei territori degli Stati membri dell'Unione costituisce uno spazio giudiziario unico». Similmente, la recente Proposta di regolamento della Commissione stabilisce che «ai fini delle indagini e dell'azione penale

¹⁰⁸ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Motivazione, Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace, in Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit., p. 74.

¹⁰⁹ Cfr. G. TESAURO, *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, in *Studi in onore di Ugo Draetta*, a cura di N. Parisi – M.F. Meraviglia – A. Santini – D. Rinoldi, Napoli, 2011, p. 725 ss.; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 202 ss.

¹¹⁰ Cfr. M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, cit., p. 199.

¹¹¹ Cfr. N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, I, p. 23 ss.

promosse dalla Procura europea, il territorio degli Stati membri dell'Unione è considerato un unico spazio giuridico in cui la Procura europea può esercitare la sua competenza» (art. 25 § 1 – Potere della Procura europea di svolgere le indagini). Secondo le “*Model rules*” «ai fini delle misure investigative e del rinvio a giudizio delle indagini condotte dalla Procura europea, il territorio degli Stati membri della UE costituisce uno spazio giudiziario unico» (art. 2 – Territorialità europea).

Le affermazioni citate hanno un forte significato simbolico, soprattutto se poste a confronto con la disposizione, ben più generica e prudente - in particolare nel riferimento al rispetto non solo delle tradizioni, ma anche degli ordinamenti giuridici degli Stati membri – di cui all'art. 67 § 1 Trattato funz. U.E. Emerge, come è stato correttamente rilevato in dottrina, l'aspirazione a dotare l'Unione europea, almeno in relazione a determinate forme di criminalità, di «un *unico organo investigativo*», dal quale promanino strategie, ordini, indicazioni e direttive, quand'anche siano eseguiti da altri¹¹². La coincidenza, anzitutto linguistica, tra le suddette disposizioni potrebbe indurre a ritenere che si tratti di un principio il cui significato sia stato definitivamente acquisito al dibattito scientifico ed istituzionale. Ma le cose non sono così semplici: già il “*Libro verde*”, infatti, dopo aver affermato che sul territorio dell'Unione «la procura europea agirebbe all'interno di uno spazio comune di attività investigativa e di azione penale, dato che i suoi atti avrebbero valore identico in tutti gli Stati membri», ammoniva che, oltre questa soglia (considerata il «minimo necessario affinché la procura europea sia in grado di funzionare»), «la consistenza di tale spazio comune potrebbe variare», dipendendo essenzialmente dal grado di armonizzazione scelto per le procedure, in particolare per quel che riguarda gli atti istruttori e il riconoscimento delle prove¹¹³. Si deve concordare con questa ricostruzione, dal momento che il principio di “territorialità comunitaria” potrebbe essere variamente declinato nella predisposizione delle regole procedurali applicabili alle indagini del pubblico ministero europeo e del regime di utilizzazione dei suoi atti nel corso del giudizio¹¹⁴. In effetti, la questione del diritto applicabile alla Procura

¹¹² R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini “nazionalizzate”*, cit., p. 4741, da cui è tratta la citazione immediatamente precedente nel testo.

¹¹³ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 25, § 3.2.

¹¹⁴ Cfr. A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2013, p. 6-7.

europea, così come si pone per il diritto penale sostanziale, si presenta allo stesso modo anche per le regole processuali destinate a disciplinare le attività della Procura medesima¹¹⁵.

7. Il diritto applicabile alle attività di indagine intraprese dalla Procura europea

Per quanto concerne la disciplina applicabile alle attività di indagine svolte della Procura europea, a livello teorico sono percorribili diverse soluzioni.

Una prima possibilità è quella di predisporre un *set* di regole uniformi, componenti una sorta di micro-codificazione processuale europea, da inserire nel regolamento istitutivo della Procura, in modo che siano direttamente applicabili dal procuratore europeo e dai procuratori europei delegati negli Stati membri (in particolare, negli Stati membri che aderiscano al progetto di istituzione del pubblico ministero europeo). L'idea di procedere ad un'opera di armonizzazione intensa delle regole processuali penali a livello europeo, anche se limitata alla fase delle indagini e all'esercizio dell'azione penale affidate al nuovo organismo inquirente, costituisce indubbiamente una prospettiva affascinante¹¹⁶. È interessante notare che l'unificazione non implica necessariamente il superamento del principio del mutuo riconoscimento, su cui fanno perno attualmente le pratiche di cooperazione giudiziaria internazionale, quanto piuttosto la sua ridefinizione: invero, non si tratterebbe più di riconoscere valore legale sul proprio territorio a decisioni giudiziarie emesse da autorità di altri Stati membri sulla base del loro diritto nazionale, bensì di riconoscere tale valore ad atti compiuti da autorità europee, ma sulla base di regole comuni¹¹⁷. Tuttavia, è facile prevedere che un'innovazione così significativa in un

¹¹⁵ A. KLIP, *The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office*, cit., p. 374, secondo cui «*the question of which legislation determines criminal responsibility is an issue equally relevant for substantive criminal law as for procedural competences*».

¹¹⁶ Secondo S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 474, si potrebbe parlare, in tal caso, di un modello di pubblico ministero europeo a "comunitarizzazione forte", in cui «l'unificazione della disciplina riguarderebbe sia i presupposti applicativi che le regole di esecuzione delle misure investigative, oltre all'elaborazione di norme condivise per l'esercizio dell'azione penale, da radicarsi, poi, nei singoli ordinamenti nazionali. In quest'ottica, la fase preliminare per i reati di competenza della Procura europea seguirebbe regole comuni in tutto il territorio degli Stati membri che aderiranno all'iniziativa legislativa».

¹¹⁷ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 474, che parla di una «versione attenuata» del principio del mutuo riconoscimento. Per un approfondimento su tale principio,

settore tanto sensibile, come quello costituito dai sistemi penali degli Stati membri, potrebbe indurre questi ultimi a sollevare rilievi rispetto ai principi di sussidiarietà e proporzionalità¹¹⁸. In ogni caso, anche qualora si decidesse di percorrere questa strada, non dovrebbe comunque essere trascurata l'esigenza di approntare forme di integrazione e raccordo con la «corrispondente disciplina interna per disegnare un quadro organico del fenomeno processuale»¹¹⁹.

La seconda opzione, maggiormente rispettosa della sovranità degli ordinamenti giuridici nazionali, prevede un ampio ricorso alle leggi nazionali, con la previsione di una loro circolazione tra gli ordinamenti¹²⁰. Tralasciando per il momento il tema della disciplina applicabile alle fasi del giudizio, si profilano due diverse soluzioni quanto al problema di quale sia la legge nazionale applicabile alle attività di indagine della Procura europea in assenza di un *corpus* di norme procedurali uniforme a livello europeo. Da un lato, è possibile optare per il tradizionale principio *locus regit actum*: ferma restando la competenza della Procura europea – estesa *ratione loci* al territorio di tutti gli Stati membri partecipanti al progetto – il compimento delle singole misure investigative sarebbe soggetto alla disciplina in vigore nel territorio in cui si debba eseguire la specifica misura in questione. Dall'altro lato, si può immaginare un modello in cui la Procura europea – sempre competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio i soggetti colpevoli di determinati reati su tutto il territorio europeo – agisca prendendo a riferimento un unico sistema normativo, elevato temporaneamente al rango di normativa comune, indipendentemente dal luogo in cui sia necessario il compimento di atti di indagine (eventualmente anche in altri Stati membri che aderiscano all'istituzione del pubblico

nonché per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano, 2014, p. 235-247.

¹¹⁸ Cfr., in questo senso, A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534*, cit., p. 7-8.

¹¹⁹ In questi termini, v. B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 213.

¹²⁰ Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 427 ss. V. anche K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution Service?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, vol. 4, issue 1-2, p. 18, che evidenziano come «*The procedural framework of the EPPO cannot be based entirely on national criminal procedural laws. The very fact that the EPPO is a European body presupposes a minimum of European rules for decisions to be taken by the EPPO such as, for instance, the decision to open an investigation, to start prosecution or to choose the forum for bringing charges*»; questo concetto era già stato espresso dalla dottrina italiana nei termini di un «intreccio combinatorio» quanto alle normative applicabili dal pubblico ministero europeo (M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, cit., p. 198).

ministero europeo, ma diversi da quello in cui si svolgerà la fase del giudizio, poiché, come ha sottolineato la dottrina, «lo Stato membro il cui sistema normativo viene ad assumere caratura europea dovrebbe essere quello in cui, presumibilmente, si radicherà il giudizio»¹²¹), valorizzando il principio *forum regit actum*.

Ciascuno dei sistemi sommariamente descritti in precedenza, entrambi basati sul rinvio - in assenza di una dettagliata disciplina unitaria delle indagini “europee” - alle leggi nazionali, presenta vantaggi e svantaggi.

Il principio della *lex loci* potrebbe risultare rassicurante per gli operatori nazionali (giudici, pubblici ministeri, polizia giudiziaria, avvocati¹²²), non chiedendo loro di maneggiare una disciplina che sia loro estranea, sia essa europea o straniera. Parimenti, potrebbe essere conveniente consentire ai procuratori europei delegati, di stanza in ciascuno Stato membro, di agire secondo le regole processuali dei rispettivi ordinamenti, almeno nella misura in cui ciò contribuisca a che non siano percepiti come “corpi estranei”¹²³. Di conseguenza, sembrerebbe non solo politicamente accettabile, ma anche maggiormente praticabile in prospettiva della creazione di un pubblico ministero europeo, lasciare il maggior spazio possibile all’applicazione delle normative processuali nazionali. Senonché, si può legittimamente dubitare che questa soluzione sia la più idonea a superare le problematiche tipiche della cooperazione giudiziaria nei casi di indagini transnazionali, causate in gran parte proprio dalla frammentazione normativa dello spazio di repressione penale¹²⁴. In questo scenario, infatti, i poteri del pubblico ministero europeo (in

¹²¹ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 475.

¹²² Tuttavia, con specifico riferimento a quest’ultima categoria, è lecito supporre che, in caso di indagini svolgentesi in più Stati membri, l’imputato, per garantirsi una difesa adeguata alle differenti normative, dovrebbe nominare avvocati diversi, Stato per Stato, che verrebbero a integrare un complesso collegio difensivo.

¹²³ Di conseguenza, sarebbe coerente prevedere che le investigazioni dei procuratori delegati siano circoscritte al territorio dello Stato membro di appartenenza e che il controllo giudiziario sulle loro attività sia esercitato da corti interne che applichino il diritto processuale nazionale.

¹²⁴ Cfr. K. LIGETI – M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor’s Office: towards a truly European Prosecution Service?*, cit., p. 19-20; v. anche F. SPIEZIA, *L’istituzione del Procuratore europeo nella Proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1860, secondo cui l’applicazione del principio della *lex loci* alla disciplina dell’attività investigativa del pubblico ministero europeo «presenta più di un inconveniente, specie nelle indagini per reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE che abbiano carattere transnazionale, ben frequenti nella pratica, anche per possibili connessioni con altri reati, ad esempio quando le frodi sono poste in essere da organizzazioni criminali. Se infatti per i reati connessi, consumati su base nazionale, il doppio cappello ne concentra la competenza in un unico soggetto (p.m. delegato europeo + p.m. nazionale), con un’unica disciplina procedurale applicabile, diversamente è da dirsi per le condotte a carattere transnazionale, In questo caso le azioni investigative condotte da vari delegati verranno attuate sulla base di discipline procedurali differenziate, e richiederanno appropriate

particolare dei procuratori europei delegati) verrebbero a dipendere dal luogo in cui la misura investigativa o l'esercizio dell'azione penale debba essere eseguita, conducendo inevitabilmente alla configurazione di "geometrie variabili" quanto ai poteri dell'istituenda Procura. Come se non bastasse, l'assenza di una uniforme e coerente disciplina dei poteri del pubblico ministero europeo si rifletterebbe negativamente anche sulla sfera della difesa del soggetto indagato o imputato, costretta a verificare la legalità di misure investigative adottate in base a normative differenti e chiamata a contrastare separatamente le iniziative dell'accusa, pur all'interno della medesima indagine¹²⁵. In altre parole, potrebbe risultare arduo garantire i diritti della difesa nell'indagine complessivamente intesa. Riassumendo, come è stato correttamente osservato in dottrina, applicare il principio della *lex loci* alla nascente Procura europea significherebbe declinare il preconizzato spazio giudiziario europeo nel senso, forse eccessivamente riduttivo, di uno «spazio operativo di indagine [di cui comunque non andrebbe disconosciuta l'importanza] ... *ma non anche come spazio di applicazione di regole comuni da parte di un organo comune*»¹²⁶.

forme di coordinamento, a dimostrazione che l'esperienza e l'esigenza del coordinamento non potrà essere estranea alla prospettiva operativa dell'EPPO».

¹²⁵ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 487, che descrive efficacemente la situazione: «l'azione della difesa andrà calibrata con riferimento ad ogni singola attività posta in essere dal Procuratore europeo, sfruttando volta per volta le possibilità di fungere da scudo nel corso delle indagini, di partecipare attivamente all'assunzione delle prove dichiarative sin dalla fase preliminare qualora il sistema nazionale di riferimento lo consenta, di attivare ogni meccanismo di controllo previsto dal diritto locale, ricorrendo alle impugnazioni consentite nel luogo di adozione e di esecuzione delle misure coercitive»; nello stesso senso, anche R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4747, secondo cui «il pluralismo normativo correlato all'applicazione della *lex loci* può rendere non solo più complessa e farraginoso la gestione delle indagini, ma anche estremamente più difficoltosa l'opera della difesa, costretta a destreggiarsi tra regole – ed anche lingue, istituti e terminologie giuridiche – diversi e multiformi: non è escluso che una tale Babele giuridica possa incidere negativamente sotto il profilo della tutela di un valore fondante per l'Unione: quello della certezza del diritto, considerato uno dei principi generali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, come tale, incluso dall'art. 6.3 TUE nel diritto "primario" dell'Unione. Dal canto suo, la mancanza di certezza ridonda, come noto, in lesione della complessiva equità processuale, nel cui rispetto, invece, le investigazioni dell'EPPO dovrebbero muoversi».

¹²⁶ In questi termini si esprime R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4747. Sul punto, v. anche F. SPIEZIA, *L'istituzione del Procuratore europeo nella Proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, cit., p. 1861, secondo cui, se così fosse, «il concetto di *single legal area* ... rischi[erebbe] di tramutarsi in una formula sterile, idonea solo a tracciare un confine territoriale in cui si muoveranno autorità nazionali (sia pure con un doppio cappello), ma sostanzialmente riproducendo, sotto diverse spoglie, l'assetto attuale di tutela degli interessi finanziari dell'UE ... Ma se Procura europea doveva e deve esservi, sarebbe auspicabile la costituzione di un organo dotato di poteri effettivi, in base a regole d'indagine comuni a tutto il territorio degli Stati che prenderanno parte all'iniziativa. Solo in tal modo le esigenze di tutela della collettività e le garanzie difensive potranno uscire rafforzate».

Per quanto riguarda il principio della *lex fori*, si è detto che esso comporterebbe la «europeizzazione, pur occasionale ed intercambiabile, di un ordinamento nazionale»¹²⁷. Occorre precisare che si tratta di un'ipotesi remota allo stato attuale, anche perché non risulta sia mai stata presa seriamente in considerazione dai progetti che, in un modo o nell'altro, costituiranno i “lavori preparatori” degli atti normativi concernenti il pubblico ministero europeo. È vero che questa soluzione rappresenta la via mediana tra la predisposizione a livello europeo di un *corpus* uniforme di norme procedurali e il rinvio, magari mitigato da qualche disposizione armonizzatrice, alle pertinenti normative nazionali. E spesso, come si sa, politicamente parlando *in medio stat virtus*. È anche vero che il principio gode di alcuni interessanti precedenti nella legislazione europea, precisamente nella convenzione relativa all'assistenza giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione europea (art. 4 § 1)¹²⁸ e nella decisione quadro sul mandato europeo di ricerca della prova (art. 12)¹²⁹. Tuttavia, è chiaro il ben diverso significato che assumerebbe l'applicazione del principio in questione non limitatamente a singole e specifiche attività di indagine (peraltro, attorniato da una serie di cautele a garanzia dei principi fondamentali dello Stato di esecuzione), bensì ad un intero segmento procedimentale di

¹²⁷ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 475.

¹²⁸ Atto del Consiglio del 29 maggio 2000 che stabilisce, conformemente all'art. 34 del trattato sull'Unione europea, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, in *G.U.C.E.* 12 luglio 2000 n. C 197, p. 1 ss.

Art. 4 (Formalità e procedure inerenti alle richieste di assistenza giudiziaria)

«1. Nei casi in cui l'assistenza è concessa, lo Stato membro richiesto osserva le formalità e le procedure espressamente indicate dallo Stato membro richiedente, salvo che la presente convenzione disponga altrimenti e sempreché le formalità e le procedure indicate non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro richiesto.

2. Lo Stato membro richiesto dà esecuzione il più rapidamente possibile alla richiesta di assistenza giudiziaria, tenendo pienamente conto, nei limiti del possibile, dei termini procedurali nonché di altri termini indicati dallo Stato membro richiedente. Lo Stato membro richiedente illustra le ragioni per cui ha indicato un determinato termine.

3. Qualora alla richiesta non possa essere data esecuzione, in tutto o in parte, secondo i requisiti stabiliti dallo Stato membro richiedente, le autorità dello Stato membro richiesto ne informano prontamente le autorità dello Stato membro richiedente, indicando le condizioni alle quali potrebbe essere data esecuzione alla richiesta. Le autorità dello Stato membro richiedente e dello Stato membro richiesto possono successivamente accordarsi sul seguito da riservare alla richiesta, all'occorrenza condizionando lo stesso al soddisfacimento di tali condizioni...».

¹²⁹ Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti, e dati da utilizzare nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.* 30 dicembre 2008 n. L 350, p. 72 ss.

Art. 12 (Formalità da assolvere nello Stato di esecuzione)

«L'autorità di esecuzione ottempera alle formalità e alle procedure espressamente indicate dall'autorità di emissione salvo qualora la presente decisione quadro disponga altrimenti, sempre che le formalità e le procedure indicate non siano in conflitto con i principi di diritto fondamentali dello Stato di esecuzione. Il presente articolo non crea l'obbligo di prendere misure coercitive».

competenza della Procura europea, sicché è lecito dubitare che le disposizioni citate costituiscano un precedente significativo in riferimento al futuro organismo inquirente¹³⁰.

Vediamo ora quali siano le scelte adottate, sul punto, dai consueti documenti “paranormativi”. Il *Corpus juris* e le “*Model rules*”, nonostante le seconde contengano un maggior numero di articoli cui corrisponde un proporzionale innalzamento del grado di analiticità, possono essere entrambi ricondotti al primo modello di disciplina descritto. Il *Corpus juris*, infatti, non si limita ad elencare gli atti di indagine il cui compimento rientra nei poteri attribuiti al pubblico ministero europeo (art. 20 § 3 *Corpus juris* 2000), ma consente anche che essi siano compiuti in base a determinate regole uniformi predisposte a livello europeo, ai fini dell’ammissibilità in giudizio del mezzo di prova che risulti così formato (art. 32 *Corpus juris* 2000)¹³¹. In seguito, riconosce il ruolo complementare spettante al diritto nazionale applicabile (cioè quello del luogo delle indagini o del giudizio) in caso di necessità (art. 35 § 1 *Corpus juris* 2000). Le “*Model rules*”, dal canto loro, costituiscono un esempio paradigmatico di micro-codificazione processuale attinente alla fase delle indagini e all’esercizio dell’azione penale: i redattori, infatti, si sono impegnati nella definizione di un poderoso *corpus* di norme, che disciplinano analiticamente i diritti dell’indagato (art. 8-20) e le modalità di esecuzione delle diverse misure investigative contemplate (art. 23-62). Non è prevista, per questo motivo, nemmeno una forma di integrazione sussidiaria del diritto nazionale.

Un approccio più prudente caratterizza il “*Libro verde*”, in cui la Commissione osserva che «occorre evitare una ‘codificazione penale europea’ che non sembra proporzionata all’obiettivo perseguito», trattandosi solamente di «rendere efficace l’azione penale contro reati lesivi degli interessi finanziari comunitari» e non di «creare un intero sistema giudiziario europeo». Se ne ricava che «il reciproco riconoscimento dei provvedimenti coercitivi nazionali potrebbe bastare al funzionamento della Procura europea», conferendo a tali provvedimenti validità sull’intero territorio europeo¹³². Anche

¹³⁰ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 475-476. Per un approfondimento su entrambi gli strumenti, v. R. BELFIORE, *Il mandato di ricerca delle prove e l’assistenza giudiziaria nell’Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3894 ss.

¹³¹ Cfr., sul punto, P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, cit., p. 20 ss.; A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 42

¹³² *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 52-53, § 6.2.3.1., da cui sono tratte le citazioni precedenti.

se l'impostazione del documento non sembra risultare particolarmente chiara per quanto concerne questi aspetti, pare che la Commissione suggerisca che le misure investigative intraprese dalla Procura europea debbano essere compiute sulla base della *lex loci* e di determinate norme uniformi. In seguito, le risultanze probatorie acquisite attraverso i provvedimenti investigativi nazionali sarebbero destinate a circolare nello spazio giudiziario comune, grazie alla tecnica del mutuo riconoscimento. Infine, il "*Libro verde*" suggerisce comunque di valutare l'opportunità di definire «modalità apposite», dunque di predisporre un nucleo di regole uniformi, funzionali allo svolgimento di atti di indagine cui la Procura europea intenda procedere senza avvalersi della collaborazione di autorità nazionali (in particolare, un "verbale europeo di audizione" stilato in base ad una testimonianza ed un "verbale europeo di interrogatorio" per le dichiarazioni dell'imputato)¹³³.

Questa impostazione, che prevede un ampio rinvio alle legislazioni nazionali per la disciplina dell'attività di indagine sembra aver fatto breccia sul piano politico ed istituzionale, dato che la recente Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea vi si ispira esplicitamente¹³⁴. Leggendo le disposizioni contenute nell'art. 11 § 3 della Proposta («Le indagini e le azioni penali della Procura europea sono disciplinate dal presente regolamento. Il diritto nazionale si applica agli aspetti non disciplinati dal presente regolamento. Il diritto nazionale applicabile è il diritto dello Stato membro in cui si svolge l'indagine o l'azione penale. Qualora un aspetto sia disciplinato dal diritto nazionale e dal presente regolamento, prevale quest'ultimo»¹³⁵), si apprende che il diritto nazionale è applicabile alle indagini e alle azioni penali "europee" solamente nel caso – configurato come un'eccezione nella norma richiamata - di lacuna del regolamento medesimo. Tuttavia, basta poco per rendersi conto che è proprio il caso di lacuna ad essere, invece, del tutto prevalente, portando alla sistematica applicazione delle normative nazionali rilevanti: infatti, tralasciando i principi generali che dovrebbero governare

¹³³ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 61-62, § 6.3.4.1.

¹³⁴ Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013)534, cit., p. 11, considerando n. 19: «Occorre stabilire le regole procedurali applicabili alle attività della Procura europea. Poiché sarebbe sproporzionato disporre nel dettaglio in materia di svolgimento delle indagini e dell'azione penale, è opportuno che il presente regolamento elenchi solo le misure investigative che la Procura europea debba decidere, lasciando le altre questioni, in particolare le norme per la loro esecuzione, alla disciplina nazionale».

¹³⁵ Non si può fare a meno di notare una certa ridondanza nella disposizione, in particolare il § 4 non pare aggiungere alcunché al disposto del § 1.

l'attività investigativa della Procura (rispetto dei diritti fondamentali *ex art. 11 § 1*, proporzionalità *ex art. 11 § 3* e *26 § 3* ed imparzialità *ex art. 11 § 5*), la Proposta si limita ad elencare una serie di misure investigative di cui il pubblico ministero europeo potrà usufruire nel corso delle sue indagini (art. 26 § 1)¹³⁶.

A questo punto, non bisogna cadere nella tentazione di trascurare elementi normativi che potrebbero rivelarsi importanti: le ricerche comparate sui vari sistemi nazionali hanno messo in luce che proprio la disomogeneità delle misure investigative a disposizione delle autorità responsabili dell'esercizio dell'azione penale costituisce un ostacolo rilevante, che impedisce di giungere alla creazione di regole comuni in materia di indagini penali. Per questo motivo, l'armonizzazione in tale ambito rappresenterebbe un passo importante e, di conseguenza, la presenza nella Proposta di regolamento dell'art. 26 § 2 («Gli Stati membri provvedono affinché le misure di cui al paragrafo 1 possano essere usate nelle indagini e nelle azioni penali della Procura europea. Tali misure sono soggette alle condizioni di cui al presente articolo e fissate dal diritto nazionale. La Procura europea può disporre o chiedere misure investigative diverse da quelle del paragrafo 1 solo se sono contemplate nel diritto dello Stato membro in cui devono essere eseguite») consente di formulare un giudizio moderatamente positivo¹³⁷. Ciò non toglie

¹³⁶ Cfr. F. SPIEZIA, *L'istituzione del Procuratore europeo nella Proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, cit., p. 1858, secondo cui, per tale aspetto, la Proposta di regolamento avanzata dalla Commissione si pone al di sotto delle potenzialità offerte dal Trattato di Lisbona, che legittima l'adozione di regole procedurali applicabili alle attività della Procura europea mediante regolamenti (art. 86 § 3 Trattato funz. U.E.): nello scenario prefigurato dalla Proposta di regolamento, infatti, «le attività dell'E.P.P.O. si concretizzeranno in atti di indagine la cui disciplina procedurale sarà quella nazionale del luogo di svolgimento dell'atto investigativo» e, d'altronde, «ritenere che l'art. 26 contenga le regole procedurali di funzionamento, rappresenta un modo solo formale di ossequio al dettato normativo previsto nel Trattato di Lisbona, sostanzialmente eluso».

¹³⁷ Cfr. A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534*, cit., p. 8, che precisa: «Ove tali misure già esistano con la stessa terminologia negli Stati membri, la norma, per questa parte, si limiterà a renderle disponibili anche alle indagini dell'EPPO; ove, però, una di tali misure non esista nell'ordinamento di uno Stato o non sia codificata con tale denominazione, con l'entrata in vigore del regolamento si otterrà in primo luogo l'effetto che, invece, essa entrerà nell'ordinamento del singolo Stato membro e quest'ultimo sarà obbligato a porre in essere tutte le iniziative necessarie per fare sì che la misura sia anche concretamente applicabile ... Questo rappresenta già un notevole passo in avanti rispetto alla situazione attuale dove l'incertezza sull'esistenza o sulla qualificazione giuridica di una misura può essere fonte di problemi nei rapporti tra autorità giudiziarie dei vari Stati membri». Secondo S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., p. 6-7, «l'armonizzazione passa per l'obbligo per gli Stati membri di prevedere tali misure all'interno dei loro sistemi nazionali. L'effetto benefico è quello di stimolare i singoli ordinamenti a legiferare in settori talvolta lacunosi, come ad esempio le tecniche di sorveglianza di persone o cose».

che il pluralismo normativo correlato all'applicazione della *lex loci* può legittimamente indurre a chiedersi se la configurazione che emerge dalla Proposta sia conforme agli obiettivi di efficienza e di rafforzamento dell'attività di repressione penale dei reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea che costituiscono l'ispirazione fondamentale dell'iniziativa legislativa.

Un'ultima questione, solo apparentemente marginale. Si è detto che, sulla base dell'art. 11 § 3 della Proposta di regolamento, a certe condizioni il diritto nazionale può trovare applicazione anche nelle indagini condotte dal pubblico ministero europeo. Secondo quanto disposto dall'art. 36 § 2 del regolamento medesimo, «le disposizioni del diritto nazionale applicabili in virtù del presente regolamento non sono considerate disposizioni del diritto dell'Unione ai fini dell'articolo 267 del trattato». Nel suo significato logico e letterale, la norma precisa, con scrupolo dettato forse dall'esigenza di rassicurare gli Stati membri, che le norme processuali del diritto nazionale che si trovino a disciplinare l'operatività della Procura europea, in virtù del meccanismo di rinvio presente nel regolamento, non si trasfigurano, per questo motivo, in normativa eurounitaria e, dunque, non si può richiedere per la loro interpretazione l'ausilio della Corte di giustizia dell'Unione europea attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale. Evidentemente, la preoccupazione sottesa a questa disposizione è di non mettere in concorrenza le giurisdizioni nazionali e la Corte di giustizia quanto all'interpretazione del diritto nazionale¹³⁸. La dottrina, pur con varietà di sfumature, esprime un giudizio piuttosto negativo sul punto, asserendo che in tal modo sarebbe inibito un fondamentale strumento di armonizzazione indiretta delle norme di procedura penale¹³⁹. Tuttavia, la

¹³⁸ Cfr. Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013)534 final, cit., considerando n. 38 – 39 del Preambolo

«38. In applicazione dell'articolo 267 del trattato, gli organi giurisdizionali nazionali possono o, in determinate circostanze, sono tenuti a rivolgersi alla Corte di giustizia perché si pronunci in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità di disposizioni del diritto dell'Unione, compreso il presente regolamento, pertinenti per il controllo giurisdizionale degli atti di indagine e relativi all'esercizio dell'azione penale della Procura europea. È opportuno che gli organi giurisdizionali nazionali non abbiano facoltà di sottoporre alla Corte di giustizia questioni sulla validità degli atti della Procura europea, poiché tali atti non sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale.

39 Occorre inoltre precisare che dovrebbe competere ai soli giudici nazionali trattare le questioni sull'interpretazione delle disposizioni del diritto nazionale applicabili in forza del presente regolamento. Di conseguenza, tali organi non potranno deferire alla Corte di giustizia questioni di interpretazione del diritto nazionale cui rinvia il presente regolamento».

¹³⁹ V. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 438, secondo cui «la validità degli atti della Procura europea potrà quindi essere impugnata dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali in conformità alla legislazione interna, la cui interpretazione non potrà formare oggetto del rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia

critica non sembra cogliere nel segno, confondendo l'interpretazione delle disposizioni nazionali con il controllo sulla loro compatibilità con eventuali norme dell'Unione di cui siano attuazione. Invero, non sembra di poter affermare che la norma dell'art. 36 § 2 impedisca del tutto rinvii pregiudiziali nei casi che coinvolgano reati di competenza della Procura europea: la Corte di giustizia, infatti, rimane sempre competente per l'interpretazione del diritto comunitario *ex art. 267 Trattato funz. U.E.*, come nel Preambolo riconosce lo stesso regolamento. Non si potrebbe escludere, dunque, la possibilità per il giudice nazionale di porre a confronto, almeno attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale di interpretazione, una norma di diritto interno ed una contenuta nel regolamento. Semmai, si tratta di individuare le norme che, all'interno del regolamento, potrebbero essere idonee e funzionali per questo scopo. Nell'opinione di chi scrive, sia l'art. 31 § 1 e 2 (che obbliga la Procura europea a rispettare sia i diritti fondamentali della persona, quali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali, che i diritti del soggetto indagato o imputato in un procedimento penale, contenuti nelle direttive comunitarie in materia) che l'art. 30 (che impone il rispetto dell'imparzialità del giudice e dei diritti della difesa, previsti rispettivamente degli art. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali, ai fini dell'ammissibilità in giudizio delle prove presentate dalla Procura europea) potrebbero utilmente fungere da norma "parametro"¹⁴⁰.

dell'Unione europea. La competenza di quest'ultima resterà circoscritta alle questioni sulla validità o sull'interpretazione del Regolamento, e non anche delle norme nazionali cui esso farà rinvio per la disciplina dell'attività di indagini della Procura europea»; nel medesimo senso. V. anche S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, cit., p. 486-487, secondo cui risulta «problematico il profilo del ruolo affidato alla Corte di giustizia, organo centrale nella costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La proposta della Commissione sembra tutta orientata verso una marginalizzazione dei giudici di Lussemburgo ... alla Corte di giustizia viene sottratto anche il compito, fondamentale per l'armonizzazione indiretta, di interpretare le 'norme del diritto nazionale applicabili in forza del presente regolamento', attività che la Commissione vuole affidata esclusivamente alle Corti nazionali. Una maggiore apertura alla europeizzazione del controllo giudiziale delle norme, delle prassi e delle attività investigative avrebbe potuto garantire una progressiva affermazione di una cultura europea dei diritti della difesa ...»; icastiche sono le osservazioni di A. CANDI, *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi d'indagine nazionali*, cit., p. 636, per cui la disposizione dell'art. 36 § 2 «significa, se non si va errati, che la Commissione proponente vuole impedire che le norme processuali nazionali che l'EPPO dovrà necessariamente utilizzare vengano sottoposte a una verifica di legittimità – alla luce del diritto dell'Unione – da parte della Corte di giustizia. Una scelta che appare francamente preoccupante perché sembra limitare un ruolo della Corte che nessuno aveva sinora messo in discussione con riferimento agli atti delle Autorità nazionali 'ordinarie' o, se volete, 'interne' e non ibride come l'EPPO. Se così è, le gelosie degli Stati nazionali nei confronti dell'Investigatore europeo rischiano di condurre ad un risultato aberrante».

¹⁴⁰ Se ne avvede A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., p. 14, che, apparentemente contraddicendosi rispetto a quanto riportato nella precedente nota 139, fa indirettamente riferimento all'art. 31 § 1 e all'art. 30 § 1, laddove afferma che «dovendo comunque l'EPPO agire nel rispetto dei diritti

8. Le misure investigative a disposizione del pubblico ministero europeo e il controllo giurisdizionale sugli atti procedurali della Procura europea

Quanto ai “contenuti” delle misure investigative a disposizione del pubblico ministero europeo, essi evidentemente risentono del tipo di criminalità, quella lesiva degli interessi finanziari dell’Unione europea, che il nuovo organismo inquirente dovrebbe trovarsi a combattere secondo quanto disposto dall’art. 86 § 1 Trattato funz. U.E.

In realtà, questi aspetti sono stati oggetto di approfondimento solo recentemente: il *Corpus juris*, infatti, non prevedeva poteri di indagine innovativi (art. 20 § 3 *Corpus juris* 2000). Il “*Libro verde*”, invece, mostra una maggior consapevolezza in questo senso, contemplando espressamente la possibilità di utilizzare tecniche investigative “speciali”, utili nel contrasto alla criminalità finanziaria¹⁴¹. Il lungo elenco di atti di indagine consentiti al pubblico ministero europeo in base alla Proposta di regolamento istitutivo rispecchia questa impostazione, comprendendo alcune misure investigative tradizionali ed altre maggiormente innovative¹⁴². Ancor più ambiziose, sul punto, si presentano le

fondamentali, capiterà che le corti nazionali sottopongano al Giudice lussemburghese quesiti circa l’interpretazione dei diritti sanciti dalla Carta. Quindi il vaglio che si vorrebbe far uscire dalla porta, in un modo o nell’altro rientrerà dalla finestra».

¹⁴¹ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 52, § 6.2.3.1 («Essendo competente per reati che possono essere gravi, sembra legittimo che, nei limiti del necessario, la procura europea possa avvalersi dell’intera gamma dei provvedimenti istruttori previsti a livello nazionale per contrastare le forme di criminalità finanziaria. A tal fine, si può immaginare che la procura europea abbia la facoltà, sotto il controllo di un giudice qualora siano in causa diritti fondamentali, di riunire e acquisire qualsiasi informazione utile, di sentire testimoni e interrogare sospetti, di costringere questi ultimi a comparire, di procedere a perquisizioni o a misure di sequestro - anche della corrispondenza -, di congelare beni, di ricorrere a intercettazioni telefoniche e di altre forme di comunicazione che si avvalgono delle più recenti tecnologie informatiche, di usare tecniche investigative speciali, utili in campo finanziario e ammesse dal diritto convenzionale (operazioni di infiltrazione, consegne controllate), di chiedere un mandato d’arresto, la libertà vigilata o ancora la custodia cautelare»).

¹⁴² Cfr. G. DI PAOLO – S. MARCOLINI, *Verso l’istituzione di una Procura europea a protezione degli interessi finanziari dell’Unione: la Proposta di regolamento COM (2013) 534 final*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 365, per i quali «quanto alla tipologia delle misure investigative esperibili, la proposta di regolamento contempla una variegata gamma (art. 26, par. 1), che va dalle attività più tradizionali ... a strumenti investigativi di ‘ultima generazione’, spesso ancora sprovvisti di specifica disciplina in molti Paesi (il riferimento è a perquisizioni di sistemi informatici (a); ordine di produzione dati informatici archiviati, inclusi i dati relativi al traffico e al conto bancario, cifrati o decifrati, in originale o in altra forma specificata (b); ‘congelamento’ di dati, in modo da preservarne l’integrità, evitare la perdita o la contaminazione di prove o garantire la possibilità di confisca (d); localizzazione dell’indagato o di terzi mediante sorveglianza in tempo reale delle telecomunicazioni (f); monitoraggio delle operazioni finanziarie e congelamento delle operazioni finanziarie future (g); sorveglianza in luoghi non aperti al pubblico, con ordine di procedere a video e audio sorveglianza nascosta di luoghi non aperti al pubblico, esclusa la videosorveglianza di abitazioni private, e registrazione dei risultati (i); operazioni sotto copertura (j); misure di identificazione, con rilevazione dei dati biometrici (l); misure per rintracciare e controllare gli spostamenti di una persona (p); tracciamento e rintracciamento di oggetti mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci e le operazioni finanziarie controllate (q)). Rispetto alla corposa lista di misure a disposizione degli organi inquirenti vale la pena di notare che essa si presenta come una lista ‘chiusa’. Ne dovrebbe discendere che il Procuratore europeo e i suoi delegati potranno esercitare soltanto i poteri espressamente previsti

“*Model rules*”: a differenza della Proposta della Commissione, esse non si limitano ad una pura elencazione, giacché i redattori hanno provveduto a disciplinare nel dettaglio i presupposti e le modalità di esecuzione di ciascuna misura investigativa e, in alcuni casi (soprattutto per quanto riguarda le tecniche di indagine di ultima generazione, ossia le misure di sorveglianza che utilizzano strumenti di captazione, localizzazione, trasmissione e registrazione dei dati ad alta tecnologia), hanno addirittura a “creato” una disciplina *ex novo*, tentando comunque di restare fedeli alle direttrici stabilite dalla Corte eur. dir. uomo¹⁴³.

Tornando alla Proposta di regolamento, essa prevede che le misure investigative della Procura europea possano essere disposte di persona dal procuratore delegato che sia stato designato dal procuratore europeo per condurre l’inchiesta oppure che siano «date in carico» alle autorità di contrasto competenti nello Stato in cui il primo sia di stanza (art. 18 § 1)¹⁴⁴. In questo secondo caso, le autorità incaricate, si attengono alle istruzioni del

all’art. 26.1. In realtà il successivo par. 2 contiene una clausola che introduce un elemento di flessibilità, che fa venire meno la ‘certezza’ assicurata dalla lista: si ammette, infatti, che il Procuratore europeo possa disporre o chiedere anche misure investigative diverse da quelle del par. 1, se esse sono contemplate dal diritto dello Stato membro in cui devono essere eseguite. Sembra dunque che gli inquirenti europei saranno abilitati a compiere tutte le attività investigative che abbiano una base legale nelle legislazioni nazionali degli Stati membri. Con l’importante differenza che per le attività investigative indicate nella suddetta lista si prevede che esse debbano poter essere esperite, sul lungo termine, in tutto il territorio dell’Unione, e perciò si impone agli Stati membri l’obbligo di contemplare tali misure all’interno dei rispettivi sistemi nazionali. Le misure estranee alla lista resteranno invece disponibili, nella fase investigativa, soltanto negli Stati che le contemplino».

¹⁴³ Sulle misure investigative nelle “*Model rules*”, v. G. DI PAOLO, *Note a margine della recente proposta di istituzione di una Procura europea contenuta nelle Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor’s Office*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., p. 129 ss.; S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle «Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor’s Office*, *ibidem*, p. 151 ss.

¹⁴⁴ Cfr., sul punto, R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini “nazionalizzate”*, cit., p. 4444, che intravede il rischio di uno «slittamento della concreta gestione delle funzioni requirenti dagli organi decentrati europei agli organi nazionali»: «non solo i procuratori delegati potranno rivestire al contempo il ruolo di magistrati nazionali, potendo così cumulare la doppia funzione di inquirenti nazionali ed europei, ma le loro esigue forze numeriche, unite alla mancanza di una ‘polizia giudiziaria europea’ (mai contemplata neppure nei progetti precedenti, sicuramente in ragione di esigenze economiche, ma forse anche per evitare pure a questo riguardo la creazione di un organo di tipo ‘federale’ non gradito agli Stati membri) li porteranno verosimilmente a subdelegare in modo massiccio, se non pressoché esclusivo, le indagini agli organi investigativi nazionali, come è specificamente consentito dall’art. 18.1 della *proposta*, e come conferma – se ci fosse qualche dubbio al riguardo – lo stesso *explanatory memorandum*». V. anche M. CAIANIELLO, *Sull’istituzione del pubblico ministero europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1455 («sembra di potersi cogliere che, in concreto, l’EPPO sarà obbligato a fare affidamento sulle autorità giudiziarie degli Stati membri in maniera prevalente e, quasi sempre, decisiva. A livello centrale, il numero dei magistrati non pare tale da consentire un intervento diretto, se non in casi sporadici e, si suppone, problematici. Ciò comporta che, il più delle volte, l’EPPO opererà attraverso i propri delegati nazionali (EDP). Ma anche questi ultimi, se il loro numero non sarà adeguato alle concrete necessità (la proposta ne contempla almeno uno per ogni Stato membro), non avranno la possibilità di agire direttamente, e dovranno fare largo uso di quanto consentito dall’art. 18 par. 1 della proposta di regolamento ... Se consideriamo che, comunque,

procuratore delegato nell'esecuzione delle misure investigative loro assegnate¹⁴⁵. Nei casi di indagine transfrontaliera, è facoltà del procuratore europeo associare all'indagine più delegati (dando vita ad un *pool* investigativo) o costituire squadre investigative comuni (art. 18 § 3). Sempre nei casi transfrontalieri, qualora il procuratore delegato - che ha avviato l'indagine o che è stato designato dal Procuratore europeo - debba compiere misure investigative in uno Stato membro diverso da quello di sua provenienza, deve agire «in stretta consultazione» con il procuratore delegato del luogo in cui la misura debba essere eseguita (art. 18 § 2). Questa peculiare formulazione, di cui è arduo cogliere compiutamente il significato precettivo¹⁴⁶, è probabilmente figlia della mediazione tra i sostenitori di una concezione «forte» della indivisibilità della Procura europea e coloro che vorrebbero i poteri dei delegati circoscritti al loro ambito territoriale nazionale. La prima tesi è oggi sicuramente indebolita dalla codificazione, nella Proposta di regolamento della Commissione, della *lex loci* come diritto applicabile agli atti procedurali della Procura europea. In effetti, l'idea di pubblici ministeri «itineranti» sul territorio europeo pare collegarsi logicamente alla elaborazione di un *corpus* di norme, che regolino uniformemente i poteri dei componenti l'ufficio inquirente.

Si giunge così ad un nuovo snodo problematico della disciplina processuale del pubblico ministero europeo. È noto che le misure investigative si compongono spesso di atti necessariamente limitativi di diritti fondamentali della persona, fino a giungere all'ipotesi estrema della custodia preventiva. È altrettanto risaputo che, in tutti i Paesi membri dell'Unione, questi atti sono circondati da opportune cautele e, salvo eccezioni, sono normalmente riservati all'organo giurisdizionale su richiesta dell'autorità competente per l'esercizio dell'azione penale. In questo contesto, con riferimento al pubblico ministero europeo, l'art. 86 § 3 Trattato funz. U.E. prevede che «i regolamenti di cui al paragrafo 1 stabiliscono ... le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli

l'EPPO non dispone di una sua polizia, e che le indagini ... dovranno essere svolte per la maggior parte secondo le previsioni normative nazionali, se ne trae l'impressione che le autorità giudiziarie nazionali continueranno a giocare un ruolo cruciale, e comunque a condurre la maggior parte delle operazioni, lasciando all'EPPO – tanto al Procuratore europeo che ai suoi delegati - un ruolo quasi esclusivamente di supervisione e coordinamento nella conduzione dei casi»).

¹⁴⁵ Cfr. R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4444 («certamente è previsto che gli organi nazionali siano obbligati ad eseguire gli ordini e le direttive dei procuratori delegati (e del Procuratore europeo), ma è chiaro che i veri gestori e protagonisti delle indagini 'europee' finiranno in tal modo per essere loro stessi»).

¹⁴⁶ Cfr., sul punto, E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 10, secondo cui «nessuno comprende l'esatto significato, né tanto meno l'eventuale efficacia vincolante del criterio della 'stretta consultazione'...».

atti procedurali che [la Procura europea] adotta nell'esercizio delle sue funzioni». Così, il tema degli indispensabili controlli giurisdizionali a livello di indagini eurounitarie ripropone «il dilemma tra soluzioni volte a privilegiare ‘giudici delle libertà’ nazionali ed ipotesi dirette ad attribuire ad organi giurisdizionali dell’Unione la protezione dei diritti della persona aggrediti dalle indagini del procuratore europeo»¹⁴⁷. Ovviamente, anche qui come nel caso dei controlli sulle richieste di rinvio a giudizio formulate dal pubblico ministero europeo, occorre considerare che l’ipotesi di un controllo giurisdizionale esercitato ad un livello corrispondente a quello in cui opererà il nuovo organismo inquirente si scontra con la contrarietà di molti Paesi membri ad istituire una nuova forma di giurisdizione comunitaria con competenze, seppur limitate, in materia penale. Inoltre, è utile tenere presente che la scelta in merito alla normativa applicabile alle indagini della Procura europea è, in una certa misura, pregiudiziale rispetto alle questioni inerenti il controllo giurisdizionale nel corso della fase preliminare. Evidentemente, l’attribuzione di tali controlli ad una giurisdizione europea sarebbe massimamente coerente con la predisposizione di norme uniformi a livello continentale, disciplinanti le attività investigative del nuovo organismo inquirente; viceversa, un ampio rinvio al diritto nazionale suggerirebbe l’attribuzione della giurisdizione di garanzia ad organi nazionali.

Il *Corpus juris* assicurava la garanzia giurisdizionale durante la fase preliminare al soggetto indagato o imputato sottoponendo la disposizione di misure cautelari relative ai fatti oggetto del procedimento e di misure restrittive o privative dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dalla Conv. eur. dir. uomo alla preventiva autorizzazione (o al controllo successivo, nei casi tassativamente previsti) di un “giudice delle libertà” nazionale, designato da ciascuno Stato membro e caratterizzato dai requisiti di imparzialità ed indipendenza (art. 25-bis *Corpus juris* 2000). Gli estensori del progetto, tuttavia, seppur non esplicitando questa scelta nell’articolato, nella relazione esplicativa dichiaravano la propria preferenza per la creazione di una Camera preliminare europea. Nel successivo “*Libro verde*”, la Commissione suggeriva che «il tribunale delle libertà potrebbe situarsi a livello nazionale» e che gli Stati membri «rimarrebbero liberi di stabilire il numero e l’organizzazione dei tribunali delle libertà», specificando poi che «da un punto di vista funzionale, il tribunale nazionale delle libertà adito sarebbe quello del

¹⁴⁷ F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 579.

procuratore europeo delegato competente»¹⁴⁸. In seguito, la Commissione analizzava tre alternative, dichiarando di propendere per le ultime due: in astratto è ipotizzabile che la Procura europea debba rivolgersi al tribunale delle libertà di ciascuno Stato membro al cui interno desideri eseguire un provvedimento coercitivo, oppure è possibile concentrare le richieste della Procura europea di fronte ad un unico tribunale nazionale (che autorizzerebbe tutti gli atti necessari all'indagine eseguibili sull'intero territorio europeo, grazie all'applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie), oppure ancora è possibile lasciare alla Procura europea la facoltà di combinare le opzioni precedenti¹⁴⁹.

Le “*Model rules*”, dal canto loro, propugnano un complesso sistema misto, che per certi versi costituisce una soluzione mediana tra l'idea della Camera preliminare europea e i tribunali delle libertà nazionali. Pur se la scelta è solamente abbozzata, essa prevede che la Procura europea debba rivolgersi, per l'autorizzazione preventiva, al giudice nazionale designato da ogni Stato membro, il quale emette un'autorizzazione valida ed efficace su tutto il territorio europeo (art. 7 § 2). Al medesimo tempo, tuttavia, si prevede anche un riesame *ex post* da parte di un organo definito, pilatescamente, *European Court* (art. 7 § 2). Tale soluzione, articolata su due livelli, è stata forse elaborata per garantire l'uguaglianza tra i cittadini europei e l'uniforme applicazione del diritto penale nell'ambito territoriale dell'Unione europea, riservando una sorta di funzione “nomofilattica” ad una giurisdizione accentrata ed unitaria¹⁵⁰.

Passiamo ora ad analizzare la posizione della recente Proposta di regolamento istitutivo, avanzata dalla Commissione. Il secondo elemento di armonizzazione presente

¹⁴⁸ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 64, § 6.4.2.

¹⁴⁹ *Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, cit., p. 65, § 6.4.2. («La Commissione esprime la propria preferenza per la seconda o la terza formula. Solo esse sono conformi al principio della creazione di uno spazio comune di indagine e di azione penale. Per l'efficacia delle indagini, le decisioni del tribunale della libertà di qualsiasi Stato membro dovrebbero essere riconosciute ovunque entro questo spazio, in virtù del principio di reciproco riconoscimento. Affinché i provvedimenti istruttori della procura abbiano una territorialità europea, gli atti emessi o autorizzati dai tribunali nazionali della libertà dovrebbero essere esecutori all'interno dell'intero spazio europeo»).

¹⁵⁰ In questo senso, v. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 437, secondo cui «nel progetto delle *Model rules* un ruolo unificante, quanto alla definizione concreta incidenza degli *standard* internazionali di tutela dei diritti umani sull'attività investigativa dell'EPPO, potrebbe essere attribuito alla “Corte europea”. A un tale organo ... verrebbe assegnato il compito di un controllo giurisdizionale *ex post* su molteplici atti della Procura europea incidenti su diritti della persona, al fine di assicurare l'uniforme ed effettiva applicazione delle regole».

nella disciplina delle misure investigative, oltre alla già menzionata elencazione di una serie di misure tipiche a disposizione del pubblico ministero europeo, è costituito proprio dal controllo giurisdizionale: l'art. 26 § 4 stabilisce che «gli Stati membri provvedono affinché le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da a) a j), siano soggette all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente dello Stato membro in cui devono essere eseguite»; l'art. 26 § 5, invece, che «le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da k) a u), sono soggette a autorizzazione giudiziaria se così dispone il diritto nazionale dello Stato membro in cui devono essere eseguite». Queste disposizioni, che suddividono le misure investigative in due categorie e richiamano il controllo esercitato dall'autorità giudiziaria dello «Stato membro in cui le misure devono essere eseguite», si collegano al principio di cui all'art. 36 § 1 del regolamento, in base al quale «Quando adotta atti procedurali nell'esercizio delle sue funzioni, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale».

Siamo, dunque, di fronte ad un organismo mutante: staticamente europeo ma dinamicamente nazionale, almeno quanto a normative e controlli applicabili. A questo punto, ritornano i medesimi problemi interpretativi che la Commissione aveva affrontato nel *“Libro verde”*, con riferimento ad indagini transnazionali che richiedano il compimento di atti istruttori in differenti Stati membri. In base ad una prima interpretazione, si potrebbe pensare che l'autorizzazione giudiziaria ottenuta nello Stato membro in cui l'indagine è condotta sia valida anche per l'esecuzione di misure investigative coercitive al di fuori dello Stato in questione. Questa soluzione si basa evidentemente sull'interpretazione, rispettivamente, della locuzione «Stato in cui si svolge l'indagine» (art. 11 § 3) come «Stato in cui l'indagine viene condotta» e di quella di «Stato membro in cui le misure investigative devono essere eseguite» (art. 26 § 4) nel senso di «Stato membro in cui le misure investigative devono essere intraprese» (*rectius*: decise, stabilite)¹⁵¹. Così, tutte le richieste connesse al compimento di atti investigativi, nonché le relative procedure di riesame, risulterebbero concentrate nello Stato membro in cui l'indagine sia stata aperta oppure in quello cui appartenga il procuratore delegato che sia stato incaricato della conduzione dell'indagine dal procuratore europeo. In ogni caso, la concreta esecuzione della misura investigativa in uno Stato altro rispetto a quello

¹⁵¹ In questi termini, A. VENEGONI. *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534*, cit., p. 10.

in cui sia stata ottenuta l'autorizzazione rimarrebbe sottoposta alla disciplina del primo quanto ai profili puramente esecutivi. Sicché la misura potrebbe essere eseguita direttamente dal procuratore delegato nello Stato estero in questione *ex art. 18 § 2*, senza necessità di ricorrere alla procedura per rogatoria, ma attraverso la semplice trasmissione del fascicolo al collega componente della Procura europea. Lo scenario alternativo, basato su una interpretazione strettamente letterale degli art. 11 e 26, non consente invece alcuna forma di concentrazione: è necessaria un'autorizzazione "locale" per ogni misura che debba essere concretamente eseguita in uno Stato diverso da quello in cui l'indagine sia radicata. Ovviamente, ove si affermasse questa interpretazione, si assisterebbe ad una ulteriore ridefinizione del concetto di "territorialità europea", come la Commissione aveva a suo tempo evidenziato nel "*Libro verde*"¹⁵².

Esiste, infine, un'ultima questione da considerare in riferimento al controllo giurisdizionale sugli atti della Procura europea. L'art. 36 § 1 del regolamento impone di considerare la Procura europea, ai fini del controllo giurisdizionale sugli atti procedurali compiuti nell'esercizio delle funzioni, alla stregua di un'autorità nazionale. Ovviamente, ciò non potrebbe determinare una mutazione genetica del nuovo organismo inquirente che, nel caso in cui venisse istituito, non potrebbe non essere considerato un'istituzione comunitaria (come, d'altronde, riconosce l'art. 3 dello stesso regolamento istitutivo, secondo cui «la Procura europea è istituita come organismo dell'Unione...»). Tutto ciò non è irrilevante dal punto di vista giuridico: l'art. 263 § 1 Trattato funz. U.E., infatti, prevede che «La Corte di giustizia dell'Unione europea ... esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi». In modo ancora più specifico, il successivo § 5 del medesimo articolo afferma anche che «Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi

¹⁵² Cfr. A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534*, cit., p. 11, secondo cui «in tale interpretazione, il concetto di 'singola area giudiziaria' si manifesta non con riferimento alla validità 'europea' di un singolo ordine anche nel territorio di un altro Stato, ma con il fatto che, per ottenere la misura nell'altro Stato, il procuratore delegato procedente non deve né chiedere assistenza giudiziaria né chiedere il riconoscimento di un provvedimento nazionale, ma deve semplicemente 'associare' al proprio fascicolo il collega procuratore dell'altro Stato...»; v. anche R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4445, secondo cui «non sfugge che si configura in tal modo una parcellizzazione delle autorizzazioni e dei controlli che può impedire verosimilmente al singolo giudice chiamato di volta in volta a intervenire di avere una visione organica del caso. Un rischio favorito da un ulteriore fattore, rappresentato dalla parcellizzazione delle regole giuridiche applicabili alle investigazioni dell'EPPO in ragione dello Stato in cui l'atto è compiuto».

proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti». Sembra, dunque, di poter affermare che la previsione di cui all'art. 86 § 3 Trattato funz. U.E., che demanda al regolamento istitutivo della Procura il compito di stabilire le regole applicabili al controllo giurisdizionale sugli atti procedurali compiuti nell'esercizio delle funzioni, debba essere letta nel contesto normativo testé richiamato. Di conseguenza, nell'opinione di chi scrive, se è pacifico che il regolamento istitutivo della Procura possa eventualmente stabilire condizioni e modalità specifiche per la presentazione di ricorsi di legittimità contro gli atti posti in essere dalla Procura europea (tenendo conto delle esigenze di massima efficacia dell'azione del nuovo organismo inquirente), è legittimo chiedersi se esso possa validamente spingersi fino ad escludere del tutto una competenza riservata, nel sistema del Trattato, alla Corte di Giustizia¹⁵³. Occorre precisare che, pur affermando chiaramente - nelle motivazioni allegate alla Proposta - che l'esercizio di un sindacato di legittimità della Corte di giustizia dell'Unione europea sugli atti procedurali della Procura deve ritenersi escluso¹⁵⁴, la Proposta di regolamento non contiene alcuna norma specifica al

¹⁵³ In questo senso, E. PERILLO, *Ma se Cesare Beccaria fosse di nuovo qui tra noi, scriverebbe ancora «dei delitti e delle pene»?», in *Le sfide di attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 333 ss., che prosegue nel ragionamento: «occorre ancora chiedersi a quale delle tre giurisdizioni, in cui si articolano le funzioni della Corte di giustizia, dovrebbe essere affidata detta competenza di tutela sugli atti della Procura europea? ... In una prima fase di vita della Procura europea e volendo a questo riguardo contemperare le esigenze della massima efficacia della sua azione con quelle di un'altrettanto efficace amministrazione della giustizia in merito agli atti procedurali da essa posti in essere, appare preferibile affidare il controllo di legalità degli stessi ad un tribunale specializzato, creato ai sensi dell'art. 257 TFUE e incaricato di conoscere in primo grado del contenzioso specifico di cui si tratta. Un contenzioso appunto che si limiti a verificare la conformità degli atti investigativi del Procuratore europeo con le norme contenute nel regolamento che lo istituisce e ne disciplina l'azione».*

¹⁵⁴ Cfr. Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013)534 final, cit., considerando n. 36 e 37 del Preambolo

«36. L'articolo 86, paragrafo 3, del trattato permette al legislatore dell'Unione di stabilire le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali adottati dalla Procura europea nell'esercizio delle sue funzioni. Questa competenza conferita al legislatore è riflesso della natura specifica della Procura europea, che è diversa da tutti gli altri organismi e agenzie dell'Unione e richiede norme speciali in materia di controllo giurisdizionale.

37. L'articolo 86, paragrafo 2, del trattato dispone che la Procura europea eserciti l'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri. Gli atti predisposti dalla Procura europea nel corso delle indagini sono strettamente collegati all'azione penale che ne può conseguire, e producono i loro effetti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Nella maggior parte dei casi procederanno a tali atti le autorità di contrasto nazionali su istruzione della Procura europea, talvolta previa autorizzazione di un organo giurisdizionale nazionale. Di conseguenza è necessario considerare la Procura europea un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale dei suoi atti di indagine e relativi all'esercizio dell'azione penale. Occorre pertanto che il controllo giurisdizionale di siffatti atti contro i quali è possibile proporre impugnazione sia affidato agli organi giurisdizionali nazionali, e che la Corte di giustizia dell'Unione europea non ne sia direttamente competente ai sensi degli articoli 263, 265 e 268 del trattato,

riguardo. In realtà, anche nel caso in cui una norma del genere fosse presente, ciò non sposterebbe di molto la questione: chiunque, infatti, potrebbe adire la Corte di giustizia dell'Unione per chiedere l'annullamento di un atto, posto in essere dalla Procura europea, da cui promanino effetti giuridici nei suoi confronti¹⁵⁵. A questo punto, toccherebbe alla stessa Corte di giustizia dirimere l'annosa questione, chiarendo se, alla luce del contesto normativo dei Trattati, l'esclusione possa dirsi legittima.

9. Dalle indagini della Procura europea alla formazione della prova in dibattimento: un pubblico ministero europeo istruttore?

Si è detto che la scissione tra accusa europea e giurisdizione nazionale può avere delle conseguenze sulla “morfologia” del procedimento penale per i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, la cui configurazione dipende in buona misura dai rapporti che verranno instaurandosi tra i due segmenti procedimentali (fase preliminare condotta dal pubblico ministero europeo e dibattimento celebrato di fronte alla competente corte nazionale). In questo assetto normativo-giudiziario, oggi consacrato nell'art. 86 § 2 Trattato funz. U.E., il *clou* della funzione del pubblico ministero europeo si svolge nella fase preliminare, di cui egli è assoluto protagonista, dirigendo le investigazioni e raccogliendo tutti gli elementi necessari per assumere le opportune determinazioni in merito all'esercizio dell'azione penale, mentre la fase del giudizio è “nazionalizzata”. In più, si aggiunga che nei casi di condotte criminose transnazionali, è probabile che debbano essere svolti atti di indagine in diversi Stati membri, fermo restando che la fase dibattimentale è destinata ad essere “concentrata” in un unico Paese *ex art. 86 § 2 Trattato funz. U.E.* Ciò determina una sorta di effetto “ad imbuto”: gli elementi di conoscenza raccolti dal pubblico ministero europeo, sulla scorta dello svolgimento delle misure investigative nei diversi Paesi membri dell'Unione europea, sono destinati a confluire verso un'unica giurisdizione, verosimilmente governata da

poiché tali atti non sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale».

Peraltro, come si può notare scorrendo l'ultimo periodo del considerando n. 37, esiste comunque un indice testuale che potrebbe essere interpretato alla stregua di una timida “apertura” nei confronti della competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, laddove si afferma che quest'ultima non può essere considerata «direttamente competente» per il controllo giurisdizionale sugli atti della Procura europea, lasciando in tal modo intendere che, per la Commissione, si potrebbe in futuro almeno discutere di una forma di competenza “indiretta”.

¹⁵⁵ V., sul punto, Corte di giustizia sent. 23 aprile 1986 n. 294/83, Parti écologiste “LesVerts” c. Parlamento europeo, in particolare § 23-24.

norme non del tutto (o per niente) coincidenti, stante le vistose diversità presenti nei sistemi giuridici europei quanto a disciplina delle indagini, formazione delle prove e rapporti tra le prime e le seconde. È qui che nasce l'esigenza di assicurare una forma di "raccordo", una "cerniera" adeguata, fra la fase delle indagini e il dibattimento, «anche per permettere al pubblico ministero europeo di tarare la propria azione investigativa in proiezione del successivo processo»¹⁵⁶. D'altronde, sarebbe illogico (e contraddittorio rispetto all'obiettivo principale del progetto, vale a dire l'innalzamento del livello di contrasto alle forme di criminalità lesive degli interessi finanziari dell'Unione) garantire al pubblico ministero europeo uno spazio investigativo coincidente con l'insieme dei territori degli Stati membri per poi impedirgli di usufruire in giudizio degli elementi di conoscenza che egli abbia raccolto nel corso delle indagini su quel medesimo territorio¹⁵⁷. La questione è stata lucidamente inquadrata dalla più avveduta dottrina, che non ha mancato di sottolineare come «dovranno infine stabilirsi delle modalità minime per le attività d'indagine, finalizzate alla salvaguardia degli elementi di prova assunti (in termini di utilizzabilità /ammissibilità) anche in caso di trasferimento del processo dall'autorità giudiziaria di un Paese a quella di un altro»¹⁵⁸ e che il pubblico ministero europeo «si comporta come un organo istruttore», poiché le sue indagini «ricomprendono anche la raccolta e la formazione di prove utilizzabili in dibattimento»¹⁵⁹. Occorre avere consapevolezza che questo profilo rappresenterà comunque, almeno per il giurista italiano (da poco avvezzo a ragionare in termini di rigida separazione funzionale delle fasi, con conseguente negazione di valenza probatoria per la generalità degli elementi raccolti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari) un «salto di qualità culturale», dovendo mutare la prospettiva «dalla impostazione [divenuta rapidamente]

¹⁵⁶ In questi termini, S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., p. 3.

¹⁵⁷ Cfr., sul punto, R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4742, secondo cui «l'idea stessa di un territorio giuridico europeo ... dovrebbe presupporre quella di una prova che, una volta raccolta legittimamente nel suo ambito, sia spendibile in modo uniforme al suo interno (cioè all'interno di tutti gli Stati membri), come naturale conseguenza dell'attività e della funzione di una procura europea. Che senso avrebbe attribuire all'EPPO il potere di formare le prove se poi l'ammissibilità delle medesime fosse preclusa dalle regole interne: sarebbe assai più coerente a questo punto privarlo in radice di una tale prerogativa».

¹⁵⁸ A. CANDI, *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi d'indagine nazionali*, cit., p. 630.

¹⁵⁹ R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4740, da cui è tratta anche la citazione immediatamente precedente nel testo.

tradizionale ... ad una visione unitaria della dinamica processuale»¹⁶⁰. Muovendo proprio da questa consapevolezza e dalla necessità di procedere in ogni caso sulla via dell'istituzione del pubblico ministero europeo, ad opinione di chi scrive non è il caso di assumere posizioni di retroguardia, erigendo barricate ingiustificate. Occorre, invece, uno sforzo intellettuale creativo per progettare le garanzie e le cautele che dovranno circondare la formazione delle prove nel mutato contesto processuale, senza permettere che si producano eccessive riduzioni delle tutele nei confronti dei soggetti indagati o imputati¹⁶¹.

Il *Corpus juris* già muoveva in questa direzione, regolando analogamente a quanto avviene in Italia per l'incidente probatorio le forme di assunzione del "verbale europeo di audizione" (vale a dire una testimonianza, raccolta dal pubblico ministero europeo in una audizione effettuata di fronte ad un giudice, alla presenza della difesa, abilitata anche a porre domande e con la garanzia che l'operazione fosse registrata) e del "verbale europeo di interrogatorio" (vale a dire un interrogatorio, raccolto dal pubblico ministero europeo ed effettuato di fronte ad un giudice, alla presenza del difensore del soggetto indagato o imputato, che abbia avuto cognizione del fascicolo in tempo utile e al più tardi quarantotto ore prima dell'interrogatorio e, inoltre, con la garanzia che l'operazione sia videoregistrata), nonché sancendo l'ammissibilità di entrambe le prove nei giudizi instaurati per reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione (art. 32 § 1 lett. a) e b) *Corpus juris* 2000)¹⁶².

¹⁶⁰ A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 439-440.

¹⁶¹ Cfr. in questo senso, A. CANDI, *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi d'indagine nazionali*, cit., p. 630, che fornisce già un programma di massima: «bisognerà ad esempio stabilire le forme più appropriate e sufficientemente rispettose dei diritti dell'accusato per l'assunzione dei vari atti processuali; in particolare con riferimento ai mezzi di prova dichiarativi (testimonianze e dichiarazioni dei coimputati). Una volta stabilite le forme, andrà chiarito quali atti potranno aver ingresso nel giudizio e quali servire per le sole contestazioni, nonché il peso di queste ultime ai fini della decisione»; v. anche R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4740, per il quale «resta aperto il problema delle garanzie che potranno circondare la formazione delle prove; il carattere istruttorio delle indagini può convivere con livelli non minimali di tutela, anche se sembra da escludere che possa realizzarsi il modello previsto dall'art. 111.4 Cost.».

¹⁶² Cfr., per questi aspetti, P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 20, secondo cui, attraverso questa regolamentazione unitaria di ammissione e acquisizione delle prove (che richiama per molti versi l'istituto dell'incidente probatorio, così come si è venuto a delineare nel nostro ordinamento) il *Corpus juris* ha creato la nuova categoria giuridica della «prova europea»: «quest'ultima è comunque idonea ad essere ammessa sia ovviamente se è stata assunta nel Paese nel quale si svolge il giudizio, sia se è stata assunta in un qualsiasi altro Paese dell'Unione. Una volta superata la valutazione sulla legittimità dell'assunzione, la prova è ammissibile in tutti gli Stati dell'Unione»; v. anche M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, cit., p. 171,

Nei progetti più recenti il raccordo tra la fase delle indagini e quella dibattimentale sul piano probatorio è garantito, rispettivamente, dall'art. 19 delle "Model rules"¹⁶³ e dall'art. 30 della Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea (Ammissibilità delle prove)¹⁶⁴. L'art. 19 delle "Model rules" si inserisce in un contesto di regolazione dettagliata ed uniforme delle misure investigative a disposizione del pubblico ministero europeo; pertanto, esso esclude che le giurisdizioni nazionali possano considerare le prove raccolte in conformità alle norme presenti nell'articolato come se fossero state ottenute illegalmente o irrispettivamente¹⁶⁵. Tuttavia, esso non si sbilancia sugli ulteriori profili dell'utilizzabilità in dibattimento e della valutazione delle prove raccolte in coerenza con le altre disposizioni delle "Model rules"¹⁶⁶. Dal canto suo, l'art. 30 della Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea prevede l'ammissione in giudizio delle prove presentate dal pubblico ministero europeo, subordinatamente ad una valutazione positiva del giudice del dibattimento in merito alla compatibilità delle prove stesse con i diritti della difesa sanciti dagli art.47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con il principio dell'imparzialità del giudice¹⁶⁷. In caso di esito

che osserva: «quanto al 'verbale europeo di audizione', la disciplina è paragonabile a quella del nostro incidente probatorio, con un importante 'innesto' di portata generale, costituito dalla videoregistrazione dell'atto, che attenua i risvolti negativi sull'immediatezza, facendo pervenire al giudice del giudizio almeno un 'surrogato' della percezione diretta».

¹⁶³ Art. 19 (Statuto della prova):

«Le giurisdizioni nazionali non possono considerare le prove raccolte in conformità con i presenti articoli come prove ottenute illegalmente o irregolarmente».

¹⁶⁴ Art. 30 (Ammissibilità delle prove):

«1. Ove l'organo giurisdizionale di merito ritenga che l'ammissione delle prove presentate dalla Procura europea non pregiudica l'imparzialità del giudice né i diritti della difesa sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ammette tali prove al processo senza necessità di convalida o altra operazione giuridica analoga, anche se il diritto nazionale dello Stato membro in cui ha sede l'organo giurisdizionale prevede norme diverse per la raccolta e la presentazione delle prove.

2. L'ammissione al processo delle prove provenienti dalla Procura europea non pregiudica la competenza degli organi giurisdizionali nazionali a valutarle liberamente».

¹⁶⁵ Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 440, secondo cui il suddetto art. 19 esclude l'invalidità originaria della prova raccolta secondo le prescrizioni relative alle singole misure investigative.

¹⁶⁶ V. R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4742, che così commenta: «una posizione in apparenza del tutto agnostica da parte delle M.R. si registra ... sul piano dell'utilizzazione delle prove raccolte dall'EPPO. Con una formula di sapore minimalista (art. 19), probabilmente motivata dal desiderio di demandare ogni soluzione sul punto al regolamento europeo ... ci si limita, dunque, a vietare al giudice nazionale competente per il giudizio di escludere come illegittime/illecite le prove raccolte dall'EPPO».

¹⁶⁷ L'idea che le prove raccolte dall'EPPO nel corso dell'indagine e presentate in giudizio possano essere escluse solo in caso di violazione dell'imparzialità del giudice e dei diritti di difesa sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata sottoposta a una critica serrata in dottrina, basata sulle diversità che sussisterebbero tra le funzioni che, nel sistema di giustizia criminale, ricoprono le corti internazionali o costituzionali e le corti penali nazionali (v. Z. DURDEVIĆ, *Judicial control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office*, in *Toward a Prosecutor for*

positivo dello scrutinio citato, non sarebbe necessaria alcuna procedura ulteriore di validazione, nemmeno qualora si registri una divergenza tra la *lex loci* e la *lex fori*¹⁶⁸.

L'art. 30 della Proposta di regolamento sembra riproporre lo schema tipico del mutuo riconoscimento¹⁶⁹, rinunciando forse a sfruttare appieno le potenzialità offerte

the European Union (vol.1). A Comparative Analysis, cit., p. 998: «introducing an exclusionary rule only if illegal evidence would render the trial unfair as a whole, thus copying the assessment criteria of the ECtHR, would mean abolition of national rules of admissibility of evidence and show disrespect for protection of human rights in national legal orders. The national criminal courts are not constitutional courts or international human rights courts. The former decide on the violation of criminal procedural law, and the later on violation of the violation of the constitutional or convention rights. The national courts, in the course of criminal proceedings, prevent, by exclusion of illegal evidence at any stage of proceeding, the violation of fundamental rights and unfair practice and trials. The ECtHR decide when criminal proceedings have been final on the fairness of the prosecution as a whole. In certain stages of proceedings it is not possible to estimate whether certain evidence will render the proceeding unfair as a whole, while their exclusion can prevent such a result. Additionally, the aim of exclusionary rule at the national level is not only to preserve a fair trial, but also to protect other fundamental human rights from arbitrary repression of the state authorities. Therefore, it is unacceptable to bypass rules of national criminal procedural law that prescribe exclusionary rules as a sanction to the authorities for violating its provisions, by proclaiming that the exclusionary rule can be used only if constitutional and convention rights to fair trial are violated. Such a solution also undermines a vital public interest in preserving the integrity of the judicial process and values of civilized societies founded on the rule of law»). Nel medesimo senso, anche E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 14 («a parte la difficilmente identificabile categoria delle prove che possono pregiudicare l'imparzialità del giudice, ciò che preoccupa maggiormente è la tassativa ammissione delle prove raccolte, non soltanto senza convalida o altre operazioni giuridiche analoghe ... ma soprattutto l'affermazione secondo la quale l'acquisizione al processo ... avverrebbe anche se la legislazione nazionale disponesse diversamente con riferimento alla raccolta e alla presentazione delle prove stesse»).

¹⁶⁸ Secondo T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, cit., p. 13, il superamento delle problematiche relative all'ammissione delle prove «postula il contemperamento tra le regole probatorie proprie delle leggi dello Stato nel quale le prove sono acquisite (*lex loci*) e la salvaguardia delle garanzie ritenute essenziali dalle leggi dello Stato nel quale le prove suddette dovrebbero potersi ammettere ed utilizzare in sede processuale (*lex fori*). Soprattutto per i sistemi bifasici, come quello italiano, appare opportuno disciplinare anche gli aspetti dibattimentali della prova acquisita dal pubblico ministero europeo, perché altrimenti si subirebbe la pressione di un atto formato da un superprocuratore, che il nostro ordinamento tende a respingere per inidoneità gnoseologica».

¹⁶⁹ Cfr., sul punto, F. RUGGERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra noi*, cit., p. 4 («imporre l'ammissibilità di prove assunte in modo diverso (ma nel rispetto dei diritti fondamentali e del diritto di difesa) da quanto previsto nell'ordinamento di destinazione sembra sottintendere, anche in modo condivisibile, il principio del mutuo riconoscimento. Residua tuttavia il dubbio che alcuni degli Stati membri non condividano affatto tale scelta, permeabile a materiale probatorio raccolto senza l'osservanza delle norme domestiche»); M. CAIANIELLO, *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, cit., p. 1457 («la previsione sembra ... dare vita a quella libera circolazione della prova – *rectius*, al mutuo riconoscimento in materia di prove – indicato come un obiettivo da raggiungere dall'art. 82 par. 2 del TFUE: articolo, quest'ultimo, che tuttavia è chiamato ad operare nel sistema della cooperazione giudiziaria, e non in un modello implicante l'unificazione, quale è quello del Pubblico ministero europeo secondo l'art. 86 TFUE. In sostanza, senza riguardo al modo in cui gli elementi sono stati formati, e purché alcuni principi di carattere generale non appaiano trasgrediti, il dato probatorio dovrà poter essere speso davanti a qualsiasi giurisdizione di uno Stato facente parte dell'EPPO». Moderatamente critico nei confronti delle scelte effettuate dalla Commissione nella Proposta di regolamento l'orientamento di R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., p. 4746 («che le prove presentate dall'EPPO debbano avere valore in tutto il territorio giudiziario europeo dovrebbe discendere ... dalla stessa ragion d'essere di questa figura sovranazionale; sarebbe nichilista la soluzione di lasciare che ogni ordinamento sia libero di non ammetterle sulla base dei propri criteri interni ... Va però messo in rilievo che, nell'economia della proposta, questa fruibilità generale non deriva dall'osservanza di norme comuni europee sulla raccolta e la

dall'art. 86 § 3 Trattato funz. U.E., che consente al regolamento istitutivo della Procura europea di stabilire «le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove». Quest'ultima disposizione, infatti, non si limita ad assicurare la compatibilità tra atti compiuti da diverse autorità sulla base anche di normative non coincidenti, ma consente, più a fondo, l'elaborazione di regole comuni, come è stato fatto a suo tempo col progetto *Corpus juris*, nel coraggioso tentativo di superare le disparità più rilevanti in tema di prove mediante la predisposizione di norme di assunzione e di ammissibilità¹⁷⁰. In ogni caso, la disciplina probatoria contenuta nella Proposta di regolamento non risolve le questioni legate all'uso processuale dei mezzi di prova in rapporto ai principi fondamentali sanciti dalle Carte fondamentali (costituzionali, europee od internazionali), che viene affrontato talvolta sul piano della utilizzabilità e talaltra su quello della valutazione del risultato probatorio¹⁷¹.

In questo senso, un esempio paradigmatico è costituito dal tema dei testimoni “assenti”: in mancanza di una disciplina uniforme (come quella che figurava nel *Corpus juris* sotto il nome di “verbale europeo di audizione”), ci si chiede quale sia il regime giuridico applicabile nel caso in cui il testimone, già escusso dal pubblico ministero europeo nel corso delle indagini preliminari, non possa essere esaminato nel contraddittorio delle parti di fronte al giudice competente per il dibattimento in sede nazionale. Ora come ora, non ci sarebbe altra soluzione che rifarsi alla complessa regola di valutazione espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella recente sentenza

formazione delle prove, ma dall'applicazione del diritto nazionale del luogo in cui la prova è stata raccolta. Siamo dunque ben lontani dalla filosofia che stava alla base del modello di ‘verbale europeo di audizione’ prefigurato nel *Corpus juris*. Si è rinunciato a dettare una disciplina probatoria unitaria, che avrebbe reso un grande servizio alla semplificazione e alla chiarezza, avrebbe rappresentato il naturale corollario dell'istituzione del primo organo federale europeo ... Si è preferito attestarsi, invece, su un terreno molto più arretrato, cioè su un modello di mutuo riconoscimento [definito espressamente «passivo», perché «a differenza di quello ‘attivo’, sinora impiegato più frequentemente e che implica un *facere* per eseguire una decisione giudiziaria altrui, richiede solo di recepire come se fosse proprio un prodotto formato secondo regole diverse», *ivi*, p. 4746, nota 13], la cui peculiarità consisterebbe in questo caso nel fatto di avere ad oggetto prove assunte da (o per conto di) uno stesso organo (l'EPPO), ma in base a normative diverse (quelle della *lex loci*)»).

¹⁷⁰ In questo senso, T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, cit., p. 13, («la disposizione normativa non si limita ad assicurare la compatibilità tra atti eterogenei ma si sostanzia nella elaborazione di regole comuni per la formazione di atti di indagine posti in essere da un unico organo, il Pubblico ministero europeo, e destinati ad essere valutati, dopo l'esercizio dell'azione penale, in una pluralità di sistemi giudiziari»).

¹⁷¹ Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 441.

*Al-Khawaja*¹⁷². Dunque, una soluzione foriera di notevoli incertezze, che dovrebbe indurre a riflettere seriamente sull'opportunità di procedere nella elaborazione di regole comuni ed uniformi che, come è stato notato, hanno la potenzialità di risolvere le problematiche più urgenti, poste dalla inevitabile (allo stato attuale) proiezione delle indagini preliminari "europee" in una pluralità di sistemi dibattimentali nazionali, «traducendo in norme di dettaglio i principi della Corte di Strasburgo», suscettibili, in caso contrario, di molteplici differenti interpretazioni¹⁷³. In assenza di serie misure di armonizzazione concernenti le regole procedurali applicabili alla Procura europea, la tecnica del mutuo riconoscimento, applicata alla delicata disciplina probatoria, rischia di essere percepita non come «l'approdo fisiologico ad un sistema fondato sulla fiducia reciproca», ma come «uno strumento di coartazione»¹⁷⁴.

¹⁷² Sul punto, v. R. CASIRAGHI, *Testimoni assenti: la grande camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, IN *Cass. pen.*, 2012, p. 3115 ss.; nonché A. BALSAMO, *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del "nuovo corso" avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2837.

¹⁷³ Nel medesimo senso, v. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, cit., p. 442, da cui è tratta la citazione precedente.

¹⁷⁴ F. SIRACUSANO, *Una lenta progressione verso la costruzione di uno 'statuto europeo' delle garanzie difensive*, cit., p. 78, da cui è tratta anche la citazione precedente.

CAPITOLO VI

PROFILI DELL’AZIONE PENALE “EUROPEA”

Sommario: 1. Premessa. – 2. L’azione penale europea dal *Corpus juris* al “Libro verde”. – 3. Condizioni di esercizio dell’azione penale della Procura europea: i più recenti orientamenti. – 4. Azione penale “europea” e art. 112 Cost. - 5. Azione penale “europea” e azione penale nazionale: un quadro di sintesi.

1. Premessa

Oltre la questione dell'assetto istituzionale ed organizzativo che dovrebbe assumere il pubblico ministero europeo e quella delle regole che ne disciplineranno i poteri nel corso delle indagini, una trattazione che possa dirsi completa non può prescindere dall'analisi delle caratteristiche che dovrebbero essere proprie della funzione di accusa "europea", intendendo con questo aggettivo riferirsi all'azione penale che sia esercitata (o, eventualmente, non esercitata) dalla Procura europea per i reati di sua competenza. Il tema, già da tempo oggetto di un fecondo dibattito in sede scientifica, riveste un ruolo decisivo nell'ambito del dibattito sull'istituzione di un organismo inquirente sovranazionale a livello europeo, ponendosi «al crocevia tra diverse tradizioni giuridiche»¹.

In effetti, la fisionomia dell'azione penale della Procura europea è un tema particolarmente scivoloso per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, pur non trascurando le inevitabili interazioni esistenti tra il piano istituzionale e quello funzionale di qualsiasi organismo inquirente, occorre vagliare criticamente le classiche opzioni teoriche, polarizzate intorno ai binomi alternativi discrezionalità dell'azione penale / dipendenza gerarchica del pubblico ministero dal potere esecutivo e obbligatorietà dell'azione penale / indipendenza esterna del pubblico ministero². Infatti, come si è già avuto modo di sottolineare in precedenza³ sulla scorta di autorevole dottrina, il difetto maggiore di questa ricostruzione rigida dei rapporti tra profili statuari dell'organismo inquirente e morfologia dell'azione penale, in riferimento alla nascente Procura europea, è che tende a rappresentare scelte di natura eminentemente politica come inevitabili conseguenze derivanti da vincoli tecnico-processuali⁴. D'altronde, occorre prestare particolare attenzione nel trasporre a livello comunitario categorie scientifiche utilizzate

¹ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Torino, 2005, p. 234.

² G. NEPPI MODONA, *commento all'art. 112 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1987, p. 39 – 40.

³ V. *supra*, cap. IV § 2.1.

⁴ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 427: «Notiamo come figura organica del pubblico ministero (magistrato o funzionario) e dialettica dell'azione siano variabili autonome: l'obbligo d'agire è compatibile con l'inquadramento in uffici a vertice ministeriale; e l'indipendenza esterna non esclude una politica selettiva degli impulsi al processo».

tradizionalmente per la descrizione dei sistemi processuali nazionali, date le peculiarità che caratterizzando il dibattito europeo in merito al rappresentante dell'accusa⁵.

In secondo luogo, il dibattito intorno alle caratteristiche dell'azione penale di competenza della Procura europea corre innegabilmente il rischio di degradare a sterile polemica tra i sostenitori del principio di obbligatorietà e quelli del principio di discrezionalità; senza contare che la disputa è aggravata dal fatto che le categorie in questione non rappresentano “solo” elementi chiave del dibattito dottrinale all'interno di ogni sistema, ma segnano anche una delle fondamentali linee di demarcazione tra le “famiglie giuridiche” dell'Unione europea in ambito processuale penale⁶. Di conseguenza, rimane alto il rischio che la contrapposizione tra le posizioni in materia si trasfiguri nello scontro tra differenti tradizioni giuridiche. Ciò condannerebbe il progetto di istituzione di un pubblico ministero europeo ad un fallimento sicuro, stante l'immane forza di conservazione, di cui le tradizioni giuridiche risultano depositarie e promotrici allo stesso tempo⁷. Per questi motivi, occorre procedere ad una rivisitazione della classica e rigida dicotomia obbligatorietà / discrezionalità dell'azione penale. Tale “presa di distanza” si giustifica anche alla luce di altre considerazioni, che la dottrina più attenta ha provveduto ad esplicitare⁸. Da un lato, le tradizionali tipizzazioni dottrinali, utilizzate per distinguere e classificare i sistemi processuali, non riscuotono più la fiducia unanime degli studiosi; al contrario, si assiste ad una sorta di “caduta dei modelli” - considerati perlopiù incapaci di fornire apporti fecondi allo studio del fenomeno processuale - in favore di ricerche sulle concrete modalità di funzionamento dei sistemi di giustizia penale. Dall'altro, è

⁵ Cfr. F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano, 2007.

⁶ Nelle “famiglia giuridica” ispirata al principio di stretta legalità dell'azione penale si fanno usualmente rientrare Austria, Germania, Grecia, Italia, Portogallo, Spagna e Svezia. In quella ispirata alla discrezionalità della *prosecution* rientrano, invece, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Islanda, Lussemburgo, Olanda, Polonia, Norvegia e regno Unito. Per una completa disamina delle configurazioni concrete che assume la funzione di accusa nei diversi ordinamenti dell'Unione europea, v. K. LIGETI (a cura di), *Toward a Prosecutor for the European Union. Vol. I: A comparative analysis*, Oxford – Portland, 2013.

⁷ Cfr. E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. Ianni – F. Ruggieri – L. Camaldo, Padova, 2002, p. 107, che, in una digressione dedicata alla *beauty of diversity*, afferma: «la bellezza della diversità ci insegna che è sbagliato puntare su un processo penale europeo destinato ad operare in tutti gli Stati allo stesso modo. I francesi amano il giudice istruttore e non lo aboliranno tanto facilmente come lo abbiamo fatto noi. Gli inglesi non abbandoneranno mai il *trial by jury* anche se da tanti anni l'istituto è in crisi. La forza della tradizione è enorme. Noi europei dobbiamo incontrarci a metà strada».

⁸ Cfr. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1751-1752.

lecito dubitare che la rigida bipartizione tra obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale sia funzionale a cogliere la realtà attuale degli ordinamenti processuali penali vigenti nell'ambito dell'Unione europea: infatti, si registrano tante e tali variazioni e contaminazioni, che sarebbe più corretto parlare di sistemi "ibridi"⁹. Tale situazione è il risultato di un processo di armonizzazione, che ha coinvolto i sistemi di giustizia penale europei. Questi ultimi, sospinti dalla comune esigenza di un equilibrio tra istanze deflative e principio di uguaglianza, sono oggetto di un processo di convergenza, destinato ad attenuare le differenze e a coniugare elementi riconducibili ad entrambi i modelli tradizionali.

A meno che non si voglia interpretare la declinazione al tempo presente dei verbi utilizzati per descrivere le funzioni della Procura europea come un segno della volontà di instaurare un regime ispirato al principio di obbligatorietà dell'azione penale, si deve ritenere che l'art. 86 Trattato funz. U.E. (come già, in precedenza, l'art. III-274 § 2 della Costituzione europea) non fornisca alcuna indicazione vincolante sul punto. Effettivamente, se l'art. 86 § 2 si limita a stabilire che la Procura europea «esercita l'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri», senza aggiungere nulla circa la natura dell'azione stessa, dal canto suo l'art. 86 § 3 Trattato funz. U.E. rimette la questione al diritto derivato, stabilendo che spetterà ai regolamenti istitutivi del nuovo organismo inquirente, contemplati dal § 1 del medesimo articolo, stabilire «le condizioni di esercizio delle sue funzioni», nonché «le regole procedurali applicabili alle sue attività» (art. 86 § 3 Trattato funz. U.E.)¹⁰.

⁹ Cfr. A. PERRODET, *Quante figure di pubblico ministero...*, in *Procedure penali d'Europa (Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia). Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas-Marty*, a cura di M. Chiavario, Padova, 2001, p. 413; L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1752 ss. V. anche S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, cit., p. 235 -236, secondo cui «è sotto gli occhi di tutti un progressivo avvicinamento, che dietro cortine rigide, spesso fatte di dichiarazioni di principio, si nutre di movimenti talvolta secondari, talvolta settoriali o parziali, ma tutti diretti ad una crescente convergenza fra la famiglia di *common law* ed i paesi di tradizione romano-germanica, e di portata tale da attenuare i caratteri originari dei vari ordinamenti ... Questo progressivo avvicinamento è avvenuto anche in tema di esercizio dell'azione penale, ove la circolazione dei modelli processuali ha fatto sì che il 'riferimento alle due tradizionali famiglie europee può al più assumere una funzione orientativa'. Si assiste ad 'una ricerca di legalità da parte dei sistemi ad originaria matrice discrezionale e una apertura ad inediti momenti di discrezionalità nei modelli storicamente legati all'obbligo di azione'».

¹⁰ L'assenza di precise direttive nella normativa di rango primario ha suscitato non poche perplessità in dottrina. Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, cit., p. 234 («Se va ... salutata con favore la previsione di una base giuridica di rango costituzionale per l'istituzione di una procura europea, non può certo negarsi un certo rammarico per l'occasione – perduta – di sancire a livello costituzionale i caratteri fondamentali del nuovo organismo

Fatte queste premesse, occorre necessariamente analizzare come l'azione penale "europea" sia stata configurata nei documenti "paranormativi" finora elaborati, che costituiscono in buona sostanza i "lavori preparatori" degli atti che saranno chiamati a definire il diritto applicabile al pubblico ministero europeo.

2. L'azione penale "europea" dal *Corpus juris* al "Libro verde"

Come è noto, la prima apparizione del pubblico ministero europeo risale alla pubblicazione del cosiddetto *Corpus juris*¹¹. In quel documento, si sanciva - in via di principio - l'obbligatorietà dell'azione penale attribuita al nuovo organismo inquirente in funzione di tutela degli interessi finanziari dell'Unione: «vincolato dall'obbligatorietà dell'azione penale, il pubblico ministero europeo deve esercitare quest'ultima ogni qualvolta sembri configurarsi uno dei reati previsti (art. 1-8)» (art. 19 § 4 *Corpus juris* 2000). Dunque, per superare il problema della essenziale disparità tra sistemi fondati sul principio di opportunità dell'azione penale e sistemi caratterizzati dall'opposto principio di obbligatorietà (e garantire una protezione efficace ed equivalente degli interessi finanziari comunitari su tutto il territorio europeo), gli esperti hanno ritenuto indispensabile trasferire la competenza ad assumere le decisioni concernenti l'esercizio dell'azione penale (per determinati reati) dal livello nazionale a quello europeo, fissando poi, per il pubblico ministero europeo, il principio di obbligatorietà dell'azione medesima¹². La scelta fondamentale in favore di un sistema orientato al rispetto dell'obbligatorietà dell'azione penale, notevole soprattutto se si tiene a mente la provenienza di alcuni tra i maggiori responsabili della redazione del *Corpus juris*¹³, è stata

comunitario. In particolare, avrebbero meritato quella sede la definizione dello statuto e delle regole in tema di esercizio dell'azione penale»); v. anche F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit., p. 1447, secondo cui la scelta in merito alla natura dell'azione penale esercitabile dalla Procura europea «merita la 'costituzionalizzazione'».

¹¹ M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997; per la traduzione italiana (a cura di R. Sicurella) e un primo commento al contenuto del documento, v. *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, con prefazione di G. Grasso, Milano, 1997.

¹² V. R. SICURELLA, *Il pubblico ministero europeo tra europeizzazione e tradizioni nazionali*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, cit., p. 90.

¹³ Cfr. L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale europea*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 935, il quale afferma che «questa scelta di campo potrebbe a prima vista apparire singolare in considerazione della nazionalità dei redattori della parte processuale, la prof. ssa Delmas-Marty e il prof. Spencer, appartenenti a due sistemi, quello francese e quello inglese, storicamente legati al principio di opportunità dell'azione» affretta, ma poi si affretta a precisare che «la strada della legalità era però probabilmente l'unica percorribile dal gruppo

probabilmente il risultato di valutazioni diverse ma convergenti. Dato il contesto giuridico e criminologico in cui si troverà ad operare la Procura europea, infatti, l'obbligatorietà dell'azione penale non rappresenta solo lo strumento insostituibile per prevenire eventuali disomogeneità delle istanze repressive a tutela degli interessi finanziari comunitari su tutto il territorio degli Stati membri, ma assume anche un fondamentale significato di garanzia della eguaglianza di trattamento di tutti i cittadini dell'Unione all'interno dello "spazio giudiziario europeo" e di massima tutela della legalità comunitaria.

Tuttavia, sia la necessità di garantire un certo grado di elasticità al sistema nel suo complesso (evitando rigidità eccessive che possano ostacolare l'efficienza dell'organo inquirente) che i processi di contaminazione in atto in diversi ordinamenti degli Stati membri in merito alle caratteristiche dell'azione penale, hanno consigliato di attenuare l'affermazione di principio introducendo alcune forme di *diversion*, che consentano al pubblico ministero europeo di evitare l'avvio della macchina processuale comunitaria, con decisione specificamente motivata, sebbene la notizia di reato non sia manifestamente infondata o addirittura egli disponga di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio¹⁴. La *ratio* sottesa a queste previsioni è quella di «favorire misure che possano rivelarsi efficaci per ottenere in tempi rapidi l'indennizzo della 'vittima' e la restituzione dei fondi percepiti irregolarmente», mentre «le condizioni imposte sono poi destinate ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali»¹⁵.

In primo luogo, si prevedeva che il pubblico ministero europeo potesse «deferire alle autorità nazionali i reati di lieve entità o quelli che colpiscono principalmente gli interessi nazionali» (art. 19 § 4 lett. a). La disposizione riunisce due ipotesi ispirate a logiche parzialmente diverse, la prima legata al principio *de minimis non curat praetor* e la seconda all'idea di sussidiarietà verticale applicata alla ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri nell'esercizio dell'azione penale. Peraltro, l'ultima previsione non risulta del tutto coerente con l'impostazione fondamentale del *Corpus*

di studio, sia per ragioni di politica criminale che per la necessità di prevenire eventuali disomogeneità di repressione delle frodi comunitarie nel futuro spazio giudiziario europeo».

¹⁴ F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit., p. 1447, osserva che: «in realtà obbligatorietà temperata o discrezionalità regolata sono le due formule di sintesi che da un punto di vista nominale si fronteggiano a seconda del sistema di principi – inquisitorio o accusatorio – assunto a riferimento, ma che nella sostanza si equivalgono per designare un'azione penale i cui margini di valutazione sono regolamentati».

¹⁵ B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002, p. 255, da cui è tratta la precedente citazione.

juris, che è appunto quella di sottrarre agli Stati membri il ruolo propulsivo del processo penale nei casi di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, anche in assenza del requisito della transnazionalità; in ogni caso, non pare sempre facile individuare un reato (per definizione) lesivo degli interessi finanziari dell'Unione europea, che colpisca «principalmente gli interessi nazionali», soprattutto nei casi in cui siano in gioco cifre elevate, che non paiono essere esclusi dall'ambito di operatività della disposizione¹⁶. Al di là di queste osservazioni, il problema giuridico che si poneva in caso di deferimento del reato alle autorità nazionali è se l'azione penale, eventualmente esercitata in relazione a tale reato, sia ancora una azione penale "europea" oppure risulti, per così dire, "nazionalizzata"¹⁷. Ad una prima lettura, sembrerebbe di poter scorgere, nel deferimento alle autorità nazionali, una ipotesi di riviviscenza delle norme processuali nazionali anche in tema di esercizio dell'azione penale: come è stato efficacemente osservato in dottrina, sembrerebbe che «il sistema comunitario rinunci almeno in parte all'uniforme applicazione delle proprie norme penali nello spazio giudiziario europeo, giungendo sino ad accettare la scelta dello Stato di non perseguire i responsabili, specie ove viga il principio di opportunità dell'azione penale»¹⁸. Senonché, sarebbe sicuramente più aderente allo spirito complessivo del *Corpus juris* concludere nel senso di una doverosità dell'esercizio dell'azione penale da parte delle autorità nazionali¹⁹. Non pare impossibile, peraltro, rinvenire indici normativi a sostegno di questa tesi. Da un lato, l'art. 19 § 4 lett. c riconosce che le forme transattive eventualmente previste nell'ordinamento nazionale e proposte dall'autorità nazionale competente in relazione al caso concreto rimangono

¹⁶ La norma fa probabilmente riferimento ai cosiddetti "casi misti", in cui la medesima condotta produca conseguenza rilevanti sia per gli interessi finanziari dell'Unione europea che per i bilanci nazionali oppure ai casi di reati connessi tra loro. In questi casi, ferma restando la competenza attribuita al pubblico ministero europeo, quest'ultimo potrebbe deferire il caso alle autorità nazionali all'esito di una valutazione comparativa circa la gravità del danno prodotto nei confronti degli interessi finanziari comunitari e nazionali.

¹⁷ L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale europea*, cit., p. 938, secondo cui «il dettato della lettera a) dell'art. 19 apre ... ad una aleatorietà interpretativa in relazione tanto al concetto stesso di deferimento dell'azione, quanto alle conseguenze procedurali del trasferimento alle autorità nazionali delle frodi comunitarie di lieve entità o inerenti principalmente gli interessi nazionali. L'unico punto fermo sembra essere l'operatività delle norme processuali nazionali nei procedimenti deferiti. Non è invece chiaro se l'istituto in questione possa essere in qualche modo sussunto in una delle fattispecie presenti nel quadro del diritto penale internazionale, quali ad esempio il trasferimento di procedure e la delegazione».

¹⁸ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, cit. p. 242; nel medesimo senso, a quanto è dato comprendere, anche P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 12.

¹⁹ Cfr. B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., p. 261.

soggette al consenso del pubblico ministero europeo anche successivamente al deferimento. Dall'altro lato, l'art. 22 § 2 lett. *b* conferisce al pubblico ministero europeo il potere di avocare la causa, nel caso in cui rifiuti l'autorizzazione a transigere. Tutto ciò conferma l'interesse del sistema nel suo complesso alla repressione anche dei reati che siano stato deferiti alle autorità nazionali. Al di là di questa conclusione, si potrebbe forse discutere, dal punto di vista dell'inquadramento dogmatico, se non sia più corretto parlare di "revoca del provvedimento di deferimento" piuttosto che di "avocazione", dato che le autorità nazionali non sono investite di una propria competenza *ratione materiae* in relazione ai reati previsti dal *Corpus juris*.

Secondariamente, il pubblico ministero europeo può archiviare il caso «se la persona sottoposta alle indagini, avendo riconosciuto la propria colpevolezza, ha riparato il danno e restituito i fondi eventualmente conseguiti irregolarmente» (art. 19 § 4 lett. *b*). Grazie a questa disposizione, l'istituto dell'archiviazione si dilata oltre l'ipotesi tradizionale di "inidoneità probatoria" (nel senso di insufficienza degli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari a sostenere l'accusa in giudizio), contemplata dall'art. 21 § 1 del *Corpus juris* come alternativa all'esercizio dell'azione penale al termine delle indagini, fino a ricomprendere forme di archiviazione "meritata" (vale a dire, subordinata al riconoscimento della colpevolezza e allo svolgimento di condotte riparatorie). Nel sistema delineato dal *Corpus juris*, il potere di disporre l'archiviazione spetta unicamente al pubblico ministero europeo ed il relativo provvedimento non è soggetto ad alcun controllo giurisdizionale, né a livello europeo, né a livello nazionale.

Come è stato correttamente osservato in dottrina, l'archiviazione *ex art. 19 § 4 lett. b*, che può essere disposta in qualsiasi momento dal pubblico ministero europeo nel corso delle indagini preliminari, rappresenta «la soluzione più 'familiare' tra quelle adottate nel *Corpus juris*», giacché «affonda le proprie radici in analoghi istituti del panorama processuale europeo»²⁰. I riferimenti culturali della disposizione in oggetto sono costituiti dagli analoghi istituti presenti nell'ordinamento francese e in quello tedesco²¹, senza

²⁰ L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, cit., p. 937, da cui è tratta anche la citazione precedente.

²¹ Su cui v. M.G. AIMONETTO, *L'archiviazione "semplice" e la "nuova" archiviazione "condizionata" nell'ordinamento francese: riflessioni e spunti per ipotesi di "deprocessualizzazione"*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 99 ss.; G. CORDERO, *Oltre il patteggiamento per i reati bagattellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il nostro art. 112 Cost.*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 658 ss.; F. LETTIERI, *Il pubblico ministero nel processo penale tedesco*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2289 ss.

trascurare che una soluzione per molti versi assimilabile è oggi presente anche nel sistema processuale nostrano, in particolare nella normativa sulla competenza penale del giudice di pace (art. 35 d. lgs. 28 agosto 2000 n. 274 - estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie).

Infine, il pubblico ministero europeo può «accordare l'autorizzazione a transigere all'autorità nazionale che ne ha fatto richiesta» (art. 19 § 4 lett. c). In base all'art. 22 § 2 lett. b, la transazione non costituisce non solo un'ipotesi di inazione, ma anche (al pari della prescrizione, della morte dell'imputato persona fisica o dello scioglimento dell'ente) una causa di estinzione dell'azione penale, potendo intervenire sia al termine delle indagini che nella fase propriamente processuale²². Essa è ammissibile solo al ricorrere di alcuni requisiti previsti cumulativamente: la persona sottoposta alle indagini o l'imputato deve riconoscere liberamente la propria colpevolezza e le autorità devono disporre di elementi idonei a giustificare il rinvio a giudizio. L'operatività dell'istituto è esclusa se l'ammontare della frode sia superiore a cinquantamila euro; in ogni caso, la somma pecuniaria che costituisce oggetto dell'accordo deve essere commisurata alla gravità dei fatti ipotizzati e il suddetto accordo deve essere sottoposto a controllo giurisdizionale (art. 22 § 2 lett. c)²³. Se l'archiviazione “meritata” costituisce l'ipotesi più “familiare” per gli ordinamenti nazionali, la transazione penale, invece, è quella maggiormente “estranea” agli ordinamenti medesimi, configurando un accordo, di cui si

²² Secondo M. DELMAS-MARTY, *Motivazione. Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit., p. 84, «il vantaggio della transazione è quello di permettere di sanzionare rapidamente un reato, evitando i tempi e le spese di un'azione penale (o una parte di questi, se la transazione interviene solo dopo la l'apertura di un processo). L'obiezione principale sta nell'idea che un comportamento che costituisce un'infrazione alla legge penale è per definizione troppo grave per essere regolato altrimenti che per via penale, con la prova assunta pubblicamente ed una pena pronunciata pubblicamente da un tribunale indipendente. Se questa obiezione è sostenibile per certi reati molto gravi ... essa non lo è certamente per un gran numero di reati, ivi comprese, a nostro avviso, le frodi agli interessi finanziari della Comunità».

²³ M. DELMAS-MARTY, *Motivazione. Verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, cit., p. 85 («la transazione è un istituzione al tempo stesso troppo pericolosa per l'innocente e troppo favorevole al colpevole ... Per evitare il problema della pressione eccessiva sulle persone innocenti, è previsto che non venga fatta alcuna offerta di transazione in assenza di due condizioni preliminari: il convenuto deve ammettere liberamente la propria colpevolezza e le autorità devono disporre di prove che consentirebbero loro di perseguirlo penalmente con buone possibilità di ottenere una condanna ... In compenso sembra necessario, per proteggere il possibile responsabile e al tempo stesso assicurare il rispetto del principio di uguaglianza tra possibili responsabili, imporre la pubblicità della decisione e la proporzionalità della misura scelta in relazione alla gravità dei fatti»).

predica l' idoneità, sotto certe condizioni, a determinare la rinuncia dello Stato al proprio *ius puniendi*²⁴.

Traendo ispirazione dal sistema delineato nel *Corpus juris*, nel successivo “*Libro verde*” la Commissione esprime la propria preferenza «per un sistema di obbligatorietà dell'azione penale, temperato da una serie di eccezioni», anch'essa sottolineando che «una situazione del genere dovrebbe risultare agevolata dal ravvicinamento in atto tra i vari sistemi nazionali»²⁵.

Le ipotesi di *diversion* contemplate dal “*Libro verde*” sono lievemente diverse da quelle esposte in precedenza. La prima figura di archiviazione proposta si ispira al principio *de minimis* ed è finalizzata ad evitare che l'attività della Procura venga rallentata da casi di scarsa rilevanza. La Commissione propone due soluzioni alternative per ovviare a questo inconveniente: la valutazione sulla scarsa lesività della condotta rispetto agli interessi finanziari comunitari potrebbe essere riservata alla discrezionalità dell'organo di accusa (nella persona del titolare dell'ufficio), sotto il controllo delle giurisdizioni nazionali, oppure potrebbe essere vincolata da una soglia stabilita a livello legislativo. In quest'ultimo caso, la Procura rimarrebbe libera di agire discrezionalmente solamente in relazione ai reati il cui ammontare fosse inferiore a tale soglia.

La seconda ipotesi di archiviazione consentirebbe alla Procura europea di esercitare “parzialmente” l'azione penale «in funzione dell'utilità dell'azione stessa sull'esito del processo»: secondo la Commissione, una previsione del genere potrebbe rivelarsi utile «qualora le indagini già condotte su alcuni capi di imputazione risultassero sufficienti per una sentenza e si potesse ragionevolmente considerare che il proseguimento delle indagini non produrrebbe una modificazione significativa della sentenza finale»²⁶. A dire la verità, i contorni della figura di archiviazione in esame appaiono piuttosto sfumati. Parte della dottrina sostiene che si tratti di un'archiviazione per infondatezza della notizia di reato, fornendone una lettura conforme all'art. 125 disp. att. c.p.p.²⁷ In realtà,

²⁴ V., sul punto, L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale “europea”*, cit., p. 940.

²⁵ *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, COM (2001) 715 def., Bruxelles, 11 dicembre 2001, p. 47, § 6.2.2.1.

²⁶ *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea* cit., p. 48.

²⁷ S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, cit, p. 245-246, che precisa: «qualora il quadro indiziario sia sufficientemente corposo solo per determinate fattispecie, e rispetto alle altre difettino elementi d'indagine sufficienti al giudizio, allora il pubblico ministero europeo sarà legittimato all'esercizio dell'azione penale, mentre le restanti saranno oggetto di un provvedimento di archiviazione».

L'intenzione della Commissione sembra essere quella di fornire un criterio in merito alla gestione delle risorse investigative: in particolare, ove fossero già stati raccolti elementi sufficienti per il rinvio a giudizio in ordine a determinati capi d'accusa, sarebbe stato consentito alla Procura europea di trascurare altre ipotesi di reato, ignorando determinate piste investigative, ove si preveda che ulteriori imputazioni non porterebbero a cambiamenti sostanziali della posizione processuale dell'imputato medesimo, influenzando marginalmente sull'esito della vicenda giudiziaria. Il "*Libro verde*" non brilla per chiarezza su questo punto; in ogni caso, sembra attribuire al pubblico ministero europeo un vero e proprio margine di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale (in contraddizione col principio di obbligatorietà sancito in apertura), basato su un giudizio prognostico in termini di "utilità marginale" della prosecuzione delle indagini per ulteriori capi di imputazione, a carico del medesimo imputato per il quale siano già presenti elementi sufficienti a supportare una richiesta di rinvio a giudizio. In pratica, il pubblico ministero europeo dovrebbe chiedersi quale sarebbe la differenza (in termini di entità della pena?) tra la sentenza emanata all'esito di un giudizio sull'imputazione, per così dire, "ridotta" e quella risultante dal giudizio sull'imputazione estesa. Successivamente, dovrebbe valutare se questa "differenza" giustifichi lo "sforzo investigativo" per raccogliere elementi concernenti le ulteriori ipotesi di reato a carico del medesimo soggetto. Così interpretata, la soluzione proposta suscita indubbiamente qualche perplessità, soprattutto perché dalle ulteriori indagini potrebbero sempre emergere responsabilità di soggetti diversi²⁸.

La terza forma di archiviazione contemplata nel "*Libro verde*" postula la riparazione del danno, mediante il versamento delle tasse eluse o la restituzione dei contributi irregolarmente percepiti. In tali casi, l'imputato e la Procura europea potrebbero giungere ad un accordo sull'estinzione di qualsiasi azione penale, presente e futura, vantaggioso sia per l'apparato comunitario (rapidamente reintegrato) che per l'indagato, che, mediante il pagamento spontaneo di una somma di denaro, beneficerebbe della mancata pronuncia di una sentenza di condanna²⁹. È la stessa Commissione, tuttavia,

²⁸ In questo senso, v. M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, cit., p. 772.

²⁹ Secondo S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, cit, p. 246, «in seguito a tali condotte riparatorie [restituzione delle somme indebitamente percepite o versamento dei diritti o delle tasse elusi], il pubblico ministero europeo potrebbe giungere ad un accordo con l'indagato secondo la tecnica del patteggiamento». Peraltro, seppure la

a precisare che questa soluzione avrebbe dovrebbe essere percorribile solamente per i reati di modesto importo finanziario. Non pare che questa soluzione sia pienamente assimilabile all'archiviazione "meritata" presente nel *Corpus juris*, anche perché l'archiviazione con l'imputato consegue nel "*Libro verde*" alla semplice riparazione del danno³⁰.

Interessante la proposta di raccordo tra autorità nazionali e Procura europea che la Commissione ha avanzato nel "*Libro verde*", colmando una lacuna del progetto precedente. Si prevede che, in seguito all'archiviazione disposta dalla Procura europea, il fascicolo sia trasmesso per informazione alle autorità nazionali responsabili dell'esercizio dell'azione penale negli Stati membri interessati, «alle quali spetterebbe valutare se un caso sfuggito all'obbligatorietà dell'azione penale a livello comunitario non abbia comunque rilievo sotto il profilo nazionale, per procedere eventualmente contro altri tipi di reato»³¹.

Quanto al controllo giurisdizionale sugli atti di archiviazione disposti dalla Procura europea, il "*Libro verde*" si pone in continuità con le previsioni del *Corpus juris*, confermando che «giuridicamente, sarebbe spettato alla procura europea valutare se decidere l'archiviazione di un caso» e contemplando al massimo l'opportunità che, in determinati casi, sia concesso all'Unione proporre ricorso contro la decisione di archiviazione della Procura europea, in qualità di soggetto offeso dal reato.

In conclusione, già dai primi progetti, sono emersi alcuni elementi cardine per il dibattito successivo. Anzitutto, nessuno degli studi menzionati ha proposto di demandare agli ordinamenti nazionali la disciplina del potere di avviare la macchina processuale:

terminologia utilizzata nel "*Libro verde*" non possa dirsi sempre precisa - anche a causa della nota difficoltà linguistica e concettuale di rappresentare nelle diverse lingue dell'Unione l'istituto dell'azione penale, nonché il suo reciproco, vale a dire l'archiviazione (cfr., sul punto, F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 581-582, che mette in luce la confusione concettuale che traspare dall'utilizzo non sempre coerente dei termini "esito dell'azione penale", "archiviazione" e "non luogo a procedere") – occorre sottolineare che non pare pienamente corretto utilizzare il termine "patteggiamento" in riferimento all'ipotesi di archiviazione in oggetto, poiché il "patteggiamento" definisce, mediante un accordo tra l'imputato e il pubblico ministero, l'entità di una condanna e non l'estinzione del reato (come espressamente sancisce, per quanto concerne l'ordinamento italiano, l'art. 445 comma 1-bis secondo periodo c.p.p., secondo cui «salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna»).

³⁰ Secondo M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, cit., p. 773, in tal modo «la norma penale verrebbe privata della sua funzione general-preventiva», anche se una simile previsione «potrebbe rivelarsi utile qualora le prospettive di giungere ad una condanna risultassero esigue».

³¹ *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, cit., p. 49.

l'opzione fondamentale è quella di trasferire le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale in capo ad un accusatore europeo, sulla base di una normativa comune³². In secondo luogo, sia il *Corpus juris* che il "Libro verde" hanno accolto una concezione temperata o affievolita di obbligatorietà, in cui siano previste specifiche modalità di chiusura dell'*iter* procedimentale, alternative rispetto al rinvio a giudizio e alla semplice impunità. Evidentemente, la prospettiva sottesa a queste scelte normative è quella per cui l'azione penale dovrebbe essere esercitata solamente ove lo scrutinio di "meritevolezza" abbia dato esito positivo, poiché «se è esercitata in casi nei quali non vi è un rilevante interesse pubblico alla irrogazione della sanzione, diventa un vero e proprio danno sociale che provoca sofferenze ingiustificate ed inutile sperpero dei soldi dei cittadini»³³. Anche se i documenti esaminati lasciano molte questioni in sospeso, ad esempio la mancanza di controlli giurisdizionali sull'inazione del pubblico ministero europeo, la compatibilità di alcuni istituti come la transazione penale con le normative nazionali, nonché il rapporto tra l'azione penale "europea" e quella nazionale in relazione ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, «l'idea di un'azione penale ispirata al principio di uguaglianza, ma capace di arrestarsi a certe condizioni restando trasparente e rispettosa delle garanzie, è sicuramente condivisibile»³⁴. Gli studi hanno, dunque, prodotto un risultato apprezzabile, se si considera che alcune imperfezioni possono considerarsi fisiologiche e dovute in gran parte non a difetti redazionali, ma alla «oggettiva difficoltà di coniare soluzioni capaci di convivere con i diversi volti dei sistemi giudiziari europei e con le differenti anime della dottrina processualistica continentale»³⁵. Inoltre, non bisogna sottovalutare che la posta in gioco politica che si cela dietro l'istituto dell'azione penale - vale a dire la titolarità dello *ius puniendi* - rappresenta uno degli elementi fondamentali della sovranità»³⁶.

³² Cfr. F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 581.

³³ In questi termini, P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, cit., p. 14.

³⁴ L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, cit., p. 1757.

³⁵ L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, cit., p. 932.

³⁶ F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 582.

3. Condizioni di esercizio dell'azione penale della Procura europea: i più recenti orientamenti

Occorre adesso approfondire il tema delle regole che governano l'esercizio dell'azione penale negli atti successivi all'approvazione del Trattato di Lisbona, vale a dire la Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea avanzata dalla Commissione³⁷ e le cosiddette “*Model rules*”³⁸.

Il testo della Proposta di regolamento, a differenza dei progetti precedenti, non contiene alcuna precisa statuizione concernente l'obbligo di esercitare l'azione penale, che viene menzionato solamente nel preambolo³⁹. Tuttavia, senza accontentarsi delle enunciazioni di principio e dei nominalismi, occorre analizzare nel dettaglio le norme che disciplinano l'esercizio dell'azione penale “europea” per comprenderne la reale natura.

L'art. 27 § 2 della Proposta di regolamento sancisce la regola cardine del sistema: al termine delle indagini, «se non dà istruzioni di archiviare il caso ai sensi dell'art. 28, il procuratore europeo incarica il procuratore europeo delegato di formulare l'imputazione con richiesta di rinvio a giudizio dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale competente, oppure chiede ulteriori indagini».

Ai sensi dell'art. 28 § 2, il procuratore europeo archivia il caso se si procede per un reato minore, definito tale ai sensi della legge nazionale di attuazione della direttiva sulla protezione degli interessi finanziari ancora in corso di approvazione⁴⁰, oppure se mancano prove pertinenti (*rectius*: prove idonee a sostenere l'accusa in giudizio). Inoltre, in base all'art. 28 § 1, il procuratore europeo archivia il caso anche in presenza di talune

³⁷ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013) 534 final, Bruxelles, 17 luglio 2013.

³⁸ *Model rules for the Procedure of the Europea Public Prosecutor's Office*; per la traduzione italiana come “Regole modello di procedura per la Procura europea”, a cura di Silvia Allegrezza, v. G. Grasso - G. Illuminati - R. Sicurella - S. Allegrezza (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, p. 770 ss.

³⁹ Cfr. considerando n. 31 («Tenuto conto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in presenza di prove solide e in assenza di impedimenti giuridici le indagini della Procura europea dovrebbero di norma comportare l'azione penale dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale competente. Se non sussistono prove solide ed è altamente improbabile che siano prodotte durante il processo, il caso può essere archiviato»).

⁴⁰ Cfr. art. 7 § 2 Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, COM (2012) 363 final, Bruxelles, 11 luglio 2012 («Per i casi di reati minori da cui derivino danni inferiori a 10 000 EUR e vantaggi inferiori a 10 000 EUR, e che non presentino aspetti di particolare gravità, gli Stati membri possono prevedere sanzioni di natura diversa da quella penale»).

circostanze che rendono impossibile l'esercizio dell'azione penale (morte dell'indagato, la condotta non costituisce reato, amnistia o immunità concessa all'indagato, decorso del termine prescrizione in base alla normativa nazionale, per i medesimi fatti l'indagato è stato già assolto o condannato nel territorio dell'Unione con sentenza definitiva). Nel caso in cui il caso venga archiviato, la Procura europea può rinviare i casi all'OLAF (per il seguito amministrativo o altro tipo di monitoraggio) oppure alle autorità amministrative e/o giudiziarie nazionali; inoltre, ne dà comunicazione alla persona offesa dal reato che abbia fornito informazioni per avviare l'indagine (art. 28 § 3 e 4).

Ove non vi siano gli estremi per l'archiviazione, il pubblico ministero europeo dispone di una alternativa rispetto alla richiesta di rinvio a giudizio: egli può promuovere una procedura transattiva denominata «compromesso». Secondo l'art. 29, qualora l'indagato risarcisca il danno (si deve presumere versando le somme dovute o restituendo quelle irregolarmente percepite maggiorate degli interessi), la Procura europea può proporre all'indagato medesimo una sanzione pecuniaria forfettaria, il cui pagamento comporta l'archiviazione del caso⁴¹. L'archiviazione disposta dalla Procura europea all'esito della procedura di compromesso non è soggetta ad alcun controllo giurisdizionale (art. 29 § 4) e viene comunicata alle autorità amministrative e giudiziarie dei Paesi membri, così come agli organi ed organismi dell'Unione europea; essa preclude futuri rinvii a giudizio della Procura europea per i medesimi reati in relazione ai quali il compromesso è stato concluso. Come risulta evidente, la norma attribuisce al pubblico

⁴¹ La figura del "compromesso" presente nella Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea (art. 29) si avvicina, per certi aspetti, al procedimento di oblazione presente nell'ordinamento italiano, che consiste nella chiusura anticipata del processo, provocata da una richiesta dell'imputato di regolare in denaro la propria "pendenza" di carattere penale, al fine di conseguire l'estinzione del reato. In particolare, viene in rilievo il tipo di oblazione cosiddetta "facoltativa" (che si applica alle contravvenzioni punite alternativamente con la pena dell'arresto o dell'ammenda), di cui all'art. 162-bis c.p., che deriva il suo nome dal margine di discrezionalità riservato all'autorità giurisdizionale, cui è demandato il controllo su questo tipo di procedimento (la richiesta dell'imputato viene rigettata qualora il giudice ritenga incongrua l'offerta a causa della gravità del fatto commesso, qualora ritenga di dover applicare la pena detentiva in luogo di quella pecuniaria o, infine, nei casi di recidiva, abitudine o professionalità nel reato *ex* art. 162-bis comma 3 e 4 c.p.). L'indagato può proporre domanda di oblazione sia nel corso delle indagini preliminari (in tal caso, il pubblico ministero trasmette la domanda, unitamente agli atti del procedimento al giudice per le indagini preliminari cui spetta la decisione, ai sensi dell'art. 141 comma 1 disp. att. c.p.p.) che nel corso del processo (in tal, caso la domanda è trasmessa direttamente al giudice, che decide dopo aver sentito il pubblico ministero, come prevede l'art. 141 comma 4 disp. att. c.p.p.) Il giudice, se ammette l'oblazione, fissa con ordinanza l'ammontare della somma che l'imputato è tenuto a versare; verificato il pagamento della somma, egli pronuncia sentenza di proscioglimento, dichiarando il reato estinto per intervenuta oblazione. Se è vero che oblazione facoltativa e "compromesso" hanno in comune alcuni tratti salienti della disciplina e, nei rispettivi sistemi normativi, rappresentano le uniche cause di estinzione del reato connesse all'iniziativa volontaria dell'imputato (domanda in un caso, condotta riparatoria nell'altro) è la mancanza del controllo giurisdizionale a segnare la vera distanza tra i due istituti.

ministero europeo una discrezionalità sostanzialmente illimitata, dal momento che non si rinvencono parametri sufficientemente precisi per orientare la scelta tra promozione della procedura transattiva e rinvio a giudizio: la Procura europea valuterà l'opportunità dell'azione penale «alla luce della gravità del reato e dell'interesse a favorire la soluzione transattiva del compromesso»⁴². Parallelamente, il divieto di un qualsivoglia effettivo controllo giurisdizionale esclude la possibilità di un sindacato sull'operato della Procura, reso d'altronde impossibile dall'assenza di parametri e criteri dotati di una qualche forza precettiva⁴³.

Se non sussistono gli estremi per un'archiviazione *ex art. 28* e non si ritiene opportuno procedere ad un compromesso *ex art. 29*, la Procura europea (mediante il procuratore europeo delegato incaricato di formulare l'imputazione) esercita l'azione penale. In base all'art. 27, «il procuratore europeo e i procuratori europei delegati hanno gli stessi poteri dei pubblici ministeri nazionali in ordine all'esercizio dell'azione penale e al rinvio a giudizio, in particolare il potere di formulare l'imputazione, partecipare all'assunzione delle prove ed esercitare i rimedi disponibili». In altre parole, la Procura europea può seguire la vicenda giudiziaria fino al passaggio in giudicato della sentenza, esercitando i poteri che sono attribuiti in proposito al pubblico ministero nazionale dalla normativa di fronte alla giurisdizione del suo Paese. L'equiparazione della Procura europea alle competenti autorità nazionali in ordine all'esercizio dell'azione penale sembra preludere ad un controllo sull'esercizio abusivo dell'azione medesima. Nonostante la proposta di regolamento non preveda nulla al riguardo, è possibile sostenere che il controllo sull'esercizio dell'azione e il conseguente vaglio preliminare di fondatezza dell'accusa rientrino nel complesso dei poteri attivabili dalla giurisdizione nazionale di fronte alla quale il procedimento viene incardinato⁴⁴. Di conseguenza, la garanzia sarebbe operativa solo nei sistemi processuali in cui è previsto un simile

⁴² E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Arch. pen.* (rivista web), 2014, n. 1, p. 11.

⁴³ *Contra*, V. PATANÈ, *Procura europea, attività di indagine ed esercizio dell'azione penale: quali potrei, quali controlli*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 416, secondo cui «laddove è più ampio il margine di valutazione discrezionale devoluto all'organo d'accusa nell'effettuare la scelta di non esercitare l'azione, diventa più marcata l'esigenza di un controllo da parte di un organo giurisdizionale messo nelle condizioni di interloquire sui contenuti della decisione prima dell'emanazione del provvedimento».

⁴⁴ In questo senso, V. PATANÈ, *Procura europea, attività di indagine ed esercizio dell'azione penale: quali potrei, quali controlli?*, cit., p. 416.

controllo. Un indice normativo a sostegno di questa tesi è costituito dall'art. 36 § 1, relativo al controllo giurisdizionale sugli atti della Procura europea.

Salvo il caso di “compromesso”, non è chiaro dalle disposizioni del regolamento, se, nei casi contemplati dall'art. 28, la Procura europea possa emettere un provvedimento di archiviazione *de plano* o se, al contrario, sia soggetta ad una qualche forma di controllo giurisdizionale sulla propria inazione. Alcuni indici testuali farebbero propendere per questa seconda soluzione: oltre che dal suddetto art. 36 § 1, la possibilità di un controllo sembra potersi ricavare, *a contrario*, anche dall'art. 29 § 4 che, nel caso di archiviazione a seguito di compromesso, si premura di escludere espressamente un controllo giurisdizionale⁴⁵. Il problema, allora, potrebbe essere quello di individuare il giudice competente. Soccorre, al riguardo, l'art. 11 § 3, che dichiara applicabile il diritto nazionale dello Stato in cui si svolge l'indagine o l'azione penale. Ovviamente, il rischio di rifarsi al diritto nazionale è che il controllo sulle inerzie del pubblico ministero sia esperibile solo negli Stati membri in cui tale istituto sia già contemplato. Anche ammettendo che l'assenza di un controllo giurisdizionale sul provvedimento di archiviazione incida sull'efficacia preclusiva del provvedimento medesimo, essendo consentito al pubblico ministero europeo di riaprire *ad nutum* le indagini in ipotesi di archiviazione, sarebbe comunque preferibile assicurare un controllo giurisdizionale, almeno per i casi in cui l'archiviazione venga disposta per inadeguatezza degli elementi conoscitivi raccolti nel corso dell'indagine a sostenere l'accusa in giudizio.

In conclusione, sembra di poter affermare che il sistema tratteggiato nella recente Proposta di regolamento istitutivo della Procura europea, nonostante l'assenza di una precisa statuizione in merito all'obbligo di esercitare l'azione penale nell'articolato, non sia di per sé incompatibile con tale principio, salva probabilmente la rilevante eccezione

⁴⁵ Cfr. S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office, Anche gli entusiasti diventano scettici?*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2014, p. 18-19, dove viene però rilevato come la Proposta di regolamento non indichi chiaramente quale sia il giudice competente a valutare la scelta del pubblico ministero europeo (magari nemmeno previsto negli Stati in cui vige il principio di opportunità: v. A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2014, p. 15); nel medesimo senso, anche E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, cit., p. 11, secondo cui «la Procura europea valuta l'opportunità dell'azione penale alla luce della gravità del reato e dell'interesse a favorire la risoluzione transattiva del compromesso. Viene poi lasciato al diritto nazionale il potere di stabilire le conseguenze della scelta della Procura. Con la sola eccezione che qualora si opti, con successo, per la via del compromesso in seguito al risarcimento del danno, l'archiviazione che ne consegue è sottratta al controllo delle autorità nazionali».

costituita dall'ipotesi del "compromesso" di cui all'art. 29⁴⁶. In ogni caso, occorre ribadire che, come dimostra emblematicamente l'esperienza italiana, l'obbligo per il pubblico ministero di motivare la propria scelta e l'esistenza di un controllo giurisdizionale generalizzato sulle sue inerzie costituiscono corollari imprescindibili, per garantire effettività ad un principio di obbligatorietà, che non voglia ridursi a vano simulacro⁴⁷.

4. Azione penale "europea" e art. 112 Cost.

Seppure, come si è anticipato, sia possibile fornire un'interpretazione del sistema normativo complessivamente emergente dalla Proposta di regolamento che non si ponga in radicale contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, occorre verificare se residuino punti di frizione con il nostro ordinamento processuale, notoriamente ispirato a quel principio. A dire il vero, parte della dottrina ha sostenuto che

⁴⁶ *Contra*, M. CAIANIELLO, *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1458 («Sebbene i progetti che l'hanno preceduto sembrassero accogliere la logica dell'obbligatorietà, quanto alla scelta sull'esercizio dell'azione penale, il testo della proposta di regolamento pare attribuire preferenza al principio di opportunità della pretesa punitiva. Lo si desume dagli art. 28 e, soprattutto, dal 29. Quanto al primo, depongono in favore dell'opportunità non tanto i singoli criteri, che tutto sommato potrebbero essere compatibili anche con la legalità dell'azione, quanto l'assenza di qualsivoglia controllo sulla decisione adottata. La scelta, in sostanza, spetta esclusivamente al Procuratore europeo (EPP), e non è sindacabile da alcun organo giurisdizionale. Quanto all'art. 29, che disciplina la nota ipotesi, di derivazione tedesca, della 'transazione', giova porre in evidenza non solo, ancora una volta, l'assenza di controlli giurisdizionali, ma anche la capacità di arrestare in via definitiva i procedimenti nazionali in corso, dovendo qui considerarsi applicabile la giurisprudenza della Corte di giustizia, in materia di *ne bis in idem*»); G. DI PAOLO – S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una Procura europea a tutela degli interessi finanziari dell'Unione: la Proposta di regolamento COM(2013) 534 final*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 365 («quanto all'archiviazione, la proposta di regolamento prevede che essa sia disposta direttamente dalla Procura europea, ma tale potere dispositivo non viene bilanciato con un adeguato controllo giurisdizionale»). Cfr., sul punto, A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, cit., p. 15-16, che prova a fornire una spiegazione che giustifichi la mancata previsione di un controllo giurisdizionale sulla decisione di archiviazione della Procura europea, in apparente contrasto con l'affermazione (contenuta nel preambolo della Proposta), della sottoposizione dell'attività della Procura medesima al principio di obbligatorietà dell'azione penale: «da un lato, svariati Paesi membri non hanno un controllo di questo genere, poiché l'azione penale è discrezionale e non obbligatoria; bisognerebbe perciò inventarsi un giudice interno competente. Dall'altro, il giudice dovrebbe vegliare se il mancato esercizio dell'azione penale corrisponda ad una carenza di prova riferibile a reati che offendono gli interessi dell'Unione. Con la conseguenza che solo un giudice dell'Unione potrebbe valutare, con la competenza e la qualifica necessarie, l'operato del *Public Prosecutor*. Ma ... la scelta è stata quella di non coinvolgere la Corte di giustizia europea»; date queste premesse, egli si chiede se «i considerando (20) e (31) della Proposta parlino a ragion veduta di azione penale obbligatoria» o se, piuttosto, non si tratti del «frutto di un iniziale intento dei redattori dell'elaborato, miseramente svanito nel testo adottato dalla Commissione».

⁴⁷ M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, cit., p. 771 («Dall'adozione del canone di obbligatorietà, in via di principio, dell'azione penale europea non può discendere, come logica conseguenza il controllo sul non esercizio dell'azione da parte della Procura europea: per questa ragione non è condivisibile la soluzione del Libro verde (già presente nel *Corpus juris* e sottoposta a critiche del medesimo tenore) secondo cui l'archiviazione verrebbe decisa dal procuratore europeo senza l'intervento di un giudice»).

questo sia un falso problema, poiché quella esercitata dalla Procura europea sarebbe un'azione penale comunitaria e, in quanto tale, sottratta ai requisiti dell'art. 112 Cost.⁴⁸. L'argomentazione è indubbiamente suggestiva, ma non convince. Invero, anche la disciplina dell'azione penale esercitata dalla Procura europea, che sarà veicolata da un regolamento secondo quanto dispone l'art. 86 § 1 Trattato funz. U.E., deve essere conforme ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale. A questo punto, dunque, occorre chiedersi se il principio di obbligatorietà dell'azione penale possa essere ricondotto al novero di quei principi fondamentali. La risposta non può che essere positiva: come ha avuto modo di precisare anche la Corte costituzionale, l'art. 112 Cost. rappresenta «il punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo»⁴⁹. In questa prospettiva, l'art. 112 Cost. si ricollega al principio di legalità sostanziale di cui all'art. 25 comma 2 Cost., al principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge di cui all'art. 3 Cost. e al principio di indipendenza esterna del pubblico ministero, derivante dal combinato disposto degli art. 104, 105 e 107 comma 4 Cost. Di conseguenza, l'emanazione del regolamento istitutivo della Procura europea potrebbe produrre una grave “perturbazione” dell'ordine costituzionale, qualora esso contenesse norme in contrasto con il principio di obbligatorietà. In altre parole, il ricorso effettivo alla teoria dei cosiddetti “controlimiti” potrebbe risultare legittimo⁵⁰.

Risulta, dunque, opportuno verificare se, nella Proposta di regolamento, vi siano norme che si pongano in contrasto col principio di cui all'art. 112 Cost. Per far ciò, occorre tenere presente che il principio di obbligatorietà può essere inteso in diversi modi. In primo luogo, si è sostenuto in dottrina che l'art. 112 Cost., pur non imponendo il

⁴⁸ Cfr. P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, cit., p. 14; v. anche P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 34, secondo cui «sembra ragionevole concludere che i controlli previsti dall'ordinamento italiano per il rispetto effettivo di tale obbligo – storicamente concretatosi nell'attribuire ad un 'giudice' una sorta di delibazione dell'archiviazione – costituiscono una normativa particolare dello 'Stato-apparato' italiano, come tale non necessariamente estensibile ad organi comunitari. Conclusione questa che viene ulteriormente rafforzata individuando, in giustapposizione all'azione penale nazionale italiana, una specifica azione penale comunitaria europea».

⁴⁹ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991 n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 586.

⁵⁰ Lo scenario è stato invocato in dottrina da S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office, Anche gli entusiasti diventano scettici?*, cit., p. 29, secondo il cui parere «l'invocazione dei controlimiti dovrebbe comunque produrre una reazione 'dolce': l'intervento non dovrebbe investire il tema (politico peraltro) della partecipazione del nostro Stato all'Unione, ma essere limitato alla richiesta di dichiarazione di incostituzionalità della legge di esecuzione del TFUE, 'nella parte in cui' consente l'introduzione di norme regolamentari lesive dei 'principi-struttura' del nostrp assetto costituzionale».

monopolio dell'azione penale in capo al pubblico ministero, impedisca la sottrazione ad esso del potere di esercitare l'azione penale in ordine a reati rientranti nella competenza giurisdizionale nazionale⁵¹. In effetti, se non può reputarsi costituzionalmente sancito un monopolio del pubblico ministero riguardo all'esercizio dell'azione penale - come ha riconosciuto anche la Corte costituzionale ritenendo ammissibile consentire legislativamente ad altri soggetti di esercitare azioni penali concorrenti o sussidiarie rispetto a quella del pubblico ministero⁵² - invece, «sulla base dell'art. 112 Cost. è sostenibile che il legislatore ordinario non possa sottrarre l'esercizio dell'azione penale al pubblico ministero»⁵³. Ciò potrebbe destare qualche perplessità con riferimento alla vicenda del pubblico ministero europeo che, come nei progetti precedenti, anche nella recente Proposta di regolamento avanzata dalla Commissione è prefigurato come un organo dotato di competenza esclusiva ad indagare, perseguire e rinviare a giudizio i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione (art. 11 § 4), nonché - nei casi di competenza per connessione - anche i reati di competenza del pubblico ministero nazionale che ad essi siano indissolubilmente legati (art. 13 § 1). Si può tentare di rendere meno “stridente” il contrasto con l'art. 112 Cost., tenendo presente che il procuratore europeo delegato dello Stato membro in cui si svolge l'indagine o si esercita l'azione penale dovrebbe svolgere, almeno per quanto concerne i reati rientranti nella competenza della Procura europea, anche le funzioni pubblico ministero nazionale, secondo lo schema del cosiddetto “doppio cappello” (art. 6 § 6)⁵⁴. Inoltre, nulla impedisce di disciplinare idonee forme di raccordo tra l'azione penale della Procura europea e quella delle autorità giudiziarie nazionali, in modo da evitare inutili e dannose sovrapposizioni: in questo senso, l'art. 28 § 3 della Proposta di regolamento, che prevede la comunicazione del provvedimento di archiviazione anche alle autorità nazionali interessate, potrebbe essere letto come obbligo di fornire un'informazione funzionale a raccogliere elementi conoscitivi adeguati, in vista di una valutazione a livello nazionale sulla necessità/opportunità di avviare un'azione penale⁵⁵. Sempre nella medesima prospettiva,

⁵¹ Cfr. R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999, p. 212 - 213.

⁵² Corte cost., sent. 26 luglio 1979 n. 84, in *Giur. cost.*, 1979, p. 640.

⁵³ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Torino, 2013, p. 136.

⁵⁴ Su cui v. *supra* cap. IV § 3.3, in particolare nota 146.

⁵⁵ Cfr. M. CAIANIELLO, *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, cit., p. 1458, che osserva: «si potrebbe desumere che non paia preclusa, anche in mancanza di una specifica devoluzione, l'iniziativa

si deve valutare positivamente la previsione di un obbligo di consultazione tra la Procura europea e quella nazionale in ordine alla determinazione della competenza ancillare ex art. 13 § 2. Tutti questi meccanismi sono indubbiamente utili, ma non eliminano in radice il contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che potrebbe manifestarsi, per esempio, nel caso in cui vi fosse un contrasto tra procuratore europeo delegato e procuratore capo in merito alle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penali per un certo caso. Nell'ordinamento italiano il pubblico ministero delegato sarebbe protetto dalle garanzie di cui all'art. 53 c.p.p., che ne tutelano l'autonomia in udienza. Tuttavia, in virtù del forte inquadramento gerarchico dell'organismo inquirente europeo, egli rimarrebbe inevitabilmente esposto a "ritorsioni" professionali e disciplinari, che potrebbero indurlo a maggiore deferenza nei confronti del titolare dell'ufficio.

Se le disposizioni dell'art. 28 della Proposta di regolamento in merito ai presupposti dell'archiviazione non destano particolari perplessità, essendo ormai riconosciuto che «limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo» e che «l'obbligo di esercitare l'azione penale sorge solo se sia stata verificata la mancanza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione»⁵⁶, risulta maggiormente complesso avanzare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29 della Proposta di regolamento, che disciplina il cosiddetto "compromesso". La procedura transattiva, infatti, consente, per un fatto che costituisca reato e per il quale siano stati raccolti elementi sufficienti a sostenere un'accusa in giudizio, di chiudere il procedimento con un accordo di carattere puramente economico, al di fuori di una qualsiasi verifica giudiziale e in assenza di una precisa tipizzazione in termini dettagliati ed obiettivi delle ipotesi in cui si possa ricorrere a questa forma di *diversion*. Anche accogliendo una visione non rigida, bensì temperata, dell'obbligatorietà dell'azione penale, questi elementi non paiono del tutto conciliabili con il nostro ordinamento⁵⁷.

autonoma del pubblico ministero statale, ove si ravvisassero, nei fatti archiviati in sede europea, gli estremi di una *notitia criminis* meritevole di essere coltivata».

⁵⁶ Corte cost., sent. 15 febbraio 1991 n. 88, in *Giur. cost.*, 1991, p. 591, da cui è tratta anche la citazione immediatamente precedente nel testo.

⁵⁷ Cfr., S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit., p. 247 ss.; M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, p. 67 ss.

Infine, volgendo brevemente lo sguardo alla disciplina dell'azione penale contenuta nelle "Model rules", occorre sottolineare che esse accolgono espressamente il principio di obbligatorietà dell'azione penale: l'art. 63 dispone che «la Procura europea esercita l'azione penale se dagli elementi di prova emerge una probabilità ragionevole di condanna». In caso contrario, la Procura europea dispone, con provvedimento scritto e motivato, l'archiviazione (art. 65 § 1). Quest'ultima è sottoposta ad un controllo *ex post* da parte di una "Corte europea", nell'eventualità in cui una richiesta in tal senso sia stata avanzata dall'Unione o della persona offesa dal reato (art. 65 § 3). È anche interessante notare come i redattori del progetto abbiano raccomandato l'esclusione di forme di archiviazione "meritata", adducendo che la Procura europea dovrebbe esercitare l'azione penale «ogni qualvolta sussistano elementi sufficienti ed un interesse europeo al procedimento» (allegato art. 65).

5. Azione penale "europea" e azione penale nazionale: un quadro di sintesi

Tutti i progetti che sono stati finora redatti in vista dell'istituzione di un pubblico ministero europeo sono accomunati dalla scelta di disciplinare i rapporti tra l'azione penale "europea" e l'azione penale nazionale in base al criterio di competenza *ratione materiae*. In pratica, al di là di eventuali conflitti positivi o negativi di competenza, non potrebbe verificarsi il caso di una competenza concorrente della Procura europea e di una procura nazionale in merito ai medesimi fatti. La Procura europea viene dotata di un'azione penale esclusiva (che, si segnala, è di dubbia compatibilità con con l'art. 112 Cost.: v. *supra* § 4) in materia di indagini per i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. In tale contesto, le autorità giudiziarie nazionali devono limitarsi a trasmettere all'ufficio inquirente sovranazionale le notizie di reato di cui vengano a conoscenza magari nel corso dello svolgimento di indagini nazionali. In seguito, salva la possibilità che vengano coinvolte nella fase di esecuzione sul proprio territorio di specifiche misure di indagine, le autorità giudiziarie nazionali potranno essere investite di una competenza in ordine ai reati lesivi di interessi finanziari europei solamente se l'ammontare di tali reati non superi certe soglie di lesività (stabilite discrezionalmente dalla stessa Procura europea o, in alternativa, predefinite da un atto normativo dell'Unione) ovvero in seguito ad una archiviazione da parte della Procura europea.

L'assetto descritto è comune al *Corpus juris* (art. 19 § 2: «Se l'indagine condotta da una autorità nazionale rivela l'esistenza di uno dei reati sopra definiti, il fascicolo deve essere immediatamente trasmesso al P.M.E.»), alla recente Proposta di regolamento istitutivo della Procura (art. 11 § 4: «La Procura europea ha competenza esclusiva per individuare e perseguire i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione») e alle “*Model rules*” (art. 3: «La Procura europea ha competenza prioritaria per indagare e promuovere l'azione penale in relazione ad ogni reato di sua competenza»).

Nonostante il principio sembri essere ormai acquisito, rimane comunque utile segnalare un diverso orientamento, autorevolmente sostenuto in dottrina⁵⁸. È legittimo chiedersi se sia configurabile anche un modello alternativo, forse maggiormente rispettoso dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, in cui la competenza in ordine alle indagini sulle eurofrodi rimanga in prima battuta attribuita alle autorità giudiziarie nazionali, salvo l'obbligo di informare comunque la Procura europea della notizia di reato che sia stata acquisita. In questo scenario, alla Procura europea potrebbe essere assegnata una competenza sussidiaria o complementare, per le ipotesi in cui il pubblico ministero nazionali rinunci alle indagini (per esempio per mancanza di risorse) oppure per i casi in cui si renda necessaria una procedura di avocazione, a causa delle inefficienze investigative nazionali.

Un'ipotesi parzialmente coincidente è quella di attribuire al procuratore europeo una funzione di coordinamento all'interno del sistema, sul modello della Direzione nazionale antimafia italiana⁵⁹. Si tratterebbe di creare un *network* di uffici specializzati all'interno di ciascuno Stato membro, ordinati secondo una struttura verticistica, culminante in un organo centrale con sede a Bruxelles, con funzioni di indirizzo e coordinamento delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale in ordine ai reati lesivi di interessi finanziari comunitari. Anche in questo caso, comunque, andrebbe configurato un particolare meccanismo di avocazione a favore dell'organismo centrale, in caso di inerzie delle strutture territoriali specializzate.

⁵⁸ Cfr. E. ZAPPALÀ, *Relazione*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. Bargis – S. Nosengo, Milano, 2003, p. 201; F. SPIEZIA, *Gli scenari di struttura per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, cit., p. 560.

⁵⁹ B. PIATTOLI, *Criminalità transnazionale e nuovi ambiti giudiziari in Europa: quale struttura per un P.M. centrale?*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, cit., p. 224-225.

Concludendo, non è da escludere che un approccio graduale, che veda, in una prima fase, la creazione di un pubblico ministero europeo con compiti di centralizzazione delle informazioni giudiziarie e di miglior coordinamento delle indagini transnazionali concernenti determinate categorie di reati e, in un secondo momento, l'attribuzione al medesimo pubblico ministero europeo del compito di espletare le indagini mediante i propri delegati negli Stati membri, possa favorire il superamento di alcuni ostacoli politici e giuridici che oggi paiono insormontabili e consenta di fare qualche passo avanti nella prospettiva di creare un organismo inquirente autenticamente europeo.

BIBLIOGRAFIA

ALESCI T., *La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, in *Archivio penale* (rivista web), 2014 n. 1, p. 1 – 20.

ALLEGREZZA S., *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3882 – 3993.

ALLEGREZZA S., *L'incertezza dei limiti probatori nel progetto Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Nuove formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004, p. 249 – 266.

ALLEGREZZA S., *Le misure coercitive nelle «Model rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office»*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri – T. Rafaraci – G. Di Paolo – S. Marcolini – L. Belfiore, Padova, 2013, p. 129 – 150.

ALLEGREZZA S., *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Torino, 2005, p. 217 – 259.

ALLEGREZZA S., *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta ad indagini. Le questioni in gioco*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 461 – 489.

ALLEGREZZA S., *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 31 ottobre 2013, p. 1 – 10.

ALTE E., *Lo stato di coma irreversibile del pubblico ministero francese*, in *Quest. giust.*, 2012, p. 185 – 190 (traduzione a cura di M.G. Civinini).

AMODIO E., *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. Lanzi – F. Ruggieri – L. Camaldo, Padova, 2002, p. 103 – 107.

BACIGALUPO E., *Il Corpus juris e la tradizione della cultura giuridico-penale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, Milano, 1998, p. 51 – 61.

BALDI S., *La protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee e gli strumenti adottati nell'ambito del Titolo VI del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. comun. sc. int.*, 1997, p. 243 – 253.

BALSAMO A. – RECCHIONE S., *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, p. 3620 – 3639.

BALSAMO A. – TRIZZINO L., *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1227 – 1339.

BALSAMO A., *La Corte di Strasburgo e i testimoni assenti: gli sviluppi del “nuovo corso” avviato dalla sentenza Al-Khawaja*, in *Cass. pen.* 2013, 2837 – 2847.

BALSAMO A., *La Magna Carta dei giudici (e dei pubblici ministeri): la separazione dei poteri fra tradizione e modernità*, in *Criminalia*, 2010, p. 545 – 557.

BALSAMO A., *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 419 – 449.

BARGIS M. – NOSENGO S. (a cura di), *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*. Atti del Convegno (Alessandria, 19-21 ottobre 2001), Milano, 2003.

BARGIS M., *Costituzione per l'Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 144 – 172.

BARGIS M., *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 745 – 786.

BARGIS M., *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. Bargis – S. Nosengo, Milano, 2003, p. 133 – 181.

BARTOLE S., *A proposito di una sentenza sulla nomina del componente nazionale di Eurojust*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1783 – 1786.

BAZZOCCHI V. (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore europeo*. Atti della Conferenza internazionale (Roma, 12-14 giugno 2013), reperibile all'indirizzo www.fondazionebasso.it.

BERNARDI A., *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 2001, p. 283 – 303.

BERNARDI A., *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. p. 76 – 132.

BRICOLA F., *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Ind. pen.*, 1968, p. 5 – 30.

BRUTI LIBERATI E., *Il dibattito sul pubblico ministero: le proposte di riforma in una prospettiva comparata*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 132 – 143.

BUSETTO M., *Un accusatore dai molti poteri*, in *Il Corpus juris 2000. Nuove formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004, p. 217 – 230.

CAIANIELLO M., *L'istituzione del pubblico ministero europeo tra esigenze di efficienza e necessità di semplificazione*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 597 – 621.

CAIANIELLO M., *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1444 – 1461.

CAIANIELLO M., *The proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013 vol. XXI issue n. 2, p. 115 – 125.

CALVANESE E. – DE AMICIS G., *La Rete giudiziaria europea: natura, problemi e prospettive*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 698 – 712.

CAMALDO L., *Il pubblico ministero europeo dal Corpus juris al Trattato di Lisbona: un "fantasma" si aggira nell'Unione europea*, in *Studi in onore di Mario Pisani*. Vol. II. Diritto processuale penale e profili internazionali, a cura di P. Corso – E. Zanetti, Piacenza, 2010, p. 69 – 94.

CAMALDO L., *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de iure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. Lanzi – F. Ruggieri – L. Camaldo, Padova, 2002, p. 11 – 53.

CAMPILONGO V., *La circolazione della prova nel contesto europeo, tra mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie ed armonizzazione normativa*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 707 – 717.

CANDI A., *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi di indagine nazionali*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 623 – 637.

CANDI A., *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella Proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 30 gennaio 2014, p. 1- 17.

CASIRAGHI R., *Testimoni assenti: la grande camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3115 – 3131.

CAVINI S., *La pubblica accusa nei diversi Stati dell'Unione europea: breve rapporto sui principi vigenti in Italia, Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 301 – 313.

CHIAVARIO M. (a cura di), *Procedure penali d'Europa (Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia)*. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas – Marty, Padova, 2001.

CHIAVARIO M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 974 – 989.

CHIAVARIO M., *Linee del sistema processuale penale comunitario, in Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999, p. 197 – 206.

CHIAVARIO M., *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, p. 67 – 98.

COMI V., *Interessi finanziari UE, Procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie*, in *Arch. pen.* (rivista web), 2013 n. 2, p. 1 – 18.

CONWAY G., *Holding to account a possible European Public Prosecutor. Supernational Governance and Accountability Accross Diverse Legal Tradition*, in *Criminal Law Forum*, 2013, p. 371 – 401.

COVOLO V., *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where does OLAF fit in?*, *Eurcrim*, 2012, n. 2, p. 83 – 88.

CSÛRI A., *Naming and shaping. The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances*, in *Eurcrim*, 2012, n. 2, p. 79 – 83.

DANIELE M., *Organi giudiziari europei e giurisdizioni penali nazionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4231 – 4241.

DANNECKER G., *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 961 – 995.

DE AMICIS G. – IUZZOLINO G., *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3067 – 3081.

DE AMICIS G – SURANO L., *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova Decisione 2009/426/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4453 – 4466.

DE AMICIS G. – SANTALUCIA G., *La vocazione giudiziaria dell’Eurojust tra spinte sovranazionali e timidezze interne*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2966 – 2978.

DE AMICIS G. – SANTALUCIA G., *L’attuazione di Eurojust nell’ordinamento italiano: prime riflessioni sulla l. 14 marzo 2005, n. 41*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 726 – 740.

DE AMICIS G., *Eurojust*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2007, p. 467 - 536.

DE AMICIS G., *Il “rafforzamento” di Eurojust nella prospettiva del pubblico ministero europeo: finis an transitus?*, in *Studi in onore di Mario Pisani*. Vol. 2. Diritto processuale penale e profili internazionali, a cura di P. Corso – E. Zanetti, Piacenza, 2010, p. 111 – 150.

DE AMICIS G., *La “nuova” Rete giudiziaria europea ed il suo rapporto con Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1710 – 1717.

DE AMICIS G., *La costruzione di Eurojust nell’ambito del «terzo pilastro» dell’Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1964 – 1985.

DE AMICIS G., *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3606 – 3620.

DE LEO F., *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1432 – 1450.

DE LEO F., *Dopo la Convenzione. Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 1039 – 1052.

DE LEO F., *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa. Normative e modelli a confronto*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 377 – 386.

DELL’ANNO P., *Aspetti processuali della repressione delle frodi in danno degli interessi finanziari dell’Unione europea*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 740 – 747.

DELMAS – MARTY M., *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 201 – 212.

DELMAS – MARTY M., *Motivazione. Verso una repressioni più giusta, più semplice e più efficace*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea*, con prefazione di G. Grasso, traduzione italiana a cura di R. Sicurella, Milano, 1997, p. 33 – 51.

DELMAS – MARTY M., *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2003, p. 205 – 348.

DELMAS – MARTY M., *Prospettive sulla procedura penale in Europa*, in *Arch. pen.*, 1994, p. 295 – 309.

DI PAOLO G. – MARCOLINI S., *Verso l'istituzione di una Procura europea a protezione degli interessi finanziari dell'Unione: la Proposta di regolamento COM(2013)534 final*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 360 - 368.

DI PAOLO G., *Note a margine della recente Proposta di istituzione di una Procura europea contenuta nelle Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor's Office*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri – T. Rafaraci – G. Di Paolo – S. Marcolini – L. Belfiore, Padova, 2013, p. 129 – 150.

DOMINIONI O., *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. Conso, Bologna, 1979, p. 44 – 88.

DURDEVIĆ Z., *Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office*, in *Toward a Prosecutor for the European Union. Volume I. A Comparative Analysis*, a cura di K. Ligeti, Oxford – Portland, 2013, p. 986 - 1010.

ESPINA RAMOS J.A. – VICENTE CARBAJOSA I. (a cura di), *The Future European Public Prosecutor's Office*, Madrid, 2009.

FELICI E., *La tutela penale indiretta degli interessi finanziari europei*, in *Giur. merito*, 2000, p. 1062 – 1104.

FIMIANI P., *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e processuali*. Milano, 1999.

GAMBINI R., *Modelli di unificazione giuridica e armonizzazione dei diritti nazionali nel quadro dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3636 – 3643.

GATTI E. – VENEGONI A., *Il pubblico ministero europeo nel progetto di Costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 664 -666.

GÓMEZ – JARA C., *European Federal Criminal Law: what can Europe learn from the US System of Federal Criminal Law to solve its Sovereign Debt Crisis?*, in *European Criminal Law Review*, 2013 vol. 3 n. 2, p. 170 – 193.

GRASSO G. – ILLUMINATI G. – SICURELLA R. – ALLEGREZZA S. (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013.

GRASSO G. – SICURELLA R. (a cura di), *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003.

GRASSO G. – SICURELLA R. (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007.

GRASSO G. – SICURELLA R., *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Milano, 1997.

GRASSO G. (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*. Atti del Seminario organizzato dal Centro di diritto penale europeo (Catania, 26 maggio 1997), Milano, 1998.

GRASSO G. (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*. Atti del Seminario organizzato dal Centro di Diritto penale europeo in collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania (Catania 18-19 giugno 1998). Milano, 2000.

GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989.

GRASSO G., *L'armonizzazione e il coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 836 – 862.

GRASSO G., *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati membri: nascita di una «politica criminale europea»?* , in *Ind. pen.*, 1993, p. 65 – 94.

GRASSO G., *Recenti sviluppi in tema di sanzioni comunitarie*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 740 – 765.

GRASSO G., *Verso un diritto penale comunitario: i Progetti di Trattato concernenti l'adozione di una regolazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 629 – 661.

GUARNIERI C., *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984.

HAMRAN L. – SZABOVA E., *European Public Prosecutor's Office – cui bono?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013 vol. 4 issue 1-2, p. 40 – 58.

JESCHECK H.H., *L'oggetto del diritto penale internazionale e la sua più recente evoluzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 633 ss.

KLIP A., *The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012 vol. 20 issue 4, p. 367 – 376.

KOSTORIS R.E., *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 389 – 401.

KOSTORIS R.E., *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4738 – 4747.

KUHL L., *The initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law*, in *Eurcrim*, 2012 n. 2, p. 63 – 66.

LANZI A. – RUGGIERI F. – CAMALDO L. (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002.

LASLOCZKY P., *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 29 – 37.

LAUDATI A., *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 401 – 405.

LAURIA F., *Tutela degli interessi finanziari e lotta alla corruzione nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 435 – 494.

LEONE S., *Note critiche sulla Procura europea dopo Lisbona*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 648 – 650.

Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM(2001) 715 definitivo, Bruxelles, 11 dicembre 2001.

LIGETI K. – SIMONATO M., *The European Public Prosecutor's Office: toward a truly European Prosecution Service?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013 vol. 4 issue 1-2, p. 7 – 21.

LIGETI K. (a cura di), *Toward a Prosecutor for the European Union. Volume I. A Comparative Analysis*, Oxford – Portland, 2013.

LIGETI K., *The European Public Prosecutor's Office: how should the Rules applicable to its Procedure be determined?*, in *European Criminal Law Review*, 2011 vol. 1 n. 2, p. 123 – 148.

LOMBARDO L., *L'istituzione del Procuratore europeo: problemi e prospettive*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 690 – 701.

LUPARIA L., *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giur. it.*, 2002, p. 1751 – 1758.

LUPARIA L., *Profili dell'azione penale "europea"*, in *Il Corpus juris 2000. Nuove formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004, p. 231 – 247.

MASTROGIULIO G., *La tutela penale degli interesse finanziari dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: luci ed ombre*, in *Ind. pen.*, 2010, p. 227 – 271.

MEZZETTI E., *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*. Padova, 1994.

MEZZETTI E., *Quale giustizia penale per l'Europa? Il «Libro verde» sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3593 – 3966.

MOGINI S., *I magistrati di collegamento*, in *Doc. giust.*, 2000 n. 6, p. 1135 – 1166.

MONETTI V., *Il problema del pubblico ministero. Le linee di tendenza più recenti nel dibattito internazionale*, in *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, a cura di E. Faletti – V. Piccone, Bari, 2012, p. 297 – 317.

MONETTI V., *Il pubblico ministero europeo*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 187 – 216.

MONETTI V., *Organizzazione del pubblico ministero e poteri di amministrazione della giurisdizione (orientamenti del Consiglio d'Europa e situazione italiana)*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 195 – 206.

MOSCARINI P., *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 635 – 641.

NEAGU N., *The European Public Prosecutor's Office – Necessary instrument or political compromise?*, in *Law Review*, 2013 vol. III issue 2, p. 52-62.

NIETO MARTÍN A. – WADE M. – MUÑOZ DE MORALES M., *Federal Criminal Law and the European Public Prosecutor's Office*, in *Toward a Prosecutor for the European Union. Volume I. A Comparative Analysis*, a cura di K. Ligeti, Oxford – Portland, 2013, p. 781 – 802.

ORLANDI R., *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999, p. 207 – 213.

PANZAVOLTA M., *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Torino, 2005, p. 107 – 145.

PANZAVOLTA M., *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. Coppetta, Torino, 2005, p. 179 – 216.

PARISI N., *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013 n. 1, p. 47 – 69.

PEDRAZZI C., *Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della Comunità economica europea*, in *Ind. pen.*, 1967, p. 325 ss.

PERDUCA A., *Corpus juris e tendenze della politica penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 483 – 494.

PERDUCA A., *Le indagini dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) ed i rapporti con le autorità giudiziarie*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4242 – 4251.

PERRODET A., *Quante figure di pubblico ministero...*, in *Procedure penali d'Europa (Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia)*. Sintesi nazionali e analisi comparatistiche coordinate sotto la direzione di M. Delmas – Marty, a cura di M. Chiavario, Padova, 2001.

PIATTOLI B., *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002.

PIATTOLI B., *Criminalità transnazionale e nuovi ambiti giudiziari in Europa: quale struttura per un P.M. centrale?*, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. Bargis – S. Nosengo, Milano, 2003, p. 215 – 226.

PICOTTI L. (a cura di), *Il Corpus juris 2000. Nuove formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004.

PICOTTI L. (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*. Atti dell'incontro di studio organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento (Trento, 3 – 4 ottobre 1997), Milano, 1999.

PICOTTI L., *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, in *Le sfide*

dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 65 – 108.

PINELLI G.C., *L'istituzione di una Procura europea: alcuni nodi ancora irrisolti*, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 353 – 361.

PIZZORUSSO A., *Per un collegamento fra organi costituzionali politici e pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. Conso, Bologna, 1979, p. 30 – 43.

PROTA C., *Il potere di scelta del membro nazionale di Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4278 – 4286.

RECCHIONE S., *European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2014, p. 1- 32.

RIONDATO S., *Sull'arcipelago neo-medievale del diritto penale delle Comunità e dell'Unione europea. In margine al Corpus juris per la protezione penale degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999, p. 97 – 113.

ROBERT M., *Quale imparzialità per il pubblico ministero?*, in *Quest. giust.*, 2005, p. 401 – 408.

RUGGIERI F., *Il giudice delle libertà*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. Lanzi – F. Ruggieri – L. Camaldo, Padova, 2002, p. 127 – 133.

RUGGIERI F., *Il pubblico ministero europeo, in L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia*. Atti del Convegno (Catania, 9 – 11 giugno 2005), a cura di T. Rafaraci, Milano, 2005, p. 555 – 584.

RUGGIERI F., *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra noi*, in *Proc. pen. giust.*, 2013 n. 6, p. 1 – 4.

RUGGIERI F., *Le più importanti novità in tema di diritto processuale penale del Corpus juris 2000*, in *Il Corpus juris 2000. Nuove formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di L. Picotti, Padova, 2004, p. 197 – 216.

RUGGIERI F., *Processo penale e multilinguismo nell'Unione europea. Spunti per alcune riflessioni introduttive*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4252 – 4259.

SALAZAR L., *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1658 – 1668.

SALAZAR L., *Eurojust, passo provvisorio ma decisivo contro il grande crimine transnazionale*, in *Dir. giust.*, 2001 n. 5, p. 8 ss.

SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 – 1131.

SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2007, p. 395 – 466.

SELVAGGI E., *Il P.M. non può scegliersi il giudice: un ammonimento quanto al pubblico ministero europeo (EPPO)?*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4692 – 4694.

SELVAGGI E., *La Rete giudiziaria europea: uno strumento per migliorare la cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Doc. giust.*, 2000 n. 6, p. 1124 – 1134.

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

SICURELLA R., *Il Corpus juris come modello per la definizione di un sistema penale europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Milano, 2007, p. 707 ss.

SICURELLA R., *Il Corpus juris: elementi per una procedura penale europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso, Milano, 1998, p. 63 – 85.

SICURELLA R., *Il diritto penale applicabile dalla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 7 – 63.

SICURELLA R., *La sfida del pubblico ministero europeo tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali*, in *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. Lanzi – F. Ruggieri – L. Camaldo, Padova, 2002, p. 75 – 92.

SICURELLA R., *Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests: Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office*, in *Toward a Prosecutor for the European Union. Volume I. A Comparative Analysis*, a cura di K. Ligeti, Oxford – Portland, 2013, p. 904.

SOTIS C., *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1146 – 1166.

SPENCER J.R., *Who is afraid of the big, bad European Public Prosecutor?*, in *Cambridge Yearbook of European legal studies*, 2011-2012 vol. XIV.

SPIEZIA F., *Gli scenari di struttura per l'istituzione del Procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013, p. 537 – 580.

SPIEZIA F., *Il coordinamento giudiziario sovranazionale: problemi e prospettive alla luce della Decisione 2009/426/GAI che rafforza i poteri di Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1990 – 2005.

SPIEZIA F., *L'istituzione del Procuratore europeo nella Proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1828 – 1865.

SQUILLACI E., *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Archivio penale* (rivista web), 2014 n. 1, p. 1 – 18.

TESAURO G., *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, in *Studi in onore di Ugo Draetta*, a cura di N. Parisi – M.F. Meraviglia – A. Santini – D. Rinoldi, Napoli, 2011, p. 721 – 732.

TIEDEMANN K., *Diritto comunitario e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 209 – 231.

TIEDEMANN K., *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, p. 513 – 534.

TONINI P., *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, p. 3 – 27.

UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009.

UBERTIS G., *Sistema di procedura penale. I. Principi generali*, Torino, 2013.

UBERTIS G., *La prova acquisita all'estero e la sua utilizzabilità in Italia*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 696 – 706.

VANNI R., *Prospettive organizzative degli uffici del pubblico ministero in un raffronto tra gli Stati della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 995 – 1021.

VENEGONI A., *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella Proposta di regolamento COM (2013) 534*, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2013, p. 1 – 13.

VOGEL J., *Frode ai danni degli interessi finanziari delle Comunità europee (sulle proposte della Commissione formulate in data 7.7.1994 a tutela degli interessi finanziari delle Comunità)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 601 – 631.

WADE M.L., *A European Public Prosecutor: Potential and Pitfalls*, in *Crime, Law and Social Change*, 2013, p. 439 – 486.

WHITE S., *A Decentralised European Public Prosecutor's Office. Contradiction in Terms or Highly Workable Solution?*, in *Eurcrim*, 2012 n. 2, p. 67 – 75.

WHITE S., *Toward a Decentralised European Public Prosecutor's Office?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013 vol. 4 issue 1-2, p. 22 – 39.

ZAGREBELSKY V., *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, a cura di G. Conso, Bologna, 1979, p. 3 – 29.

ZWIERS M.W., *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2011.