

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

TERESA ALESCI

La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre

SOMMARIO: 1. Le ragioni e le origini. – 2. Il modello organizzativo della Proposta di Regolamento: decentramento della Procura europea. – 3. L'effettività dell'indipendenza dell'Ufficio di Procura alla luce dei canoni di nomina e destituzione. – 4. I poteri investigativi riconosciuti al Prosecutor e l'ammissibilità delle prove. Un'occasione perduta. – 5. Azione senza giurisdizione. – 6. Il riconoscimento dei diritti procedurali degli indagati.

1. Le ragioni e le origini.

La recente Proposta di regolamento per l'istituzione della Procura europea¹, ai sensi dell'art. 86 del TFUE, rappresenta un notevole passo in avanti verso la creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia anche in campo penale. La necessità di fornire l'Unione di una Procura evidenzia, da un punto di vista politico più che giuridico, la volontà di dotare l'Organizzazione di un organo idoneo a superare la logica orizzontale della cooperazione a favore di una logica verticale di integrazione fra diversi spazi giudiziari.

La Procura europea rappresenta una novità di "sistema"², che contribuisce a rendere inutili taluni rapporti di cooperazione giudiziaria penale fra autorità di diversi Stati membri. Appare, dunque, condivisibile l'accentramento dei poteri investigativi in materia di frodi europee in un unico organo giudiziario per ridurre la frammentazione dello spazio europeo di giustizia³ e per tutelare

¹ COM (2013) 534, del 17 luglio 2013. Per un primo commento, si rinvia a *Eucrim*, 2013, 2, 41-42. Contemporaneamente a tale proposta, è stata pubblicata la proposta di Regolamento, fondata sull'art. 85 TFUE, diretta alla riforma di Eurojust, COM (2013) 535 def. Nel 2012, la Commissione ha pubblicato una Proposta di Direttiva della Commissione Europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM (2012) 363, Direttiva PIF. Per un'analisi della Proposta di direttiva si rinvia 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 (c.d. Direttiva PIF)*, in www.penalecontemporaneo.it; si veda anche *Eucrim*, 2012, 3, 98.

² Cfr. TESAURO, *Una procura europea per l'Europa del futuro*, in *Scritti in onore di Ugo Draetta*, a cura di Parisi, Rinoldi, Santini, Fumagalli, Meraviglia, Napoli, 2011, 2-11.

³ Cfr. PARISI, *La procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 1, 64. Secondo l'A. tale frammentazione deriva da una pluralità di fattori, quali ad esempio l'imperfetta armonizzazione del diritto penale sostanziale, la diversità dei vari

con più efficienza il patrimonio dell'Unione.

D'altro canto, l'insufficienza delle indagini amministrative svolte dall'OLAF, i dati preoccupanti circa le perdite subite dall'Unione (accertate in 500 milioni di euro tra entrate ed uscite) per presunti casi di frode e l'inefficienza delle singole autorità nazionali a perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione hanno indotto la Commissione ad avviare il procedimento legislativo di creazione dell'Ufficio di Procura⁴.

In punto di metodo, l'analisi della Proposta di regolamento⁵ non segue l'approccio tradizionale di tipo analitico, ma quello interdisciplinare, focalizzando l'attenzione sulla dimensione istituzionale e sulle ricadute processuali.

In particolare, occorre verificare se ancora permangono criticità e dubbi che non sembrano essere stati pienamente eliminati. Sebbene la Proposta nel suo complesso deluda le aspettative, bisogna riconoscerne la forza anche solo simbolica, poiché mostra l'interesse e l'attenzione che le Istituzioni europee ripongono in questo organismo.

La strada per l'istituzione dell'Ufficio di Procura appare ancora lunga, poiché la presentazione della Proposta costituisce solo la prima fase di un lungo iter legislativo. L'art. 86 TFUE prevede una procedura legislativa speciale per l'adozione del regolamento istitutivo che richiede l'unanimità dei membri del Consiglio. In mancanza di unanimità è prevista una procedura di cooperazione rafforzata⁶ tra almeno 9 Stati. Questa opzione pone numerosi interrogativi.

sistemi processuali penali, nonché l'incapacità delle autorità nazionali di compiere indagini di più ampio respiro.

⁴ Con la proposta in commento, la Commissione ha voluto consolidare la *governance* dell'OLAF e rafforzare le garanzie procedurali nelle indagini. Per il raggiungimento di questi obiettivi, la proposta di regolamento suggerisce due iniziative: in *primis*, istituire un "controllore" indipendente delle garanzie procedurali, che avrebbe il compito di rafforzare il controllo della legalità delle attività investigative; la seconda iniziativa concerne l'introduzione di una garanzia procedurale specifica sotto forma di autorizzazione rilasciata dal controllore nel caso di indagini più incisive (nel caso di perquisizioni di uffici, sequestri di documenti), che l'OLAF voglia svolgere presso le Istituzioni europee. In vista dell'istituzione dell'Ufficio di Procura, le competenze dell'OLAF dovrebbero mutare; infatti, secondo il Comunicato Stampa IP/13/709, «*per difendere il denaro dei contribuenti la Commissione propone una Procura europea e rafforza le garanzie procedurali dell'Ola*», l'OLAF resterebbe competente per i casi di grave irregolarità lesive degli interessi finanziari dell'UE o di colpa grave e di illeciti commessi da personale dell'UE senza incidenza finanziaria.

⁵ La Proposta di regolamento è stata redatta alla luce delle *Model Rules*. Queste sono il risultato di un progetto di ricerca condotto presso l'Università di Lussemburgo, da un gruppo di accademici e professionisti di vari Paesi membri, sotto la direzione della Prof.ssa Ligeti. La ricerca è finalizzata all'elaborazione di regole processuali applicabili all'istituenda Procura europea, che spaziano dai poteri investigativi alle garanzie procedurali. Il progetto, svoltosi nel periodo febbraio 2010-marzo 2012, è stato finanziato del programma Hercule II della Commissione europea e cofinanziato dell'Università di Lussemburgo. Sul punto si veda LIGETI, *Introduction to the Model Rules*, in www.eppo-project.eu.

⁶ La cooperazione rafforzata è una procedura decisionale istituzionalizzata con il Trattato di Amsterdam

È opportuno, in via di principio, che la protezione delle finanze europee, quale bene collettivo, sia affidato ad un organo voluto a mala pena da un terzo degli Stati membri dell'Unione?⁹ 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 ed è considerato motivo determinante per dotare l'Unione di questo organo.

L'idea di una Procura europea rappresenta il punto di partenza del progressivo, ma lento, processo di trasformazione del sistema europeo di contrasto alla criminalità transfrontaliera, che si è evoluta in maniera inversamente proporzionale rispetto agli strumenti repressivi ancorati a livello nazionale⁷.

Il Pubblico ministero europeo compare per la prima volta nel *Corpus Juris*⁸ pubblicato nel 1997. L'ambizioso progetto, costituito da trentacinque articoli ed una relazione, individuava tre strumenti⁹ per ottenere il coordinamento delle attività di repressione. L'obiettivo era abbandonare la prospettiva di "diversi spazi giudiziari nazionali" in comunicazione tra di loro e creare uno "spazio giudiziario unico", seppur limitatamente alla repressione penale delle frodi comunitarie. Peraltro, il *Corpus* fissava un principio che ancora oggi costituisce il fulcro di ogni progetto sul Pubblico ministero europeo legato al binomio azione europea-giurisdizione nazionale. Le conclusioni del Progetto furono accolte con molto entusiasmo in seno al Parlamento europeo¹⁰, che invitò la Commissione ad approfondire tale progetto, in particolare verificando la possibilità di un concreto ed efficace recepimento del *Corpus Juris*

e poi modificata dal Trattato di Nizza, e consiste nel realizzare una più forte cooperazione tra alcuni Stati membri dell'Unione europea in determinati temi, tra cui, in particolare la giustizia.

⁷ Questo vantaggio giuridico offerto, a livello europeo, al comportamento criminale viene incrementato dalla frammentazione degli organi inquirenti nazionali.

⁸ La denominazione evoca la storica codificazione delle leggi romane elaborate per iniziativa dell'Imperatore Giustiniano. Cfr. GRASSO, *Il "Corpus Juris" e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano, 1997, pp. 1 ss.

⁹ Il primo era un nucleo di norme di diritto sostanziale, di parte generale e di parte speciale; il secondo strumento era individuato nella creazione di un organo unitario, destinato a svolgere le funzioni di pubblico ministero sull'intero territorio dell'Unione europea, dalla fase delle indagini preliminari al giudizio; il terzo era evidentemente rappresentato dalla predisposizione di norme uniformi in materia di processo penale, con particolare riguardo alla prova.

¹⁰ *Risoluzione sulla creazione di uno spazio giuridico e giudiziario europeo per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea contro la criminalità di dimensione internazionale*, 12 giugno 1997, in *GUCE C 200*, 30 giugno 1997, 157.

all'interno degli Stati nazionali¹¹.

I lavori della Commissione portarono alla pubblicazione del Libro Verde¹², finalizzato alla raccolta di valutazioni e pareri sullo schema normativo di Procura europea proposto. Il Libro Verde osservava che l'*acquis* potenziale in tema di protezione degli interessi finanziari comunitari si attestava su forme – più o meno forti – di armonizzazione, a seconda dei settori di riferimento; nonostante questa presa di coscienza, il documento stesso lasciava aperta la porta a tutte le soluzioni, senza chiarire se, per il funzionamento della Procura europea, il complesso di regole di diritto sostanziale, ad esso necessariamente strutturale, dovesse disporsi nel senso del rinvio al diritto interno degli Stati membri oppure rispondere alla creazione di un *corpus* giuridico comunitario autonomo¹³.

Tra uscite di scena e piccoli passi avanti, il Pubblico ministero europeo rimaneva una fantasma che si aggirava nell'Unione europea¹⁴. Il passo decisivo fu segnato dal Trattato di Lisbona che ha definitivamente cristallizzato l'istituzione di un organo inquirente per la repressione dei reati che ledono gli interessi finanziari¹⁵. La previsione è contenuta nell'art. 86 TFUE¹⁶, secondo

¹¹ Lo studio venne riaffidato al coordinamento della Prof.ssa Delmas Marty e del Prof. Vervaele, e si sostanzialmente in una versione aggiornata pubblicata nel 2000, denominata *Suivi du Corpus Juris* integrata da un imponente studio di comparazione fra tutti i diversi ordinamenti penali dei diversi Stati, per verificare la compatibilità con ciascuna disposizione del *Corpus*.

¹² *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, COM(2001) 715, 11 dicembre 2001. Il Libro Verde, i contributi scritti ricevuti in merito e il Rapporto sulle reazioni al Libro verde sono disponibili sul sito internet dell'OLAF, alla pagina http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/legal-framework/green_paper/index_en.htm.

¹³ Cfr. 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, 3953.

¹⁴ Si veda CAMALDO, *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*, a cura di Corso, Zanetti, II, Piacenza, 2010, pp. 69-94.

¹⁵ La norma convenzionale fa riferimento, in modo implicito, proprio al modello del *Corpus Juris*. Interrogarsi sull'eventualità che questa norma attribuisca una competenza penale diretta all'Unione europea significa chiedersi se l'art. 86 TFUE costituisce la base giuridica per approvare quel testo. Cfr. sul punto. Così SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di Bilancia, D'Amico, Milano, 2009, p. 156, che prosegue «(...) in questo modo, nella ricostruzione del significato si è influenzati dalla pre-esistenza del contenuto» (il *Corpus Juris* che ha modellato intorno a sé il suo contenitore istituzionale, vale a dire l'art. 86 TFUE).

¹⁶ L'art. 86 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea 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

cui la Procura europea è «*competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio (...) gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione*». In estrema sintesi in questa sede, può affermarsi che la delimitazione della competenza del *Prosecutor* ai soli reati che ledono il bilancio dell'Unione sia frutto di una scelta politica volta a verificare l'efficacia di una simile organo inquirente. L'intuizione si ricava dal contenuto del paragrafo 4 dell'art. 86 TFUE che consente, attraverso una decisione unanime del Consiglio, l'estensione delle attribuzioni della Procura europea alla "lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale".

2. Il modello organizzativo della Proposta di Regolamento: decentramento della Procura europea.

La diversità dei modelli istituzionali accolti negli ordinamenti nazionali e la multiformità degli organi di pubblica accusa nel panorama europeo hanno contribuito ad una formulazione più aperta o, forse, sommaria della norma Convenzionale istitutiva della Procura europea. Il dato letterale ha alimentato molti dubbi, in particolare con riferimento alla scelta di demandare a fonti di diritto derivato, i regolamenti, l'assetto strutturale ed ordinamentale della futura Procura Europea.

Peraltro, l'art. 86 TFUE prevede l'istituzione della Procura europea «*a partire da Eurojust*», quasi a voler fugare qualsiasi dubbio circa i rapporti tra le due istituzioni. Il dato relazionale che lega la Procura europea ad Eurojust ha ge-

progetto al Consiglio per l'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 Europol, 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 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».

nerato diverse tesi in dottrina¹⁷. La Proposta in esame sembra optare per una Procura in sinergia con Eurojust ma dotata di una struttura autonoma. Dal punto di vista strutturale, la Proposta opta per un modello organizzativo dell'Ufficio di Procura moderatamente decentralizzato¹⁸, secondo quanto stabilito dall'art. 6¹⁹, con a capo un organo monocratico²⁰, il *Prosecutor*, onerato di dirigere e supervisionare il lavoro dell'Ufficio di Procura. Esso è assistito, nell'esercizio delle sue funzioni, da quattro "*Deputies*", con il compito di sostituire il Procuratore, in caso di sua assenza o impedimento. Su questo profilo si osserva che già la dottrina aveva sottolineato la necessità di un organismo decentrato e dotato di un corpo snello²¹, sebbene fosse ammissibile, in linea teorica, immaginare una Procura europea completamente centralizzata e capace di operare senza intermediari²². 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. Tale opzione era sostenuta anche dal *Corpus Juris*²³ e dal Libro Verde²⁴ che, indiscutibilmente, fungono da archetipo per ogni riflessione sulla struttura della Procura.

¹⁷ Cfr. KÜHL, *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 Grasso, Picotti, Sicurella, Milano, 2011, p. 725; LABAYLE, *Mise en perspective*, in *Quelles perspectives pour un ministère public européen?*, a cura di Ghaleh Marzban, Parigi, 2010, p. 57.

¹⁸ Secondo ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in www.penalecontemporaneo.it, sembra più corretto parlare di "centralizzazione leggera".

¹⁹ Art. 6, rubricato "*Structure and organization of the European Public Prosecutor's Office*".

²⁰ Nonostante si siano prospettate tesi a favore di un organo apicale collegiale, sulla base di una interpretazione letterale dell'art. 86 TFUE, che a differenza del *Corpus Juris* e del Libro Verde, si riferisce alla "Procura", e non ad un "Procuratore", è da ritenersi che una composizione non collegiale dell'organo di vertice sia compatibile con la previsione del Trattato. Cfr. DE ANGELIS, *L'espace judiciaire pénal européen : une vision se concrétise*, in *Eucrim*, 2012, 2, 75 ss.

²¹ Così DE ANGELIS, *L'espace judiciaire pénal européen: une vision se concrétise*, cit., 47.

²² Le investigazioni sarebbero dirette dalla sede centrale, eventualmente dotata di un autonomo servizio d'indagine, mentre i funzionari del PME sarebbero inviati di volta in volta presso la competente giurisdizione allo scopo di esercitare l'azione penale. Certamente l'azione di un organismo così accentrato sarebbe rapida, coordinata e basata su una completa visione d'insieme del caso transnazionale.

²³ L'art. 18, co. 3, del *Corpus Juris* prevede una struttura gerarchizzata, con al vertice il Procuratore Generale Europeo (PGE), con sede a Bruxelles, e in posizione decentrata, i Procuratori europei delegati (PED), i cui uffici si trovano nella capitale di ciascun Stato membro ovvero in qualsiasi altra città ove vi sia un tribunale competente per la fase del giudizio.

²⁴ Cfr. *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, COM (2001), cit., 26, che suggerisce l'adozione di uno schema decentrato, basato su un secondo livello composto da PED e capace di raccordarsi in maniera armonica con ciascun ordinamento giuridico nazionale.

L'Ufficio di Procura si completa con la presenza dei *Procuratori Europei Delegati* in ogni Stato membro²⁵. La Proposta, infatti, attribuisce al *Prosecutor* il potere di delegare le funzioni di indagine ai Procuratori delegati (PED). Ciò significa che al fine di non esasperare le "suscettibilità nazionali" dei diversi Stati membri, il Pubblico ministero europeo agisce verso l'esterno esclusivamente per il tramite dei suoi delegati locali, in modo che le autorità giudiziarie e i servizi d'indagine si relazionino con un soggetto appartenente al proprio ordinamento giuridico, operante nella propria lingua ed in base alla propria legislazione. Pertanto l'attività di direzione in capo al *Prosecutor* si limita ai rapporti interni tra i due livelli della Procura europea²⁶. I *procuratori europei "delegati"* sono chiamati ad operare, presso ciascuno Stato membro, con un "doppio cappello" (*two hats*). Sono procuratori europei in relazione ai reati contro gli interessi finanziari dell'Unione, soggetti alla sola autorità dell'EPPO, e procuratori nazionali per gli altri casi che potrebbero venire ad essi sottoposti. Tale soluzione risponde anche ad un criterio di efficienza finanziaria in quanto non dovrebbe comportare eccessivi costi aggiuntivi e ad un criterio garantista, poiché la condivisione delle risorse investigative e giudiziarie garantirà un processo decisionale più rapido.

Ai sensi dell'art. 7 della Proposta, i regolamenti interni della Procura, riguardanti l'organizzazione del lavoro, devono essere adottati da un "collegio dei dieci", composto dal Procuratore, dai quattro *deputies* e da cinque procuratori delegati scelti sulla base di un sistema rotatorio, in considerazione del peso geografico e demografico di tutti gli Stati membri. Tale organo avrà il compito di assicurare l'armoniosa integrazione tra i due livelli UE e nazionale, in *primis* convenendo regole generali per l'attribuzione dei casi²⁷.

3. L'effettività dell'indipendenza dell'Ufficio di Procura alla lu-

²⁵ Il binomio "procuratore europeo-procuratori delegati" sembra in grado di garantire un efficace funzionamento della nuova istituzione giudiziaria comunitaria. Attraverso questo decentramento, è possibile assicurare una omogeneità ed uguaglianza nella repressione penale, in considerazione del potere di direzione e di coordinamento delle indagini svolto dal Procuratore generale, nonché garantire l'efficacia dell'attività investigativa ed inquirente, compiuta dai Procuratori delegati competenti in determinati spazi giuridici.

²⁶ Cfr. PIATTOLI, *Criminalità transnazionale e nuovi ambiti giudiziari in Europa: quale struttura per un PM centrale?*, *Corpus Juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di Baggis, Nosengo, Milano, 2003, p. 224.

²⁷ La soluzione prospettata nel Regolamento è finalizzata ad assicurare il coordinamento necessario dei casi di competenza della Procura, ed evitare il rischio di "*double jeopardy*" (il principio del *ne bis in idem*). Sul punto si veda GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it; VOZZA, *Verso un nuovo "volto" del ne bis in idem internazionale nell'Unione europea?*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 2012, 2, 143 ss.

ce dei canoni di nomina e destituzione.

Se l'art. 86 TFUE non affronta il tema dell'indipendenza, la Proposta in analisi sembra fugare ogni dubbio, poiché l'art. 5 stabilisce che l'EPPU deve essere indipendente; il secondo comma, specificando che tale principio si applica all'intero Ufficio di Procura, ivi compresi il *Prosecutor*, i *Deputies*, i *Delegated*, nonché lo Staff, cristallizza l'autonomia del nuovo organo tanto nei confronti delle autorità nazionali²⁸, quanto nei confronti degli organismi comunitari e degli altri operatori del settore della cooperazione giudiziaria.

La previsione dell'indipendenza del Procuratore europeo rappresenta una garanzia rispetto alle interferenze da parte del potere politico sull'attività inquirente del nuovo soggetto in linea con l'orientamento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e con le più recenti riforme degli ordinamenti giudiziari europei²⁹. Invero, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha elevato l'indipendenza a principio fondamentale sopranazionale, in virtù del suo specifico valore di garanzia dell'azione penale³⁰ e in alcune decisioni ha delineato un modello istituzionale di Procuratore dotato di indipendenza dal potere esecutivo e gravato della responsabilità dell'azione penale e delle indagini preliminari³¹. L'aspirazione ad un Procuratore europeo sganciato da influenze politiche sembra accomunare tutti gli Stati membri, persino la Francia, dove la pubblica accusa ha un rapporto di dipendenza dal Ministero della Giustizia³².

²⁸ Secondo DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1445, l'indipendenza assicurerebbe «una garanzia non solo per i cittadini europei, ma anche per gli Stati che costituiscono l'Unione».

²⁹ Seguendo un orientamento dottrinale, la Commissione ha tenuto conto di queste indicazioni nel delineare lo Statuto dell'EPPU, in virtù del ruolo che la Convenzione europea e la giurisprudenza della sua Corte ricoprono entro l'ordinamento dell'Unione. Cfr. PARISI, *La procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *I quaderni europei*, 2013, 48, 12.

³⁰ Cfr. DELMAS MARTY, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee*, in *Quest. giust.*, 1997, 1, 205.

³¹ Si veda Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 10 luglio 2008, Medvedyev c. Francia; Id., Sez. V, 23 novembre 2010, Moulin c. Francia. L'indipendenza, insieme alla imparzialità, garantisce l'effettività del rimedio giudiziario. Si vedano Corte eur. dir. uomo, Cam., 4 dicembre 1979, Schiesser c. Svizzera; Id., Cam., 9 ottobre 1978, Airey c. Irlanda; Id., Gr. Cam., 28 luglio 1999, Selmouni c. Francia; Id., Gr. Cam., 26 ottobre 2000, Kudla c. Polonia; Id., Sez. III, 27 marzo 2003, Paulino Tomás c. Portogallo.

³² Cfr. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di Picotti, Milano, 1999, p. 200. L'A. pone l'attenzione sul fatto che l'auspicata indipendenza del PME contenuta nel *Corpus Juris* provenga da autori, quali la Prof. Delmas Marty e John Spencer, che appartengono a paesi incardinati su esperienze ben lontane da quelle di un pubblico ministero indipendente e sia pertanto significativa della crescente sensibilità che oggi si manifesta in Europa per il principio di indipendenza non solo della magistratura giudicante, ma anche di quella requirente. Così anche TONINI, *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Atti del Convegno. Courmayeur 8-10 ottobre

L'effettività di tale principio sembra essere garantito dalle condizioni e dalle procedure previste per nomina del Procuratore europeo e per la sua destituzione. Ai sensi dell'art. 8 della Proposta in commento, il *Prosecutor* deve essere nominato³³ dal Consiglio, a maggioranza semplice, con il consenso del Parlamento, per un periodo di 8 anni non rinnovabili.

Come il *Corpus Juris*, anche tale Proposta stabilisce che il ruolo del Procuratore europeo è affidato ad una personalità la cui indipendenza è garantita oltre ogni ragionevole dubbio e che sia in possesso dei requisiti per ricoprire le più alte cariche giurisdizionali nel Paese di appartenenza.

La scelta di affidare al Consiglio e al Parlamento la nomina del Procuratore alimenta qualche dubbio, poiché crea una sorta di "*cordone ombelicale*"³⁴ tra organo dell'accusa e rappresentanti politici degli Stati e sembra porsi in contrasto con la proclamata necessità di indipendenza del Procuratore europeo da qualsiasi potere politico.

Analoghi problemi di interferenza politica suscita, d'altro canto, la previsione della Proposta, relativa al potere del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, di richiedere il *dismissal* del *Prosecutor* inadempiente, negligente o macchiatosi di colpa grave.

Rispetto a tali previsioni ritornano le critiche che più di un decennio fa videro mosse all'analoga disciplina contenuta nel *Corpus Juris*. Invero, l'indipendenza deve essere assicurata tanto nel momento genetico quanto nel momento patologico³⁵. In caso contrario, sarebbe difficile ritenere veramente indipendente il rappresentante dell'accusa, qualora dovesse trarre la propria legittimazione da un organismo politico al cui controllo resterebbe sottoposto durante tutta la sua attività.

I dubbi persistono sebbene la Proposta, allo scopo probabilmente di non vanificare la proclamata indipendenza, attribuisca alla Corte di Giustizia il pote-

1999, Milano, 2000, p. 113, che afferma come con tale previsione si vuole evitare che si possa fare un uso partitico o politico della Giustizia penale.

³³ Di notevole interesse la disciplina prevista per la selezione del *Prosecutor*, sulla base di un *open call*. L'art. 8, co. 3, stabilisce: «*The selection shall be based on an open call for candidates, to be published in the Official Journal of the European Union, following which the Commission shall draw up and submit a shortlist to the European Parliament and the Council. Before the shortlist is submitted, the Commission shall seek the opinion of a panel set up by it and composed of seven persons chosen from among former members of the Court of Justice, members of national supreme courts, national public prosecution services and/or lawyers of recognized competence, one of whom shall be proposed by the European Parliament, as well as the President of Eurojust as an observer*».

³⁴ Si rinvia a CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona: un fantasma si aggira nell'unione europea*, cit., p. 82.

³⁵ Con tale affermazione ci si riferisce ai provvedimenti di revoca.

re decisionale sul *dismissal*³⁶.

Sulla stessa linea è costruita la disciplina per la nomina e la revoca delle funzioni dei *Deputies*, con l'unica differenza che l'iniziativa per il *dismissal* appartiene al *Prosecutor*. Sempre al *Prosecutor* spetta il compito di nominare i Procuratori delegati, sulla base di una lista approntata dai singoli Stati membri. Si sottolinea la stranezza e la particolarità della disposizione che pone a carico dello Stato l'onere di attribuire lo *status* di pubblico ministero secondo il diritto nazionale al *Delegate Prosecutor*, sprovvisto di tale qualifica³⁷. Non v'è dubbio che la previsione si porrà in contrasto con le regole di ordinamento giudiziario di alcuni sistemi processuali.

Diversamente da quanto avviene per il *Prosecutor* e i *Deputies*, la competenza al *dismissal* dei Delegati non spetta ad un organo giurisdizionale, bensì al *Prosecutor* stesso. Si ritiene che tale previsione sia coerente con l'accentramento della responsabilità in capo al *Prosecutor*, per l'intero operato del proprio Ufficio, tant'è che "*indipendente*" non significa "*irresponsabile*"³⁸.

Per quanto attiene alla responsabilità disciplinare, il terzo comma dell'art. 5 della Proposta attribuisce al *Prosecutor* la responsabilità delle attività dell'Ufficio di Procura innanzi al Parlamento, al Consiglio e alla Commissione europea, con contestuale obbligo di inviare annualmente a tali organi, nonché ai Parlamenti nazionali, un report dettagliato ai sensi dell'art. 70.

4. I poteri investigativi riconosciuti al *Prosecutor* e l'ammissibilità delle prove. Un'occasione perduta.

Tra le novità di maggiore interesse, dal punto di vista dei poteri riconosciuti al

³⁶ L'attribuzione in capo alla Corte di Giustizia del potere disciplinare, fino alla dismissione in casi più gravi, era stata già proposta da LOMBARDO, *L'istituzione del procuratore europeo: problemi e prospettive*, in *Cass. pen.*, 2003, 692; altri, invece, hanno suggerito di creare a livello europeo un equivalente del nostro Consiglio Superiore della Magistratura; si veda sul punto 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 Grasso, Sicurella, Milano, 2003, p. 272; CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme, tra prospettive de iure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, cit., p. 23.

³⁷ Si veda l'art. 10, co. 12, della Proposta, che così recita: «*The European Delegated Prosecutors shall possess the qualifications required for appointment to high judicial office and have relevant prosecutorial experience. Their independence should be beyond doubt. Member States shall appoint the European Delegated Prosecutor as a prosecutor under national law, if at the time of his/her appointment as a European Delegated Prosecutor, he/she did not have this status already*».

³⁸ L'affermazione appartiene a SEMETA, Commissario europeo per la fiscalità e l'unione doganale, l'audit e la lotta antifrode nella Commissione Barroso II dal 2010, in *Statement on European Public Prosecutor's Office, Speech/13/645*.

Prosecutor, v'è da inserire senz'altro la possibilità di chiedere³⁹ e ordinare le misure investigative elencate dall'art. 26 della Proposta di regolamento⁴⁰. Sorgono dubbi sulla effettività della tassatività dell'elencazione, poiché pare possibile una interpretazione estensiva delle misure investigative per il *Prosecutor*. Epperò, una lettura più attenta della disposizione fa propendere per la tassatività dell'elenco, laddove stabilisce che le misure diverse da quelle elencate possono essere richieste e ordinate dal *Prosecutor*, solo se la legge dello Stato nel quale la misura deve essere adottata lo consente.

Peraltro, la Commissione ha optato per una distinzione delle misure, probabilmente in base al grado di intrusività delle stesse. Se per le attività che incidono sui diritti fondamentali dell'individuo, come le intercettazioni, è posto l'obbligo⁴¹ per i procuratori europei di richiedere l'autorizzazione giudiziale, per le altre l'autorizzazione è necessaria solo se l'ordinamento dello Stato prevede per l'espletamento di quell'attività investigativa la previa autorizzazione⁴². Può ritenersi che questa scelta sia il frutto di un compresso politico e della consapevolezza da parte della Commissione di un grado di armonizzazione tra le procedure penali europee ancora insufficiente⁴³.

Appare poco opportuna la scelta del *lex loci* quale criterio unico per determinare la legge applicabile alle attività d'indagine. La previsione dell'art. 11, co. 3, mortifica l'aspirazione ad una disciplina parzialmente uniforme, poiché prevede un ampio ricorso alle leggi nazionali.

Al potere di controllo del giudice (nazionale) sulle misure adottate dal *Prosecutor* nell'esercizio delle sue funzioni, la Proposta di regolamento dedica il

³⁹ La disposizione normativa chiarisce che le misure investigative non dovranno essere ordinate in assenza di ragionevoli motivi, e qualora misure meno intrusive potrebbe raggiungere lo stesso obiettivo. Per non svuotare di significato tale previsione, è possibile ritenere che la richiesta proveniente dall'EPPO dovrà essere necessariamente motivata.

⁴⁰ Sul punto si rinvia a VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella Proposta di Regolamento COM (2013) 534*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴¹ Secondo ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., 7, «l'obbligo in questione ha natura europea e prescinde dall'ordinamento nazionale di riferimento».

⁴² In particolare, ai sensi dell'art. 26, le misure indicate alle lettere a-j necessitano in ogni caso di una autorizzazione (anche se secondo la legislazione nazionale, quelle misure potrebbero essere adottate dal p.m. senza preventiva autorizzazione). In ogni caso l'autorizzazione deve essere concessa entro 48 ore. Secondo VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella Proposta di Regolamento COM (2013) 534*, cit., 9 si tratta di una chiara affermazione di supremazia del diritto comunitario sul diritto nazionale.

⁴³ Anche con riferimento alle misure limitative della libertà personale, le nostre misure pre-cautelari e cautelari, la proposta della Commissione non appare molto convincente, limitandosi a rinviare alla disciplina nazionale.

solo articolo 36⁴⁴, che, equiparando il *Prosecutor* europeo a qualsiasi autorità nazionale, ne sancisce la sottoposizione al controllo giurisdizionale. In una prospettiva di armonizzazione della procedura penale, sarebbe stato più opportuno disciplinare dettagliatamente il potere di controllo affidato al giudice nazionale. Il limite di tale previsione è da individuarsi, ancora una volta, nel rinvio alle legislazioni nazionali che di fatto svislisce l'obiettivo di unificazione. L'aspetto più sensibile della Proposta riguarda la disciplina dell'ammissione probatoria presso giurisdizioni diverse da quelle all'interno delle quali la prova è stata assunta⁴⁵. La Proposta, infatti, si limita a prevedere, all'art. 30, che le prove acquisite legalmente in uno Stato membro sono ammissibili nei Tribunali degli altri Stati, a condizione che le prove stesse siano raccolte nel rispetto dei diritti procedurali, come sanciti dall'art. 47 (diritto ad un ricorso effettivo) e 48 (presunzione di innocenza e diritto di difesa) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Per l'ammissione delle "evidence" non sarebbe necessario alcuna forma di validazione, anche qualora l'ordinamento dello Stato nel quale è radicata la competenza del Tribunale, preveda una disciplina differente per l'assunzione e la presentazione delle stesse. Il secondo paragrafo garantisce al giudice del dibattimento la libera valutazione delle prove ammesse. La delicatezza della questione "prove europee" deve fare i conti con le peculiarità e le gelosie delle sovranità dei singoli Paesi. In più, e secondo moduli che non sono riconducibili alla comparazione diacronica tipica dello storico ma che appartengono alla scienza della comparazione sincronica, un'eventuale disciplina europea comune deve confrontarsi anche con le problematiche proprie del giurislinguista, là ove, di volta in volta, l'espressione che denota il fenomeno e l'istituto tipico di un sistema non è perfettamente equivalente all'analogo *modus operandi* di un altro ordinamento⁴⁶. La problematica dell'ammissione delle prove nel *costituendo* processo penale europeo⁴⁷ è determinata dalla diversità delle regole presenti nei sistemi pro-

⁴⁴ Art. 36, "Judicial review":

«1. When adopting procedural measures in the performance of its functions, the European Public Prosecutor's Office shall be considered as a national authority for the purpose of judicial review.

2. Where provisions of national law are rendered applicable by this Regulation, such provisions shall not be considered as provisions of Union law for the purpose of Article 267 of the Treaty».

⁴⁵ Cfr. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra di noi*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, 6, 1 ss.

⁴⁶ Si veda RUGGIERI, *Conclusioni. Uno scenario in continua evoluzione, La circolazione della prova nell'Unione europea e la tutela degli interessi finanziari*, a cura di Bana, Camaldo, Forlì, 2011, p. 426.

⁴⁷ In passato l'idea di un processo penale europeo appariva un'utopia; ma oggi si è passati «dalla fase dell'utopia creativa alla fase delle realizzazioni e della progettazione operativa». Si veda sul punto PISANI, *Il processo penale europeo: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 653.

cessuali degli stati membri⁴⁸. Tale obiettivo ambizioso postula il contemperamento tra le regole probatorie proprie delle leggi dello Stato nel quale le prove sono state 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*)⁴⁹. 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 super-procuratore, che il nostro ordinamento tende a respingere per inidoneità gnoseologica⁵⁰.

La regolamentazione delle modalità di assunzione delle prove e soprattutto la redazione di un complesso di norme sulla loro ammissibilità appare indispensabile per un efficace ed efficiente esercizio dell'azione penale del PME. Tale finalità sembra essere stata tradita dall'attuale Proposta di regolamento, che tra le righe "ripropone" il principio del mutuo riconoscimento⁵¹. Non si può trascurare l'obiettivo posto dall'art. 86 TFUE che, attraverso l'innovazione strutturale, incide sul terreno della prova penale. Il regolamento istitutivo della Procura europea, infatti, deve disciplinare «(...) *le regole procedurali applicabili alla sua attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni*». 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 destinato ad essere valutato, dopo l'esercizio dell'azione penale, in una pluralità di sistemi giudiziari⁵².

Rispetto alla proposta in commento, il modello suggerito dal *Corpus Juris* appare più ambizioso⁵³, poiché, con la formulazione di regole unitarie di am-

⁴⁸ L'estrema eterogeneità relativamente ai criteri che regolano l'ammissibilità delle prove in ciascun sistema nazionale ha rappresentato da sempre un serio ostacolo all'applicazione di strumenti di cooperazione giudiziaria, impedendo l'utilizzazione delle prove regolarmente raccolte in un altro Stato membro. Sul punto cfr. SICURELLA, *Il Corpus Juris: elementi per una procedura penale europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di Grasso, Milano, 1998, p. 67.

⁴⁹ Cfr. GREVI, *Linee di cooperazione giudiziaria in materia penale nella Costituzione europea*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Marinucci, Milano, 2006, p. 2793.

⁵⁰ Si rinvia a ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, 3882.

⁵¹ Così RUGGERI, *Il pubblico ministero europeo: uno sconosciuto tra di noi*, cit., 4, che solleva qualche perplessità sull'approvazione di tale sistema da parte di alcuni Stati.

⁵² Cfr. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., 3882 ss.

⁵³ La Commissione che ha redatto il *Corpus Juris* è dovuta partire da una considerazione di fatto: «la diversità delle regole concernenti le prove ammesse in ogni sistema è fonte di gravi disparità tra uno

missione e acquisizione delle prove ha tentato di ridurre le disparità più complesse in tema di prove⁵⁴. L'articolo 32 del *Corpus* prevede infatti la possibilità da parte del PME di formare vere e proprie "prove europee", regolate da una disciplina uniforme ed ammissibili in ciascun Paese⁵⁵.

La proposta della Commissione, d'altro canto, non prevede una disciplina dettagliata in relazione alle modalità di assunzione delle prove e soprattutto non fa alcun riferimento alle prove precostituite. In relazione a quest'ultime, vista la diversità delle discipline nazionali, sembra difficile che gli Stati possano accettare di riconoscere *de plano* le prove formate all'estero senza una più approfondita armonizzazione delle reciproche legislazioni. Basti considerare che alcune tecniche speciali d'investigazione sono proibite in alcuni Paesi, ammesse in altri, non regolate del tutto in altri ancora⁵⁶.

Il percorso intrapreso dall'Unione europea teso a superare gli strumenti tradizionali dell'assistenza giudiziaria, favorendo forme di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ha coinvolto anche la delicata materia della ricerca e della acquisizione delle fonti di prova. In una prospettiva a lungo termine, come è avvenuto con il mandato d'arresto europeo⁵⁷, le istituzioni hanno inteso creare uno strumento unico consolidato, contenente un quadro di disposizioni normative generalmente applicabili a tutte le ipotesi di acquisizione dei mezzi di prova nel territorio dell'UE. Tale obiettivo è stato realizzato con il «*mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti, e dati da utilizzare nei procedimenti penali*» (MERP)⁵⁸. L'ambito di operatività della decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove è rimasto circoscritto all'ambito delle prove precostituite o quelle pre-acquisite. Le evidenti difficoltà che discendono dal *deficit* di quella normativa hanno indotto la Commissione ad ipotizzare nuove frontiere, sia

Stato membro e l'altro». Cfr. *Relazione*, in *Corpus Juris*, 1997.

⁵⁴ Per un approfondimento, si rinvia a TONINI, *Il progetto del pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, cit., p. 122. L'A. sostiene che il *Corpus juris* abbia così creato la nuova categoria della "prova europea".

⁵⁵ In particolare, il *Corpus* disciplina il "verbale europeo di audizione" e il "verbale europeo di interrogatorio" (a seconda che la persona udita sia un testimone o l'imputato).

⁵⁶ Si veda LIGETI, *The european public prosecutor's office: which model?*, in *La circolazione della prova nell'Unione europea e la tutela degli interessi finanziari*, cit., p. 129.

⁵⁷ In generale sul tema *Mandato di arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di Bargis, Selvaggi, Torino, 2005; *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di Pansini, Scalfati, Napoli, 2005; DE AMICIS, IZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, 2008.

⁵⁸ Decisione quadro 2008/978/GAI, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, n. L. 30 dicembre 2008, n. 350, 72 ss. Cfr. sul punto BELFIORE, *Il mandato europeo di ricerca delle prove e l'assistenza giudiziaria nell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2008, 3895.

pure di *soft law*; appare di enorme rilevanza il Libro Verde⁵⁹ «sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità».

La frammentarizzazione del quadro giuridico in materia probatoria⁶⁰ ha spinto il Parlamento e il Consiglio europeo a presentare la recente iniziativa per l'adozione di una direttiva riguardante il c.d. *European investigation order*⁶¹. Solo muovendo dalla disorganicità del contesto normativo, ed in particolare dai limiti che esso presenta, è possibile cogliere l'obiettivo che l'iniziativa stessa intende perseguire: migliorare e semplificare le operazioni di ricerca, raccolta, ed acquisizione transnazionale della prova mediante l'instaurazione di un sistema investigativo unitario.

La lacunosità della disciplina delle prove tradisce le aspettative. La Commissione ha perso l'occasione per compiere un passo in avanti nella realizzazione di uno spazio giudiziario europeo.

Le criticità evidenziate dovrebbero indurre il Parlamento ed il Consiglio a modificare la Proposta in commento e riconoscere maggiore autorevolezza ad un tema molto delicato.

5. Azione senza giurisdizione.

L'art. 86, co. 2, TFUE stabilisce che la Procura «esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri». L'azione penale esercitata dalla Procura europea al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione avrà il volto di una azione penale comunitaria⁶² con caratteri sovranazionali⁶³. Il principale interrogativo concernente l'azione penale europea verte sul “se” esercitarla, ovvero su quale sia il principio informatore tra obbligatorietà e discrezionalità. In questo atto normativo, la Commissione

⁵⁹ Libro Verde «sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità», COM (2009) 624 dell'11 novembre 2009.

⁶⁰ Tra gli strumenti che in materia di ricerca e acquisizione di prove si affidano al principio del reciproco riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali, si annovera la Decisione quadro 2003/577/GAI, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio e la decisione 2008/978/GAI, relativa al mandato di ricerca delle prove. Per un quadro generale sugli strumenti tipici del regime di assistenza giudiziaria, v. SALAZAR, *La nuova Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1534.

⁶¹ Si rinvia a PULITO, *La circolazione della prova penale in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in *Giust. pen.*, 2010, I, c. 381 ss.

⁶² Si veda 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 Coppetta, Torino, 2005, p. 237.

⁶³ Cfr. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002, p. 229; LASZ-LOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 29.

propone un'obbligatorietà temperata, sebbene rispetto alle proposte avanzate dal *Corpus Juris* e dal Libro Verde, sia possibile rinvenire dei correttivi, nel senso di un maggiore coefficiente di obbligatorietà.

Secondo l'impianto normativo in esame, il *Prosecutor* e i delegati dovranno iniziare l'attività di indagine, qualora sussistano ragionevoli motivi per ritenere che un reato di competenza della Procura sia in fase di compimento o sia stato commesso⁶⁴.

Nel caso di esercizio dell'azione penale, i poteri del *Prosecutor* includono la formulazione dell'imputazione, la partecipazione all'assunzione delle prove e l'esercizio dei rimedi disponibili⁶⁵. Quando il PED ritiene concluse le indagini, deve presentare al *Prosecutor* una sintesi del caso e una bozza di imputazione. Se il *Prosecutor* non rinviene le condizioni per cui è possibile il *dismissal*, incarica il PED di formulare l'imputazione dinanzi all'organo giurisdizionale nazionale competente. In mancanza di una disciplina comune in tema di esercizio dell'azione penale, appare quanto mai indispensabile la creazione di una Procura europea con struttura decentrata. Il PED, infatti, è in grado di esercitare l'azione penale secondo la disciplina prevista nei vari ordinamenti nazionali.

Di maggiore rilevanza è la questione relativa alla determinazione del foro competente per il giudizio, specie per il nostro sistema che riconosce a livello costituzionale il principio del giudice naturale precostituito per legge. La Proposta offre dei criteri per la determinazione del foro, quali il *locus commissi delicti*, il luogo in cui l'imputato ha la residenza abituale, il luogo in cui è ubicata la prova e il luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale. La norma tuttavia, sembra non porre un ordine gerarchico da seguire né è previsto un meccanismo giudiziale che controlli la scelta del foro⁶⁶.

Ai sensi dell'art. 28, il *Prosecutor* dovrà archiviare il caso, qualora l'esercizio

⁶⁴ L'art. 16 della proposta di regolamento, al comma 2, disciplina la modalità di assegnazione dei casi. In particolare, qualora la *notitia criminis* sia pervenuta al Prosecutor, esso potrà assegnare il caso al Delegato dello Stato nel quale si è perpetrato l'*offence*, a meno che non intenda condurre le indagini personalmente. Al Prosecutor viene invece riconosciuto un potere di controllo nell'ipotesi in cui le indagini vengano intraprese da un Delegato: quest'ultimo, infatti, dovrà notificare il Prosecutor, che dovrà verificare che le indagini non siano già state iniziate da un altro Delegato, e successivamente liberamente scegliere se assegnare il caso ad un altro Delegato, oppure avocare a sé le indagini.

⁶⁵ Art. 27 della Proposta.

⁶⁶ L'obiezione viene sollevata dal giurista italiano, in considerazione delle regole tassative per la determinazione della competenza territoriale stabilite dagli artt. 8, 9 e 10 del codice di procedura penale italiano. Peraltro, l'assenza di controlli sulla determinazione del foro si pone in evidente contrasto con le norme sancite dagli artt. 21 e ss. del c.p.p. Il complesso di norme risulta essere la proiezione processuale dei principi costituzionali di naturalità e precostituzione del giudice, sancite dall'art. 25 della Costituzione.

dell'azione penale sia diventata impossibile per morte del sospettato oppure qualora la condotta non costituisca reato di competenza della Procura, o ancora per scadenza del termine di indagine secondo la normativa dello Stato membro competente. In riferimento a quest'ultima ipotesi, deve desumersi che il *Prosecutor* avrà a disposizione tempi di indagine diversi a seconda che operi in un ordinamento piuttosto che in un altro.

Su questi profili può sollevarsi qualche obiezione. La previsione, frutto di una scelta di compromesso, appare lesiva del principio di uguaglianza, a voler tacere del fatto che la diversa durata delle indagini, condizionata dall'applicazione della normativa nazionale, potrebbe incidere sull'efficacia delle attività svolte dal *Prosecutor*. Sembra, dunque, non emergere la volontà di superare il metodo intergovernativo, quanto piuttosto quella di ritardare il processo di unificazione. La Proposta poteva essere, infatti, l'occasione per fare un passo in avanti anche nel senso dell'unificazione della procedura penale.

Il secondo paragrafo prevede altre due ipotesi di archiviazione⁶⁷. L'uso del verbo *may*⁶⁸ induce a pensare che tali forme di archiviazioni non siano obbligatorie. Se tale interpretazione dovesse essere confermata, sarebbe opportuno prevedere dei criteri tassativi cui il *Prosecutor* dovrebbe attenersi.

L'art. 29 disciplina una particolare ipotesi di archiviazione, la c.d. *Transaction*, che comporta un'evidente deroga al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. L'Ufficio di Procura, qualora il danno sia stato risarcito e la somma venga effettivamente pagata all'Unione, archiverà il caso, dandone informazione alle competenti autorità giurisdizionali e alle istituzioni dell'Unione⁶⁹.

⁶⁷ Il procuratore europeo può archiviare il caso per mancanza di prove pertinenti e per la minore gravità del reato, ai sensi della legge nazionale di attuazione della Direttiva che dovrà essere emanata, sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Con molta probabilità si allude alla recente Proposta di Direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale, COM (2012) 363, c.d. Direttiva PIF, cit.

⁶⁸ Anche la versione in italiano adotta la formula "può". La formula dubitativa è doverosa, poiché spesso anche tra versioni ufficiali (facenti fede) sussistono delle difformità. Si veda SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 1163 ss. In generale sul problema linguistico si rinvia a RUGGIERI, *Processo penale e multilinguismo nell'Unione europea. Spunti per alcune riflessioni introduttive*, in *Cass. pen.*, 2006, 4252.

⁶⁹ Tale forma di archiviazione non è soggetta a controllo giurisdizionale. La transazione disciplinata nella presente proposta è difforme dalla disciplina del medesimo istituto previsto dal *Corpus Juris* poiché, ai sensi dell'art. 22, l'accordo transattivo deve essere in ogni caso proposto dal PM nazionale ed essere sottoposto al controllo del giudice. Cfr. sul punto ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, cit., 243; CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona: un fantasma si aggira nell'unione europea*, cit., 91.

La previsione convenzionale di una “azione senza giurisdizione” ha destato molte perplessità⁷⁰. L’idea di uno spazio giudiziario europeo ove il rappresentante dell’accusa possa muoversi liberamente nella fase investigativa, nel rispetto di alcune norme comuni, e la eventuale successiva fase processuale sia tenuta nell’ambito dei singoli ordinamenti statali, è uno stratagemma semplice, ma estremamente complesso. Con l’esercizio dell’azione penale da parte del Procuratore europeo si conclude la “fase europea” del procedimento e inizia il momento della giurisdizione, che resta riservato ai giudici nazionali. Si realizza, cioè, una netta dissociazione fra il momento dell’azione comunitaria e quello della giurisdizione nazionale. Tale fenomeno comunitario, sinora unico e *sui generis*, comporta frequentemente la scissione fra attribuzioni comunitarie ed attribuzioni nazionali, contrapponendo organi dell’apparato comunitario ad organi nazionali, centrali o anche locali, degli Stati membri.

Il Trattato di Lisbona condivide l’impostazione proposta anche dal *Corpus Juris* e dal Libro Verde e cioè la separazione dell’azione dalla giurisdizione, l’accusa dal giudizio, l’attore dal giudice⁷¹. La soluzione non cela la sua natura di compromesso, ma risulta coerente con la modalità di evoluzione del percorso europeo, fatto di piccoli passi, *step by step*; inoltre, tale scelta ha il vantaggio di non richiedere l’approntamento di una complessa struttura giudiziaria, potendo bastare una figura snella e agile⁷².

6. Il riconoscimento dei diritti procedurali degli indagati.

Una novità di segno positivo si rinviene nel riconoscimento di diritti procedurali⁷³ più estesi rispetto ai sistemi nazionali, tra i quali sono ricompresi il diritto alla traduzione e all’interpretazione, il diritto all’informazione e all’accesso agli elementi di prova, nonché il diritto a farsi assistere da un avvocato in caso di arresto. Peraltro, la Proposta non si limita a definire i diritti che la legisla-

⁷⁰ Si veda in particolare 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 Picotti, Milano, 1999, 208, il quale ritiene che «l’inedita sfasatura tra accusa (sopranazionale) e giurisdizione (nazionale) rappresenta una novità che colpisce per la sua stranezza e che quindi merita qualche rilievo critico».

⁷¹ Riferisce di scelta pressoché obbligata LUPARIA, *Profili dell’azione penale europea*, in *Ind. pen.*, 2001, 234.

⁷² Testualmente ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell’arte e prospettive di sviluppo*, cit., 232.

⁷³ La necessità di prevedere un “*strong and procedural rights*” risulta funzionale all’efficacia dell’EPPU. Così REDING, Vice Presidente della Commissione Europea, Commissario della Giustizia, nello Speech/13/644, “*The new European Public Prosecutor’s Office will need to build on confidence and trust, which is why we propose to embed it in strong procedural rights*”.

zione UE ha già armonizzato⁷⁴, apportando, al contrario, un rafforzamento degli altri diritti procedurali. Tra questi il diritto di non rispondere e la presunzione d'innocenza⁷⁵, il diritto al patrocinio a spese dello Stato⁷⁶, il diritto a presentare elementi di prova e chiedere l'audizione di testimoni.

La Proposta chiarisce che l'indagato ha tutti i diritti concessi dalla normativa UE e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Come è stato notato⁷⁷, la Commissione ha perso l'occasione per aprire la strada alla figura del "difensore europeo". Nella prospettiva della creazione delle regole ordinamentali e procedurali dell'Ufficio del Procuratore Europeo, dopo il raggiungimento di questo primo obiettivo "di garanzia", l'attenzione del legislatore⁷⁸ dovrà essere focalizzata sulla necessità di approfondire e rivendicare i diritti della difesa⁷⁹. Anche il Libro verde sulla ricerca delle prove in materia penale sollecita l'istituzione di un "difensore europeo", attraverso la creazione di albi specializzati, presenti in ogni Stato membro, il cui accesso sia subordinato a particolari requisiti inerenti la formazione e la specializzazione degli iscritti⁸⁰. I difensori potrebbero così essere investiti dell'ufficio secondo meccanismi automatici analoghi a quelli previsti in Italia per la nomina del difensore d'ufficio, fatta salva la possibilità di una nomina

⁷⁴ In particolare la Direttiva 2010/64/EU del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010, relativa al diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in *GUUE* L 280, 26 dicembre 2010, 1 ss. Ugualmente, nella stesura delle norme disciplinanti il funzionamento del PME, conformemente alla Direttiva 2012/13/EU del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, dovranno essere adeguatamente integrati il diritto all'informazione sulle garanzie processuali, il diritto a conoscere gli estremi dell'imputazione e i fatti per cui si procede, il diritto di accesso al materiale probatorio raccolto dagli inquirenti, il diritto alla traduzione ed interpretazione di tutti gli atti, i documenti e le informative dovute.

⁷⁵ Sul punto si veda il Libro verde sulla presunzione di colpevolezza (le altre versioni adottano il termine innocenza), Bruxelles 26 aprile 2006, COM (2006), 174 def.

⁷⁶ L'art. 34 della proposta sembra garantire la difesa dei non abbienti. Ai fini di una efficacia della difesa, sarebbe stato opportuno assicurare un adeguato stanziamento economico per l'ufficio del procuratore, con un vincolo specifico di spesa per il gratuito patrocinio. Tuttavia, da una attenta lettura della norma, emerge che l'assistenza gratuita dovrebbe essere garantita dagli Stati membri.

⁷⁷ Cfr. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, cit., 8.

⁷⁸ Si veda il contributo dell'Unione delle Camere penali italiane, *La strada per l'istituzione dell'Ufficio del Procuratore Europeo*, in www.camerepenali.it, sub Osservatorio Europa.

⁷⁹ Peraltro, l'effettività delle garanzie difensive si misura sulla sussistenza di un efficiente sistema sanzionatorio in caso di inosservanza. La chiarezza e la perentorietà delle sanzioni è condizione essenziale ed imprescindibile per l'effettivo esercizio dei diritti dell'accusato. Cfr. sul punto GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, in *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, p. 12.

⁸⁰ La specializzazione attiene alle competenze penalistiche nonché alla buona conoscenza di almeno due lingue degli Stati membri. Cfr. *Libro verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità*, COM (2009) 624, del 11 novembre 2009.

fiduciaria⁸¹.

L'istituzione della Procura europea rappresenta una grande sfida ed un'opportunità per l'Europa. La Proposta indubbiamente mostra delle criticità e delle lacune, rispetto alle quali sarà indispensabile il contributo dell'Accademia e delle associazioni di categoria, soprattutto al fine di superare i limiti politici che si celano dietro le difficoltà di armonizzazione delle legislazioni.

Epperò non si può celare l'entusiasmo rispetto ad una proposta tanto attesa. L'auspicata creazione dell'Ufficio di Procura, calata in una prospettiva più ampia, consentirà di verificare l'efficienza di un organismo inquirente sovranazionale, in riferimento all'attribuzione di altre competenze, ex art. 86 TFUE, par. 4. A tal proposito sarebbe opportuno che l'Italia si attivasse nel sostenere l'iniziativa, poiché la Proposta potrebbe raggiungere lo stadio di maturazione proprio durante il semestre di Presidenza italiana dell'Ue, in un'ottica di integrazione ispirata ad una più consapevole evoluzione europea.

⁸¹ Per un maggior approfondimento, GUALAZZI, *Lineamenti europei del diritto di difesa*, in *La circolazione investigativa nello spazio giuridico europeo: strumenti, soggetti, risultati*, a cura di Scalfati, Gualtieri, Filippi, Moscarini, Padova, 2010, pp. 208 e ss.; per una dettagliata analisi della difesa d'ufficio si rinvia a BENE, *Il difensore d'ufficio. Profili sistematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012.