

## CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

---

**ENRICO TRAVERSA**

### **I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza.**

L'autore, che ha partecipato personalmente alla redazione della proposta della Commissione europea nel 2013 ed al negoziato in seno al Consiglio dei Ministri della giustizia dell'Unione europea durato oltre tre anni, esamina in dettaglio i tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO) istituita con il regolamento UE n. 2017/1939. Si tratta delle tre essenziali chiavi di lettura "a monte" di tutti i 120 articoli di questo importante atto legislativo, chiavi di lettura che consentono poi di meglio comprendere "a valle" la disciplina delle specifiche categorie di atti nei quali si esplicherà l'attività della Procura europea. Il primo di tali aspetti istituzionali riguarda l'individuazione della legge applicabile, sia in senso "verticale" (rapporti fra diritto europeo, in particolare le norme del regolamento EPPO, e le legislazioni penali e di procedura penale dei 22 Stati membri partecipanti), sia in senso "orizzontale" (quale, fra vari diritti nazionali, sarà applicabile in funzione della scelta dello Stato membro nel quale avviare l'indagine e/o nel quale viene esercitata l'azione penale). Il secondo aspetto istituzionale è rappresentato dal sistema delle impugnazioni degli atti della Procura europea. I giudici penali nazionali dispongono di una competenza generale in materia di ricorsi contro gli "atti procedurali" della Procura europea, mentre alla Corte di giustizia sono attribuite competenze specifiche in materia di impugnazioni di atti "non procedurali" della Procura stessa, ferma restando la competenza generale della Corte avente ad oggetto le questioni pregiudiziali, sia di interpretazione, sia di validità di norme di diritto dell'Unione. Il terzo aspetto istituzionale che presiede al funzionamento della Procura europea è la procedura di risoluzione dei prevedibili conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri, risoluzione affidata dal regolamento EPPO alle autorità nazionali competenti per risolvere i conflitti di competenza fra procure di uno stesso Stato membro (in Italia: i procuratori generali), con l'eventuale intervento della Corte di giustizia adita in via pregiudiziale dal giudice penale competente per il processo.

*The three main institutional aspects of the activity of the European Public Prosecutor Office (EPPO) : applicable law, judicial review and conflicts of jurisdiction.*

*The author who personally participated in the drafting of the European Commission proposal in 2013 and in the subsequent three years long discussions within the EU Council of ministers, examines in detail the three main institutional aspects related to the functioning of the European Public Prosecutor Office (EPPO) which has been set up by EU Regulation n. 2017/1939. These are indeed the three essential «keys to interpreting» the 120 articles of such important EU legislative act. They allow to better understand the rules governing specific acts or groups of acts which will be adopted in the course of the EPPO day-to-day activity. The first of such institutional aspects consists in identifying the relevant applicable law both from a «vertical» point of view (relations between EU law, in particular between the rules provided in the EPPO regulation, and the criminal law and rules of criminal proceedings of the 22 participating Member States) and from a «horizontal» point of view (which national law, among several potentially applicable national laws, is applicable as a consequence of the EPPO choice of the MS where to initiate an investigation and/or where to bring a case to judgment). The second institutional aspect is related to judicial review of EPPO acts. Competent national criminal courts shall have a general jurisdiction as to the review of EPPO «procedural acts» whereas EU Court of justice shall have a limited jurisdiction as to the review of the other EPPO acts, without prejudice of the EU Court of justice competence to give preliminary rulings concerning both the interpretation and the validity of provisions of EU law. The third institutional aspect related to the functioning of EPPO consists in the procedure for deciding over predictable conflicts of jurisdiction between EPPO and national prosecution*

*authorities. EPPO regulation has conferred the power of deciding over such conflicts upon national authorities which are generally empowered with deciding on conflicts of jurisdiction between public prosecutors of the same Member State (e.g. in Italy: «general public prosecutors»). Nevertheless it will be only for the MS criminal court which will have to decide on the merits of the case to request possibly preliminary rulings to the EU Court of justice.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. 2. Il contesto istituzionale del regolamento EPPO n. 2017/1939: gli articoli 82, 86 e 86 TFUE. 3. Primo aspetto istituzionale del funzionamento della Procura europea: l'individuazione della legge applicabile. 3.1. L'art. 5, par. 3, del regolamento EPPO avente ad oggetto i "Principi fondamentali" in materia di rapporti fra le norme del regolamento stesso ed il diritto nazionale. 3.2. Quale, fra vari diritti nazionali, è applicabile ad un dato procedimento. 3.3. Rapporti fra norme del regolamento EPPO e diritto penale nazionale: classificazione in tre gruppi. 3.4. Gli articoli del regolamento EPPO che rinviano a direttive dell'Unione "quali attuate nel diritto nazionale". 4. Secondo aspetto istituzionale del funzionamento della Procura europea: il sistema delle impugnazioni. 4.1. Genesi e contesto istituzionale dell'art. 42 del regolamento EPPO riguardante il "Controllo giurisdizionale" sugli atti della Procura europea. 4.2. Competenza generale dei giudici nazionali in materia di ricorsi contro gli "atti procedurali" della Procura europea. 4.3. Competenze specifiche della Corte di giustizia in materia di ricorsi contro gli atti della Procura europea. 4.4. Competenze della Corte di giustizia in materia di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato. 5. Terzo aspetto istituzionale del funzionamento della Procura europea: le procedure di risoluzione dei conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri. 5.1. I reati di competenza della Procura europea e le modalità di esercizio di tale competenza in relazione a quella delle procure degli Stati membri. 5.2. I reati "indissolubilmente connessi" ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea. 5.3. Il criterio del "maggior danno" per gli interessi finanziari dell'Unione europea. 5.4. Esclusione dei reati comportanti un danno inferiore ai 10.000 euro e dei reati in materia di imposte dirette nazionali. 5.5. Considerazioni critiche sui criteri di definizione delle competenze della Procura europea. 5.6. La procedura di risoluzione dei conflitti di competenza dinanzi all' "autorità nazionale competente" per i conflitti fra procure dello stesso Stato membro. 5.7. La risoluzione dei conflitti di competenza ad opera dei giudici penali degli Stati membri e della Corte di giustizia. 6. Conclusioni.

1. *Introduzione.* Il regolamento (UE) 2017/1939 "relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea ("EPPO")<sup>1</sup>, adottato dal Consiglio dei Ministri della Giustizia dell'Unione europea il 12 ottobre 2017, rappresenta una delle più importanti realizzazioni della legislatura europea 2014-2019, nonché un decisivo passo avanti nella costruzione dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" disciplinato dagli articoli 67-89 (Parte terza - Titolo V) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Si tratta di un atto legislativo particolarmente corposo di 120 articoli e 121 punti di motivazione, che ha profondamente modificato ed esteso l'originaria proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013 di 75 articoli<sup>2</sup>. Venti Stati membri, fra i quali l'Italia, hanno deciso di partecipare fin dall'inizio alla "cooperazione rafforzata" che ha portato all'istituzione della

<sup>1</sup> Pubblicato in GUUE L 283, 31.10.2017, 1 - 71. "EPPO" è l'acronimo in inglese della denominazione "European Public Prosecutor's Office".

<sup>2</sup> Documento COM (2013) 534 finale, del 17 luglio 2013.

Procura europea, la quale potrà esercitare “*i compiti di indagine e azione penale ad essa conferiti*” a partire da una data successiva al 20 novembre 2020, stabilita dalla Commissione europea su proposta del Procuratore capo europeo<sup>3</sup>. Ai primi venti Stati membri si sono successivamente aggiunti nel corso del 2018 i Paesi Bassi e Malta, che hanno chiesto e ottenuto la partecipazione alla medesima “*cooperazione rafforzata*”.

Con il regolamento 2017/1939 gli Stati membri partecipanti hanno operato un significativo trasferimento di competenze di natura giudiziaria da organi pubblici nazionali (le procure degli Stati medesimi) a un’ autorità europea, il secondo conferimento di funzioni giudiziarie nella storia dell’Unione europea dopo l’istituzione della Corte di giustizia ad opera del Trattato di Roma del 1957 e l’attribuzione alla medesima Corte della competenza esclusiva in materia di controllo di legittimità degli atti delle Istituzioni europee. L’unico precedente comparabile di un così vasto trasferimento di competenze dal livello nazionale ad un’Istituzione dell’Unione europea è costituito, sia pure in senso lato, dal regolamento UE n. 1024/2013<sup>5</sup> che ha disposto il passaggio dalle banche centrali dei diciannove Stati membri della “*zona Euro*”, alla Banca centrale europea, delle funzioni di vigilanza sulle principali banche dei medesimi Stati partecipanti. E’ vero che in questo secondo caso il legislatore europeo ha operato il trasferimento ad un’Istituzione europea di competenze di natura amministrativa, mentre nel caso della Procura europea il trasferimento avrà ad oggetto funzioni di natura evidentemente giudiziaria, ma ciò non toglie che, come meglio si vedrà in seguito, alcuni dei problemi di natura istituzionale che la Banca centrale europea ha dovuto affrontare già dal 2014, e con essa la Corte di giustizia dell’Unione europea, possano costituire un’utile materia di riflessione al fine di trovare soluzioni a problemi istituzionali in parte analoghi che la Procura europea si troverà certamente ad affrontare a partire dalla sua entrata in funzione alla fine del 2020.

L’oggetto del presente studio è l’analisi di tre essenziali “*chiavi di lettura*” dei 120 articoli del regolamento EPPO, vale a dire di tre delicati profili di natura istituzionale attinenti al funzionamento della Procura europea, la cui conoscenza appare indispensabile ai fini della soluzione dei complessi problemi giuridici, per di più in gran parte nuovi ed inediti nella storia

<sup>3</sup> Art.120, par. 2, del regolamento EPPO.

<sup>4</sup> Decisioni di conferma della Commissione n. 2018/1094 dell’1.8.2018 (Paesi Bassi) e n. 2018/1103 del 7.8.2018 (Malta).

<sup>5</sup> Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013, “*che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi*” (GUUE L 287, 29.10.2013, 63-89).

dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, che porranno certamente l'esercizio delle funzioni investigative e quello dell'azione penale da parte della medesima Procura europea. Tali aspetti istituzionali del funzionamento dell'EPPO riguardano: a) la legislazione, penale sostanziale e penale processuale, applicabile; b) i rimedi giurisdizionali, ovvero il regime delle impugnazioni degli atti emanati dai procuratori europei nell'esercizio delle funzioni loro conferite dal regolamento; c) il procedimento di risoluzione dei conflitti di competenza che inevitabilmente sorgeranno, per le ragioni che verranno in seguito illustrate, fra Procura europea e procure degli Stati membri.

Nell'analizzare questi tre aspetti istituzionali della regolamento istitutivo della Procura europea l'autore si baserà anche sulla sua diretta partecipazione, nella sua veste di direttore dal 2013 al 2017 della sezione "Giustizia e affari interni" del Servizio giuridico della Commissione europea, sia all'elaborazione della proposta legislativa della Commissione stessa, sia alle discussioni svoltesi in quegli stessi quattro anni in seno al Consiglio dei ministri della giustizia dell'Unione europea. La ricostruzione della genesi della principali norme di natura istituzionale del regolamento EPPO sarà quindi accompagnata da un'evidenziazione, sia delle criticità che erano già presenti nella proposta presentata dalla Commissione, sia delle criticità che sono state determinate dalle modifiche introdotte dal Consiglio dei ministri in sede di adozione del testo finale del regolamento, *in primis* il passaggio da una competenza esclusiva della Procura europea ai fini del perseguimento dei reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea, ad una competenza concorrente fra Procura europea e procure degli Stati membri partecipanti.

*Il contesto istituzionale del regolamento EPPO n. 2017/1939: gli articoli 82, 83 e 86 TFUE.*

2.1. *Limiti istituzionali alla competenza legislativa dell'Unione europea in materia di diritto processuale penale.* Nel settore della procedura penale l'adozione di una legislazione europea uniforme, vale a dire di un complesso di regolamenti dell'Unione direttamente applicabili, si prospetta impossibile, oltre che per difficoltà pratiche, anche, e soprattutto, per ragioni giuridico-istituzionali.

L'Unione europea ha infatti una competenza legislativa limitata in materia di legislazione processuale penale. Sulla base dell'articolo 82, paragrafo 2, del Trattato, il legislatore europeo ordinario (Parlamento europeo e Consiglio) può infatti emanare atti legislativi solo in tre ambiti ben definiti: a) ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri; b) diritti della persona nella

procedura penale; c) diritti delle vittime dei reati. Il Consiglio dei ministri può poi aggiungere all'attuale competenza legislativa delle Istituzioni dell'Unione europea, altri eventuali specifici sotto-settori della procedura penale, mediante una decisione adottata all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo (procedura semplificata di revisione del Trattato, prevista dalla lettera d) dello stesso articolo 82.2). Inoltre, gli atti legislativi che Parlamento europeo e Consiglio possono adottare sulla base del medesimo articolo 82.2 del Trattato sono unicamente delle direttive, vale a dire atti che per definizione richiedono una legge di trasposizione in ogni ordinamento giuridico nazionale, e per di più direttive che devono limitarsi a prevedere "*norme minime*" di tutela, il che comporta che i legislatori nazionali possono, in sede di legge di recepimento, prevedere un "*livello più elevato di tutela delle persone*" coinvolte in un procedimento penale.

La conseguenza di tale limitato conferimento di poteri al legislatore europeo nell'ambito della procedura penale, è che la futura Procura europea si troverà ad operare in un contesto legislativo costituito al 90% da diritto processuale penale non armonizzato di ciascuno Stato membro e al 10% da leggi, sempre nazionali, di recepimento di direttive dell'Unione. Questo è il fondamentale dato di partenza per comprendere appieno il contenuto fortemente derogatorio e del tutto eccezionale, dell'articolo 86 del Trattato sul quale è basato il regolamento EPPO del 2017.

L'articolo 86, paragrafo 2, TFUE prevede infatti, in primo luogo, che la Procura europea esercita l'azione penale per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, "*dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri*" e quindi non dinanzi alla Corte di giustizia, come si sarebbe dovuto invece verificare in caso di applicazione della regola generale della competenza esclusiva della Corte stessa ex articolo 263 del Trattato.

In secondo luogo, lo statuto della Procura europea è stabilito con regolamento e non con una semplice direttiva di armonizzazione "*minima*" (art. 86, paragrafo 1). Il regolamento contiene per definizione una normativa uniforme e direttamente applicabile su tutto il territorio dell'Unione europea, salvo il ricorso a cooperazioni rafforzate come nel caso di specie e comunque con le deroghe previste dai protocolli n. 21 e n. 22 allegati al Trattato e riguardanti la non-applicazione degli atti legislativi di attuazione del Titolo V del Trattato, che comprende anche l'art. 86, rispettivamente al Regno Unito e all'Irlanda, e alla Danimarca.

Sempre secondo l'art. 86 TFUE, ma al paragrafo 3, il regolamento istitutivo della Procura europea può disciplinare - ed in effetti ha disciplinato, almeno

in parte - settori della procedura penale preclusi alle direttive generali di armonizzazione minima del diritto processuale penale degli Stati membri. Tali settori, nei quali il Consiglio dei Ministri è stato espressamente abilitato dall'art. 86, par. 3, a legiferare al di là degli angusti limiti dell'art. 82, par. 2, del Trattato stesso, sono precisamente: le norme processuali applicabili alle attività della Procura europea, le regole di ammissibilità delle prove e le norme applicabili al controllo giurisdizionale degli atti processuali che il Procura europea avrà il potere di emanare nell'esercizio delle sue funzioni.

In sostanza e come meglio si vedrà in seguito, l'articolo 86 del Trattato contempla una facoltà di deroga assolutamente eccezionale al principio della competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di sindacato di legittimità degli atti degli organi dell'Unione. In ultima analisi, l'articolo 86 del Trattato prevede una possibilità di deroga, sia pure parziale e limitata, allo stesso principio di supremazia del diritto europeo rispetto ai diritti degli Stati membri, nella misura in cui le norme processuali penali degli Stati membri potranno costituire il parametro di legittimità degli atti del Procuratore europeo. Sarà quindi sulla base del diritto processuale penale di ogni Stato membro - come si è visto, solo in minima parte armonizzato - che i tribunali penali nazionali dovranno decidere sulle impugnazioni proposte contro gli atti adottati dal Procuratore europeo nell'esercizio delle sue funzioni, ed in particolare contro le "*misure investigative*" previste agli articoli 30-33 del regolamento 2017/1939.

2.2. *Limiti istituzionali alla competenza legislativa dell'Unione europea in materia di diritto penale sostanziale.* Analoghe limitazioni sono poste dal Trattato alla competenza del legislatore dell'Unione europea nell'ambito del diritto penale sostanziale. L'articolo 83, par 1, del Trattato, conferisce infatti al Parlamento europeo e al Consiglio dei Ministri "*secondo la procedura legislativa ordinaria*" (ovvero in co-decisione) il potere di adottare: a) unicamente direttive; b) contenenti "*norme minime*" aventi ad oggetto la definizione dei reati e delle sanzioni; c) relativamente a nove forme di criminalità particolarmente gravi, i cosiddetti "*euoreati*" / "*eurocrimes*". Un'estensione della competenza legislativa in ambito penale dell'Unione europea è prevista soltanto nei settori che sono già stati oggetto di direttive di armonizzazione di legislazioni nazionali extra-penali (es.: legislazioni sui servizi e sui mercati finanziari). In tali set-

---

<sup>6</sup> Art. 82, par. 1, TFUE: terrorismo, tratta degli esseri umani, traffico di stupefacenti, traffico di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica, criminalità organizzata.

tori, sulla base dello stesso art. 83 TFUE, ma al par. 2, il legislatore europeo ordinario (Consiglio dei Ministri e Parlamento europeo secondo la procedura di co-decisione) può adottare anche qui direttive contenenti “*norme minime*” relative alla definizione dei reati e delle sanzioni, se e nella misura in cui un’armonizzazione delle sanzioni penali “*si rivela indispensabile per garantire l’attuazione efficace di una politica dell’Unione*” già in precedenza disciplinata con atti legislativi europei di natura extra-penale.

Ed è proprio sulla base dell’articolo 83, paragrafo 2, del Trattato, che il Consiglio dei Ministri e il Parlamento europeo hanno adottato, il 5 luglio 2017, vale a dire poche settimane prima dell’adozione del regolamento EPPO, l’importantissima – ai fini del presente studio – direttiva n. 2017/1371 “*relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale*”, il cui oggetto è per l’appunto la definizione di “*norme minime*” in materia di definizione di reati e di sanzioni penali relative a frodi lesive degli interessi finanziari dell’Unione europea.

Anche sotto questo profilo l’art. 86, par. 3, del Trattato prevede una facoltà di deroga molto ampia ai rigidi limiti di competenza legislativa dell’Unione di cui all’art. 83, par. 1 e 2, laddove esso conferisce al Consiglio dei Ministri della Giustizia il potere di stabilire, con regolamento adottato all’unanimità, “*lo statuto della Procura europea*” e, soprattutto, “*le condizioni di esercizio delle sue funzioni*”. Se poi il Consiglio dei Ministri, con il regolamento EPPO n. 2017/1939 non si è avvalso di tale ampio conferimento di poteri legislativi previsto all’art. 86, par. 3, TFUE, questo è stato il frutto – come meglio si chiarirà in seguito - di una deliberata scelta di politica legislativa, peraltro del tutto legittima da un punto di vista strettamente giuridico-istituzionale.

*Primo aspetto istituzionale del funzionamento della Procura europea: l’individuazione della legge applicabile.*

3.1. *L’articolo 5, par.3, del regolamento EPPO avente ad oggetto i “Principi fondamentali” in materia di rapporti fra le norme del regolamento stesso e il diritto nazionale.* Il primo e cruciale problema che la Procura europea, nelle sue varie articolazioni (camere permanenti, procuratori europei e procuratori europei delegati), si troverà ad affrontare sarà quello delle regole di diritto, sostanziale e processuale, da applicare nell’esercizio quotidiano delle proprie funzioni di indagine e di azione penale. Il primo strumento di soluzione dei

---

<sup>7</sup> Pubblicata in GUUE L 198, 28.07.2017, 29-41

potenziali conflitti di legge applicabile all'attività della Procura europea si trova all'art. 5, par. 3, del regolamento 2017/1939 (*"Principi fondamentali delle attività"*), che stabilisce tre norme di principio.

In primo luogo: *"Le indagini e le azioni penali a nome dell'EPPO sono disciplinate dal presente regolamento"*, il quale costituisce pertanto la fonte normativa primaria dell'attività della Procura europea. In secondo luogo, l'applicazione della legislazione processuale penale degli Stati membri subentra soltanto in via suppletiva: *"Il diritto nazionale si applica agli aspetti non disciplinati dal presente regolamento"* (art. 5, par. 3, seconda frase). Ed infine, nel caso in cui una data categoria di atti sia disciplinata, sia da norme del regolamento 2017/1939, che da disposizioni di diritto processuale penale di uno Stato membro, ed in particolare in caso di conflitto di norme, saranno le disposizioni del regolamento europeo a prevalere sulle corrispondenti norme nazionali di procedura penale, in applicazione del principio di supremazia del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri<sup>8</sup>: *"Qualora un aspetto sia disciplinato sia dal diritto nazionale che dal presente regolamento, prevale quest'ultimo"* (art. 5, par. 3, quarta frase).

Una precisazione importante merita di essere formulata su questo punto. L'art. 5, par. 3, del regolamento, che stabilisce, si noti, dei *"principi fondamentali"*, vale a dire generali, non opera un rinvio a specifiche norme o atti legislativi di diritto nazionale, quali le leggi degli Stati membri volte a recepire delle direttive dell'Unione (su alcuni articoli del regolamento che rinviano a specifiche direttive *"quali attuate nel diritto nazionale"*, si vedrà più oltre nel presente studio). L'art. 5, par. 3, opera invece una netta ripartizione di legge applicabile fra il regolamento EPPO e la legislazione processuale penale degli Stati membri, che pertanto si applicherà *iure proprio* nelle aree di attività della Procura europea non regolate dalle prescrizioni del regolamento stesso. Questo comporta l'importante conseguenza che le norme processuali puramente nazionali disciplinanti numerose categorie di atti della Procura europea andranno interpretate unicamente sulla base della giurisprudenza dei giudici penali degli Stati membri, ed in particolare delle Corti di cassazione o equivalenti giurisdizioni supreme nazionali.

Più precisamente, da un lato, non sarà applicabile alle norme di procedura penale nazionali applicabili *iure proprio* il principio dell'*"interpretazione conforme"* delle disposizioni di uno Stato membro volte a recepire una direttiva

---

<sup>8</sup> Dichiarazione n.17 *«relativa al primato»* allegata Trattato di Lisbona, che si basa su un parere del Servizio giuridico del Consiglio UE, il quale a sua volta rinvia alla nota sentenza della Corte giust. UE, 15 luglio 1964, 6/64, Costa contro ENEL.



dell'Unione, rispetto all'obiettivo perseguito dalla direttiva stessa<sup>9</sup>. Dall'altro, tali medesime norme processuali nazionali applicabili *iure proprio* non potranno essere considerate disposizioni di "attuazione del diritto dell'Unione" ai sensi dell'art. 51, par. 1, prima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con la conseguenza che la loro legittimità non potrà essere contestata sulla base del diritto europeo ed in particolare sulla base degli articoli 47-50 del Titolo VI della Carta stessa ("*Giustizia*"). Tuttavia sussiste un evidentemente nesso soggettivo fra la Procura europea e la Carta dei diritti fondamentali, che secondo lo stesso art. 51, par. 1, si applica a tutte le Istituzioni e a tutti gli organi dell'Unione, anche nel caso, del tutto inedito nella storia costituzionale europea, in cui un organo dell'Unione si trova ad applicare, ed in misura preponderante, prescrizioni di diritto puramente nazionale non armonizzate a livello europeo<sup>10</sup>.

Questa circostanza spiega la pertinenza del richiamo alla carta dei diritti fondamentali contenuto all'art. 5, par. 1, del regolamento: "*L'EPPO garantisce che le sue attività rispettino i principi sanciti dalla Carta*". Ne consegue che tutti gli organi dell'EPPO, ed in particolare i procuratori delegati incaricati delle indagini, dovranno assicurare, in forza del vincolo soggettivo che discende espressamente dall'art. 5, par. 1 del regolamento, tutte le garanzie previste dalla Carta dei diritti fondamentali anche nei frequenti casi in cui si troveranno ad applicare disposizioni puramente nazionali di procedura penale. *Quid* in caso di conflitto fra una di tali norme nazionali applicabili *iure proprio* e una prescrizione della Carta, ad esempio l'art. 48, par. 2, riguardante "*il rispetto dei diritti della difesa*"? In termini di puro diritto, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non si applica, come si è visto, a legislazioni degli Stati membri che non costituiscono attuazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, un elementare buon senso giuridico porta ad escludere la situazione assurda di organi dell'Unione, quali una camera permanente o più frequentemente un procuratore delegato dell'EPPO, che fossero costretti a dare applicazione ad una norma della procedura penale di uno Stato membro in violazione di un diritto fondamentale dell'imputato garantito dalla Carta.

Ne consegue che in tale ipotesi di conflitto di norme, un procuratore europeo

<sup>9</sup> Giurisprudenza costante, inaugurata con le sentenze *Marleasing*, 13 novembre 1990, C-106/89 e *Facchini Dori*, 14 luglio 1992, C-91/92.

<sup>10</sup> Questa è un'opinione dello scrivente, che peraltro condivide pienamente l'analisi molto dettagliata effettuata da Mitsilegas e da Giuffrida, "*The European Public Prosecutor's Office and human rights*", in "*Shifting perspectives on the European Public Prosecutor's Office*", a cura di Geelhoed, Erkelens, Meij, The Hague, 2018, 59, 64-65.

delegato, sulla base dell'art. 5, par. 1 del regolamento, che è in quanto tale direttamente applicabile in tutti gli Stati membri partecipanti e prevale su qualsiasi disposizione legislativa nazionale incompatibile, dovrebbe astenersi dall'applicare una norma processuale del proprio Stato membro che risultasse in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Carta, senza incorrere per questo in alcuna responsabilità disciplinare<sup>11</sup>. In caso di dubbio interpretativo, il procuratore delegato potrebbe sempre prospettare al giudice nazionale competente per la supervisione dell'indagine o al giudice del processo, l'opportunità di porre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia avente ad oggetto in particolare il campo di applicazione, oggettivo e soprattutto soggettivo, dell'art. 5, par.1, del regolamento EPPO in rapporto all'art. 51, par.1, della Carta dei diritti fondamentali.

Lo stesso art. 5, par. 3, terza frase, contiene poi un'altra norma di principio che richiede tuttavia una chiara distinzione fra due ordini di problemi di legge applicabile nell'esercizio dell'attività della Procura europea: *“Salvo disposizione contraria del presente regolamento, il diritto nazionale applicabile è il diritto della Stato membro il cui procuratore europeo delegato è incaricato del caso ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1”*. Il rinvio all'art. 13, par. 1, del medesimo regolamento EPPO risulta poco chiaro, in quanto tale norma, inserita nella sezione riguardante lo *Status e struttura dell'EPPO*, ha un carattere estremamente generale e si limita ad enunciare i poteri di cui dispongono i procuratori delegati e gli obblighi ai quali gli stessi sono soggetti. Era certamente più comprensibile la disposizione che figurava nel corrispondente articolo della proposta della Commissione europea (art. 11, par. 3), che si riferiva esplicitamente al diritto dello Stato membro in cui il procuratore delegato incaricato del caso svolge l'indagine o esercita l'azione penale, Stato membro che nel testo finale del regolamento adottato nel 2017 deve essere individuato sulla base rispettivamente, dell'art. 26, par. 4 e 5, (avvio delle indagini) e 36, par. 3 e 4, (esercizio dell'azione penale).

Da questa prima lettura dell'art. 5, par. 3, del regolamento EPPO, appare evidente come il problema della legge applicabile si ponga a due distinti livelli. In primo luogo, i vari organi della Procura europea, ed in particolare i suoi procuratori delegati che effettuano materialmente le indagini e, se del caso, esercitano l'azione penale, dovranno individuare quali disposizioni del regio-

---

<sup>11</sup> Grazie alla provvidenziale disposizione di garanzia di cui all'art. 17, par. 4, del regolamento EPPO: *“Uno Stato membro non può rimuovere dall'incarico un procuratore europeo delegato o adottare provvedimenti disciplinari nei suoi confronti per motivi connessi alle responsabilità che gli derivano dal presente regolamento, senza il consenso del procuratore capo europeo”*.

lamento disciplinano direttamente le proprie attività e quale spazio residua all'applicazione del diritto processuale penale nazionale e, se risultano applicabili norme di diritto nazionale, dovranno valutare in che misura queste ultime sono compatibili con le prescrizioni del regolamento dell'Unione. In caso di incompatibilità, o anche soltanto di sovrapposizione di norme disciplinanti la stessa materia, i procuratori delegati saranno inoltre tenuti, sulla base del principio di supremazia del diritto europeo enunciato all'art. 5, par. 3, ultima frase, a dare applicazione alle norme del regolamento e a lasciare inapplicate le disposizioni di diritto nazionale aventi ad oggetto i medesimi atti procedurali.

In secondo luogo, la Procura europea, ed in particolare le camere permanenti nel caso di ipotesi di reati transnazionali, dovranno decidere in quale Stato membro concentrare le indagini e l'eventuale successiva azione penale, e quindi quale, fra vari diritti nazionali, sarà applicabile.

Appare altresì evidente che la prima decisione in ordine alla legge applicabile (norme del regolamento EPPO rispetto alle norme processuali nazionali, in un rapporto per così dire *“verticale”* di gerarchia) si situa *“a monte”* della seconda decisione che avrà per oggetto la scelta, nel caso di ipotesi di reati transnazionali, di quale diritto nazionale applicare, in un rapporto di alternatività per così dire *“orizzontale”*, come conseguenza, o della scelta dello Stato membro in cui avviare l'indagine (art. 26, par. 4 e 5), o della scelta dello Stato membro in cui esercitare l'azione penale (art. 36, par. 3, che rinvia in parte all'art. 26, par. 4 e 5). Tali scelte non sembrano porre problemi di natura istituzionale, tranne uno, bensì delicate questioni di interpretazione delle precitate disposizioni del regolamento 2017/1939.

### 3.2. *Quale, fra vari diritti nazionali, è applicabile ad un dato procedimento.*

Più in particolare, per quanto riguarda la scelta dello Stato membro in cui avviare le indagini, l'art. 26, par. 4, utilizza criteri molto generali quali *“lo Stato membro in cui si trova il centro dell'attività criminosa”* oppure, *“se sono stati commessi più reati connessi di competenza dell'EPPO .... lo Stato membro in cui è stata commessa la maggior parte dei reati”*. Nulla è precisato nel regolamento, inclusa la motivazione, in ordine ai criteri in base ai quali individuare il *“centro dell'attività criminosa”*<sup>12</sup> o la *“maggior parte dei reati”*<sup>13</sup>. Il procuratore delegato dovrà applicare unicamente criteri quantitativi (il livello delle

<sup>12</sup> In inglese, che è la lingua nella quale è stata redatta e negoziata la proposta di regolamento EPPO, l'espressione equivalente è *“focus of the criminal activity”*.

<sup>13</sup> Cfr. inglese *“the bulk of offences”*.

sanzioni e/o il numero di infrazioni), o unicamente criteri qualitativi (la natura dei reati, lo status degli imputati, l'importanza degli atti preparatori, l'estensione dell'eventuale organizzazione criminale alla quale è riconducibile il complesso delle frodi ai danni del bilancio dell'Unione), o un "mix" di entrambi i tipi di parametri.<sup>14</sup> La camera permanente competente può poi derogare a tali criteri ed assegnare il procedimento ad un procuratore delegato di un altro Stato membro, che potrà essere, in ordine di priorità, quello del "luogo di residenza abituale dell'imputato", o lo Stato membro di cui l'imputato ha la nazionalità, o lo Stato membro del "luogo in cui si è verificato il danno principale", senza che della nozione di "danno principale" sia data alcuna definizione (art. 26, par. 4). La camera permanente competente può inoltre "nell'interesse generale della giustizia", "a) riassegnare il caso ad un procuratore di un altro Stato membro; b) riunire o separare i casi e, per ogni caso, scegliere il procuratore europeo delegato che ne è incaricato" (art. 26, par. 5). Per fortuna il punto 68 della motivazione del regolamento EPPO fornisce alcuni esempi concreti di quello in cui può consistere "l'interesse generale della giustizia" che solo può giustificare la riassegnazione, la riunione o la separazione dei procedimenti nella fase che precede l'esercizio dell'azione penale<sup>15</sup> e che si traduce in pratica "nell'interesse dell'efficienza delle indagini".<sup>16</sup>

Quanto poi all'individuazione dello Stato membro nel quale il procuratore delegato eserciterà l'azione penale nei casi in cui i tribunali penali di più Stati abbiano giurisdizione, l'art. 36, par. 3, stabilisce una regola generale secondo la quale "la camera permanente, in linea di principio, decide che l'azione penale è esercitata nello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso", vale a dire lo Stato membro del procuratore delegato che ha condotto l'indagine. Tuttavia, gli stessi motivi di cui all'art. 26, par. 4 e 5, testé esaminati, che possono giustificare lo spostamento di un'indagine da uno Sta-

---

<sup>14</sup> LUCHTMAN "Forum choice and judicial review under the EPPO's legislative framework", in *Shifting perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, a cura di Geelhoed, Erkelens, Meij, 2018, cit. alla nota 9,155, 157-158.

<sup>15</sup> «Finché non sia deciso di esercitare l'azione penale....» (frase introduttiva dell'art. 26, par. 5 del regolamento EPPO).

<sup>16</sup> «Se più procuratori europei delegati hanno avviato indagini in relazione allo stesso reato, la camera permanente dovrebbe se del caso, riunire tali indagini. La camera permanente può decidere di non riunire o di separare successivamente tali procedimenti qualora ciò sia nell'interesse dell'efficienza delle indagini, ad esempio se un procedimento nei confronti di un indagato o di un imputato può essere chiuso in una fase più precoce, mentre i procedimenti nei confronti degli altri indagati o imputati devono ancora proseguire, o se la separazione del caso può abbreviare il periodo di detenzione preventiva di uno degli indagati.....» (punto 68 della motivazione del regolamento EPPO).

to membro all'altro (i tre criteri sopracitati in ordine di priorità, *“l'interesse generale della giustizia”*, ecc.), possono egualmente legittimare la decisione della camera permanente di esercitare l'azione penale in uno Stato diverso da quello in cui è stata svolta l'indagine stessa e di affidare di conseguenza il processo ad un procuratore delegato di questo altro Stato.

La camera permanente può anche decidere, in forza del par. 4 dello stesso art. 36, *“di riunire vari procedimenti, qualora diversi procuratori europei delegati abbiano condotto indagini nei confronti della stessa o delle stesse persone, affinché l'azione penale sia esercitata dinanzi agli organi giurisdizionali di un unico Stato membro che, in conformità del suo diritto, ha giurisdizione per ciascuno di detti procedimenti”*. *Quid* nel caso contrario in cui non fosse possibile per un unico procuratore delegato esercitare l'azione penale dinanzi al giudice di un unico Stato membro in quanto tale Stato, sulla base della propria legislazione, sarebbe carente di giurisdizione su uno o alcuni dei procedimenti avviati da diversi procuratori delegati nei confronti di uno o più imputati in altri Stati membri? Non resterebbe alla camera permanente competente che dare istruzione a più procuratori delegati di iniziare processi dinanzi ai giudici di diversi Stati membri contro lo stesso o gli stessi imputati. I punti 77 e 78 della motivazione del regolamento EPPO non forniscono infatti strumenti interpretativi utili a comprendere meglio i criteri in base ai quali la camera permanente, su proposta del procuratore delegato incaricato del caso, dovrebbe effettuare la scelta dello Stato membro i cui organi giurisdizionali saranno competenti a procedere in queste fattispecie tutt'altro che teoriche di indagini su ipotesi di reati transnazionali.

3.2.1. *L'ampio margine di discrezionalità lasciato alle “camere permanenti” nella scelta dello Stato membro nel quale esercitare l'azione penale.* Questa grande latitudine lasciata alle camere permanenti nell'assegnazione, trasferimento, riunione o separazione e riassegnazione di procedimenti da uno Stato membro ad un altro Stato membro, sia nella fase delle indagini, che nella fase dell'esercizio dell'azione penale, pone tuttavia un serio problema istituzionale di compatibilità degli art. 26 e 36 del regolamento EPPO, o quantomeno della loro applicazione nei singoli procedimenti, con l'art. 48, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in forza del quale *“Il rispetto della difesa è garantito ad ogni imputato”*. Non va dimenticato infatti che la Carta *“ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”*<sup>17</sup> e quindi ha un rango

---

<sup>17</sup> Art. 6, par 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE).

di natura costituzionale, e quindi superiore, rispetto agli atti legislativi dell'Unione. Come acutamente osservato in uno dei primi commenti a queste importanti norme del regolamento EPPO<sup>18</sup>, ogni cambiamento di Stato membro incide profondamente ed in modo fortemente pregiudizievole sulla strategia difensiva dell'imputato.

Volendo fare un esempio pratico estremamente “*parlante*”, si può prospettare il caso di un'indagine avviata nello Stato membro A, ad esempio l'Italia, poi trasferita dalla camera permanente, in applicazione dell'art. 26, par. 2.b) del regolamento, ad un procuratore delegato dello Stato membro B in cui l'imputato ha la propria residenza abituale, ad esempio la Bulgaria. Alla fine dell'indagine, la stessa camera permanente decide, in applicazione dell'art. 36, par. 3, vale a dire per “*motivi sufficientemente giustificati*” (che la camera permanente si dovrà inventare *ex nihilo*, visto il silenzio della disposizione del regolamento su questo punto), di esercitare l'azione penale dinanzi al tribunale penale di Atene (Stato membro C: la Grecia). Nel corso di questo procedimento penale transnazionale l'imputato vedrà applicate ai propri comportamenti suscettibili di costituire un reato, tre legislazioni penali diverse, in tre diverse lingue, scritte in tre diversi alfabeti e dovrà affidare la propria difesa a tre diversi avvocati, con ciascuno dei quali dovrà elaborare per tre volte una nuova strategia difensiva ripartendo da zero, visto il radicale mutamento di regole che ogni riassegnazione o trasferimento del procedimento comporta.

Alla luce di queste considerazioni, l'unico modo per la Procura europea di evitare una pronuncia di annullamento di tutto il processo per violazione dei diritti della difesa, da parte del giudice dello Stato membro dinanzi al quale il procuratore delegato ha esercitato l'azione penale in rapporto a un caso, tutt'altro che infrequente, di reato transnazionale, è quello di utilizzare soltanto in circostanze eccezionali e sulla base di un'accurata motivazione, le facoltà di riassegnazione o trasferimento di procedimenti da uno Stato membro all'altro conferite alla Procura stessa dagli articoli 26 e 36 del regolamento EPPO. In altri termini, la migliore garanzia del pieno rispetto dei diritti della difesa è che la camera permanente operi una scelta molto ben meditata, sulla base dei criteri dell'art. 26, par. 3 e 4, dello Stato membro nel quale designare il procuratore delegato responsabile, sia delle indagini - di tutte le indagini - , sia dell'esercizio dell'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali “*dello (stesso) Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato del caso*”,

---

<sup>18</sup> GIUFFRIDA «*Cross-border crimes and the European Public Prosecutor's Office*», in *Eurcrim*. Issue 3, 2017, 149-156.

applicando quindi rigidamente la regola generale di cui all'art. 36, par. 3<sup>19</sup>.

3.3. *Rapporti fra norme del regolamento EPPO e diritto penale nazionale: classificazione in tre gruppi.*

Le tre norme di principio, sopra ricordate, che il legislatore europeo ha enunciato all'art. 5, par. 3, in ordine ai rapporti fra il regolamento 2017/1939 e il diritto nazionale, consentono di classificare in tre gruppi le disposizioni contenute nei 120 articoli del regolamento stesso. Il primo gruppo è costituito da quelle norme del regolamento che disciplinano in modo esaustivo una data attività della Procura europea o una data categoria dei suoi atti procedimentali. Esempi di questo primo gruppo di disposizioni sono i 43 articoli (artt. 47-89) del regolamento che riguardano il trattamento e la protezione dei dati personali acquisiti dalla Procura europea nel corso delle proprie indagini, nonché gli articoli 43-46 aventi ad oggetto il sistema automatico di gestione dei fascicoli dell'EPPO. Fra le attività più propriamente operative della Procura europea, esempi di una normativa "*self standing*" dell'Unione si possono individuare nel "*Diritto di avocazione*" di procedimenti ad opera della Procura europea nei casi in cui tale facoltà di avocazione è consentita (art. 27) e probabilmente nella disciplina dei sette motivi di archiviazione di un procedimento penale contenuta all'art. 39 ("*Archiviazione del caso*"), come si potrebbe dedurre dalla riserva di giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia in caso di contestazione delle decisioni di archiviazione emanate dalle camere permanenti (art. 42, par. 3, del regolamento, v. *infra*). In tutti questi casi, i vari organi competenti della Procura europea applicheranno esclusivamente le norme del regolamento, che prevarranno su eventuali norme nazionali che per ipotesi regolassero la medesima materia o le medesime categorie di atti (art.5, par 3, quarta frase, sopracitato).

All'estremo opposto, si può configurare un secondo gruppo di disposizioni del regolamento che rinviano *in toto* al diritto nazionale e questo, per la semplice ragione che l'esecuzione di certi atti investigativi non può che essere interamente affidata ai pubblici ministeri ed alle polizie giudiziarie degli Stati membri. Un chiaro esempio di tale applicazione esclusiva del diritto nazionale (più precisamente: il diritto dello Stato membro nel quale il procuratore

---

<sup>19</sup> GIUFFRIDA, art. cit., 153, il quale lamenta peraltro la carenza di un controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia, sia della decisione della camera permanente, ex art. 26, par. 4 e 5, avente ad oggetto la scelta dello Stato membro nel quale trasferire l'indagine, sia della decisione della stessa camera permanente, ex art. 36, par.3, di esercitare l'azione penale dinanzi ai giudici di uno Stato membro diverso rispetto a quello in cui è stata svolta l'indagine.

delegato svolge l'indagine) è dato dall'art. 33, par. 1 del regolamento, riguardante "l'arresto preventivo" dell'imputato, che il procuratore delegato potrà "disporre o chiedere", nella sua veste di pubblico ministero di uno Stato membro, "in conformità del diritto nazionale applicabile in casi nazionali analoghi". Per le medesime ragioni, sarà esclusivamente sulla base del diritto dello Stato membro in cui si svolge l'indagine, che "le autorità nazionali competenti adottano...le misure urgenti necessarie per garantire l'efficacia delle indagini, anche quando non agiscono specificamente su istruzione del procuratore europeo delegato incaricato del caso" (art. 28, par. 2, del regolamento EPPO). Le misure urgenti restano pertanto interamente disciplinate dal diritto processuale penale dello Stato membro, o dei vari Stati membri, in cui vengono condotte le indagini (e il regolamento non contiene altre menzioni delle stesse, oltre al precitato art. 28, par. 2), a prescindere dalla circostanza che tali misure urgenti siano richieste alle "autorità nazionali competenti" (es. a un pubblico ministero puramente nazionale, o alla polizia giudiziaria dello Stato in cui devono essere eseguite) dal procuratore europeo delegato, o siano disposte d'iniziativa da queste medesime autorità.

I problemi interpretativi più delicati e complessi sorgono, e sorgeranno ancora di più non appena la Procura europea diventerà operativa a partire dal 20 novembre 2020, laddove una data categoria di atti investigativi o processuali è regolata in parte dal diritto dell'Unione e in parte dal diritto nazionale. "A monte" infatti dei problemi inerenti al controllo giurisdizionale di tali atti per così dire "misti", controllo di cui si tratterà *infra*, saranno i vari organi della Procura europea responsabili dell'avvio e della gestione di un procedimento, in particolare i procuratori europei delegati, che dovranno preventivamente interpretare tutte le norme del regolamento che disciplinano determinati atti investigativi, in parallelo con le norme di diritto nazionale disciplinanti gli stessi atti, e decidere fino a che punto essi (procuratori delegati) saranno tenuti ad applicare il diritto dell'Unione e a partire da quale punto i presupposti, le modalità di esecuzione e le conseguenze giuridiche di un dato atto resteranno regolati dal diritto dello Stato membro in cui si svolge l'indagine. Questo è pertanto il terzo gruppo di articoli del regolamento, individuato sulla base della suesposta classificazione degli articoli stessi dal punto di vista della legge applicabile. Qualche esempio pratico può dare un'idea più precisa dei delicati problemi di legge applicabile che questo terzo gruppo di articoli del regolamento, certamente il più numeroso, porrà alla Procura europea.

*3.3.1. Segue: materie disciplinate, sia dalle norme del regolamento, che da*



*norme nazionali:*

*a) misure investigative (art. 30);*

L'importantissimo art. 30 del regolamento impone agli Stati membri di assicurare che nei rispettivi codici di procedura penale sia previsto, *“almeno nei casi in cui il reato oggetto dell'indagine è punibile con una pena massima di almeno quattro anni”* un *“nucleo minimo di misure investigative”*<sup>20</sup> enumerate al par. 1: a) perquisizione; b) produzione di oggetti e documenti; c) produzione di dati informatici; d) sequestro degli strumenti o dei proventi del reato; e) intercettazione delle comunicazioni elettroniche; f) tracciamento di un oggetto mediante mezzi tecnici. Tutte queste sei misure investigative obbligatoriamente previste dalle legislazioni nazionali possono essere assoggettate dal diritto nazionale applicabile al procedimento, unicamente a *“restrizioni specifiche che si applicano con riguardo a categorie specifiche di persone o di professionisti giuridicamente vincolati ad un obbligo di riservatezza.”* (art. 30, par. 2). Dal raffronto fra la regola generale di cui al par. 1 e l'eccezione prevista al par. 2, deriva la conseguenza che un procuratore europeo delegato potrà disapplicare, in forza del principio di prevalenza delle prescrizioni del regolamento di cui al precitato art. 5, par. 3, le restrizioni di diritto nazionale diverse da quelle espressamente menzionate al par. 2 dell'art. 30, ad esempio restrizioni alle misure investigative che non riguardano categorie specifiche di persone o di professionisti giuridicamente vincolati ad un obbligo di riservatezza. Il par. 3 dello stesso art. 30 consente tuttavia alle legislazioni degli Stati membri di assoggettare l'impiego delle misure investigative di cui alle lettere c) (produzione di dati informatici), e) (intercettazioni) e f) (tracciamento di oggetti) ad *“ulteriori condizioni, comprese limitazioni”*, senza tuttavia precisarle e lasciando in tal modo ai legislatori nazionali un margine illimitato di discrezionalità. *“In particolare - prosegue il par. 3 per complicare ancora di più la ricostruzione del quadro della legge applicabile - gli Stati membri possono limitare l'applicazione del paragrafo 1, lettere e) e f) del presente articolo a specifici reati gravi”*, il cui elenco dovrà essere notificato alla Procura europea dal Ministro della giustizia dello Stato membro che intende avvalersi di tale facoltà.

In conclusione, ogni procuratore europeo delegato che svolge un'indagine penale su un'ipotesi di reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione potrà raccogliere prove sulla base di un mosaico di regole *“a geometria variabile”* in funzione delle maggiori o minori limitazioni previste dalla propria legislazione

---

<sup>20</sup> Punto 70 della motivazione.

nazionale e consentite dall'art. 30, par. 2, esaminando tuttavia preventivamente per ogni categoria delle sei categorie di misure investigative enumerate al par. 1, se il proprio legislatore nazionale si è avvalso delle più ampie facoltà di limitazione accordate dal par. 3 dello stesso art. 30. Il par. 4 dell'art. 30, abilita infine i procuratori delegati *“a chiedere o a disporre, oltre alle misure di cui al par. 1, qualsiasi altra misura del loro Stato membro che il diritto nazionale mette a disposizione dei procuratori in casi nazionali analoghi”*, il che rappresenta un ulteriore elemento di complicazione perché tutte queste altre misure investigative restano disciplinate esclusivamente dal diritto nazionale con le conseguenze di natura istituzionale sopra descritte, in ordine all'applicabilità della sola giurisprudenza nazionale e alla difficoltà di applicazione della Carta dei diritti fondamentali.

**(segue): b) indagini transfrontaliere (artt. 31 e 32);**

E questo, senza contare le ulteriori difficoltà di ricostruzione della legge applicabile da un punto di vista *“orizzontale”* (scelte di norme applicabili fra vari diritti nazionali) quando un procuratore delegato richiede, sulla base dell'art. 31 del regolamento, la collaborazione di un procuratore delegato di un altro Stato membro per eseguirvi *“qualsiasi misura (investigativa) a sua disposizione conformemente all'art. 30”* (pertanto: sia le sei previste all'art. 30 par. 1, sia quelle di puro diritto nazionale ex par. 4). In tal caso le misure investigative richieste dal procuratore delegato incaricato del caso *“sono eseguite conformemente al presente regolamento e al diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza”* (art. 32, prima frase). D'altra parte, sempre in sede di esecuzione delle misure investigative, quest'ultimo procuratore delegato dovrà osservare *“le formalità e le procedure espressamente indicate dal procuratore europeo incaricato del caso, a meno che tali formalità e procedure non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato membro del procuratore europeo delegato incaricato di prestare assistenza”* (art. 32, seconda frase).

Ecco quindi delineato dallo stesso legislatore europeo un conflitto *“orizzontale”* di legge applicabile, che spetterà probabilmente alla camera permanente competente risolvere in forza del generale conferimento di poteri previsto all'art. 31, par. 8, del regolamento in materia di conflitti fra procuratori delegati nell'ambito di indagini transfrontaliere. Il compito della camera permanente competente si prospetta tuttavia alquanto arduo, in quanto il regolamento non specifica secondo quali regole e quali criteri la camera stessa dovrebbe risolvere questo tipo di conflitti e se eventualmente essa potrebbe or-

dinare al procuratore delegato incaricato di prestare assistenza, di eseguire comunque la misura investigativa richiesta dal procuratore delegato incaricato del caso<sup>21</sup>, il che peraltro appare poco probabile essendo in gioco, nella fattispecie, i “*principi fondamentali*” dell’ordinamento di uno Stato membro.

(segue): c) “*Forme semplificate di azione penale*” (art. 40).

Un altro esempio assai significativo di applicazione concorrente delle norme del regolamento EPPO e delle legislazioni nazionali disciplinanti la stessa categoria di atti, è dato dall’art. 40 avente ad oggetto le “*Procedure semplificate di azione penale*”<sup>22</sup>. Il corrispondente punto 82 della motivazione del regolamento chiarisce molto bene che, laddove in una legislazione nazionale sono previste “*forme di patteggiamento*” della pena con l’imputato, ad un procuratore europeo delegato è conferito il potere di avvalersene “*alle condizioni previste dal diritto nazionale e nelle situazioni previste dal presente regolamento*”. La delimitazione degli ambiti di applicazione delle due leggi applicabili è quindi chiara: in primo luogo queste forme semplificate di azione penale devono essere previste nel codice di procedura penale dello Stato membro in cui è stata condotta l’indagine<sup>23</sup>. Se sussistono i presupposti di diritto nazionale per applicare una di queste procedure semplificate, il procuratore delegato incaricato del caso può, sulla base di una sua prima valutazione, proporre alla camera permanente l’adozione di una decisione di avvio di tale medesima procedura semplificata.

La camera permanente decide sulla proposta di “*procedura semplificata*” formulata dal procuratore delegato sulla base dei tre motivi tassativamente

<sup>21</sup> L’ipotesi di conflitto di leggi nazionali delineata all’art. 32 del regolamento potrebbe rientrare nell’ipotesi di conflitto fra procuratori delegati prevista all’art. 31, par. 5, lett. d): “*la misura assegnata ... non sarebbe disponibile in un caso nazionale analogo ai sensi del diritto del suo Stato membro*” (lo Stato del procuratore al quale viene richiesta l’assistenza). Sui complessi problemi di acquisizione transfrontaliera di prove, si veda anche lo studio di CSURI “*Towards an inconsistent regime of cross border evidence: the EPPO and the European Investigation Order*”, in “*Shifting perspectives...*”, cit., 141-153.

<sup>22</sup> L’art. 29 della proposta di regolamento della Commissione aveva in inglese il titolo molto più esplicito di “*Transaction*”.

<sup>23</sup> La Commissione aveva invece proposto una procedura di “*transazione penale*” indipendente dal diritto degli Stati membri e disciplinata in modo esaustivo dall’art. 29 della proposta di regolamento. Il fatto che le legislazioni penali di molti Stati membri non contemplassero tali forme di “*patteggiamento*” ha reso impossibile il raggiungimento di un accordo unanime in seno al Consiglio dei Ministri su questo importante aspetto dell’attività della Procura europea, aspetto tanto più importante e opportuno, in quanto la competenza della Procura riguarda, per il momento, unicamente dei reati finanziari rispetto ai quali delle forme di “*transazione penale*” si prospettano più frequenti (v. SALAZAR, “*Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*”, in *Archivio penale* 2017, 1-61, 33).

enumerati all'art. 40, par 2, del regolamento, ad esclusione di qualsiasi altro criterio eventualmente previsto dalla legislazione penale nazionale: a) la gravità del reato e in particolare la circostanza che *“il danno finale causato dal reato, al netto di un eventuale recupero di un importo corrispondente a tale danno, non sia rilevante”*<sup>24</sup>; b) la volontà dell'imputato di riparare il danno causato dalla sua condotta illecita; c) la coerenza della proposta di decisione con gli obiettivi generali stabiliti dal collegio dei procuratori europei in materia di applicazione di *“procedure semplificate di esercizio dell'azione penale”*. Se la camera permanente approva, esclusivamente sulla base della precitata norma di diritto dell'Unione, la proposta di procedere ad un *“patteggiamento”* con l'imputato, il procuratore delegato può riprendere il procedimento applicando nuovamente il proprio diritto nazionale<sup>25</sup> ed emana un *“provvedimento definitivo”* che pone termine al procedimento nel sistema automatico di gestione dei fascicoli dell'EPPO (art. 40, par. 3, del regolamento).

3.4. *Gli articoli del regolamento EPPO che rinviano a direttive dell'Unione “quali attuate nel diritto nazionale”*. Un esame a parte e più specifico meritano due articoli del regolamento che presentano un'importanza essenziale per l'attività della Procura europea e che rinviano a direttive dell'Unione *“quali attuate dal diritto nazionale”*. Il primo di tali articoli è l'art. 22, par. 1, avente ad oggetto niente di meno che la *“Competenza materiale dell'EPPO”*. Secondo questa disposizione: *“L'EPPO è competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui alla direttiva (UE) 2017/1371<sup>26</sup>, quale attuata nel diritto nazionale”*<sup>27</sup>.

Vi è poi l'art. 41 del regolamento che disciplina la *“Portata dei diritti degli indagati e degli imputati”* e che prevede un *“triplice livello di garanzie”*<sup>28</sup> per gli imputati: in primo luogo le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, *“in particolare il diritto ad un giudice imparziale e i diritti della difesa”* (art. 41, par. 1). In secondo luogo, le garanzie procedurali e processuali previste dalla legislazione europea ed in particolare dalle direttive dell'Unione *“relative ai diritti degli indagati e degli imputati nel quadro di un processo penale,*

<sup>24</sup> Punto 82 della motivazione del regolamento EPPO.

<sup>25</sup> Ivi incluso il consenso del giudice nazionale competente.

<sup>26</sup> Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, *“relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale”* (GUUE L 198, 28.07.2017, 29).

<sup>27</sup> E questo *“...indipendentemente dall'eventualità che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale.”* (stesso art. 22, par.1, del regolamento).

<sup>28</sup> SALAZAR, art. cit., 34

*quali attuate dal diritto nazionale*”, di cui il par. 2 dello stesso art. 41 ne menziona espressamente cinque, aventi rispettivamente ad oggetto : a) il diritto all’interpretazione e alla traduzione<sup>29</sup>; b) il diritto all’informazione e il diritto di accesso alla documentazione relativa all’indagine<sup>30</sup>; c) il diritto di accesso ad un difensore e il diritto di informare terzi in caso di detenzione<sup>31</sup>; d) il diritto al silenzio e il diritto alla presunzione di innocenza<sup>32</sup>; e) il diritto al patrocinio a spese dello Stato<sup>33</sup>. Ed infine *“l’indagato, imputato e le altre persone coinvolte nel procedimento dell’EPPO godono di tutti i diritti procedurali previsti dal diritto nazionale applicabile, compresa la possibilità di presentare prove, di chiedere la nomina o l’audizione di periti e l’escussione di testimoni, nonché di chiedere che l’EPPO ottenga tali misure per conto della difesa”* (art. 41, par. 3), dove per *“diritto nazionale applicabile”* si intendono tutte le disposizioni di procedura penale di uno Stato membro che non costituiscono attuazione di direttive dell’Unione.

Questo riferimento alle prescrizioni di direttive europee *“quali attuate dal diritto nazionale”*, e quindi alle leggi nazionali di recepimento di tali medesime direttive non è una novità nella recente produzione legislativa dell’Unione. Anche il precitato regolamento n. 1024/2013, nel conferire alla Banca centrale europea delicate funzioni di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi, ha previsto, al suo articolo 4, par. 3, che *“la BCE applica tutto il pertinente diritto dell’Unione e, se tale diritto dell’Unione è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive”*. E’ pertanto la seconda volta in quattro anni che il legislatore dell’Unione assoggetta l’attività e gli atti di un’autorità europea, non soltanto alle norme di un regolamento, ma anche alle disposizioni di leggi nazionali, nella misura in cui tali disposizioni di diritto degli Stati membri costituiscono attuazione di direttive dell’Unione. Questo precedente si prospetta particolarmente utile, sia in quanto la BCE ha già adottato atti amministrativi sulla base anche di legislazioni nazionali che hanno recepito direttive europee, sia e soprattutto perché alcuni di tali atti sono stati impugnati - e altri saranno verosimilmente impugnati in futuro - dinanzi alla Corte di giustizia, e più precisamente dinanzi al Tribunale di primo grado<sup>34</sup>, ciò che potrebbe dar luogo ad un’importante giurisprudenza di principio

<sup>29</sup> Direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 (GUUE L 280, 26.10.2010, 1).

<sup>30</sup> Direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012 (GUUE L 142, 1.6.2012, 1).

<sup>31</sup> Direttiva 2013/48/UE del 22 ottobre 2013 (GUUE L 294, 6.11.2013, 1).

<sup>32</sup> Direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 (GUUE L 65, 11.3.2016, 1).

<sup>33</sup> Direttiva 2016/1919/UE del 26.10.2016 (GUUE L 297, 4.11.2016, 1).

<sup>34</sup> Si tratta delle cause T-712/15, T-52/16 e (riunite) T-133-136/16. Le relative sentenze sono state pro-

su questa “*terra incognita*” rappresentata da atti di un’Istituzione dell’Unione il cui parametro di legittimità è costituito, almeno in parte, da norme legislative di uno Stato membro.

3.4.1. *Il rinvio ex art. 22, par. 1, del regolamento EPPO alla direttiva 2017/1371 “PIF” avente ad oggetto la tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione.* Nell’ambito del regolamento EPPO, il rinvio alla direttiva precitata 2017/1371 sulla tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione (denominata, nel gergo degli specialisti, “*direttiva PIF*”) assume un’importanza cruciale perché è sulla base di questa stessa direttiva “*quale attuata nel diritto nazionale*” che deve essere individuata la “*competenza materiale*” della Procura europea di cui all’art. 22. La soluzione adottata di legislatore dell’Unione su questo punto pone delicati ed inediti problemi istituzionali che avrebbero potuto essere evitati se il medesimo legislatore avesse compiutamente disciplinato nel regolamento stesso i reati lesivi degli interessi finanziari dell’Unione in ordine ai quali “*L’EPPO è competente per individuare, perseguire e portare in giudizio gli autori...*”<sup>35</sup>. La Commissione ha ritenuto invece, sin dalla presentazione della relativa proposta legislativa (art. 12), che tale soluzione, ottimale dal punto di vista strettamente giuridico della certezza del diritto, non avrebbe avuto alcuna probabilità di ricevere l’approvazione unanime del Consiglio dei ministri ed ha quindi optato per la suesposta definizione “*per relationem*” dei reati di competenza della Procura europea, di cui al precitato art. 22, par. 1. Il rinvio operato dall’art. 22 del regolamento EPPO alla direttiva 2017/1371 ha invece come conseguenza che vi saranno inevitabilmente delle differenze nelle leggi nazionali di recepimento della direttiva stessa e quindi la competenza materiale della Procura europea, componente fondamentale di tale organo dell’Unione, sarà una competenza “*a geometria (parzialmente) variabile*” a seconda degli Stati membri partecipanti, il che mal si concilia evidentemente, sia con la natura sovranazionale della Procura stessa, sia con il principio della certezza del diritto sopra ricordato.

---

nunciate in data rispettivamente, 13 dicembre 2017 e 24 aprile 2018, ma Il Tribunale non ha preso posizione su alcune delicate e nuove questioni istituzionali. La sentenza emanata dal Tribunale nella causa T-712/15 è stata poi impugnata per cassazione dinanzi alla Corte di giustizia e la relativa causa C-152/18 P è tuttora pendente.

Sulla problematica riguardante l’applicazione di norme di diritto nazionale da parte della BCE e il successivo controllo da parte della Corte di giustizia, si veda l’accurato studio di DI BUCCI “*Quelques questions concernant la contrôle juridictionnel sur le mécanisme de surveillance unique*”, in “*Liber amicorum per Antonio Tizzano*”, Torino, 2018, 316-331.

<sup>35</sup> Regolamento EPPO, art. 4.

**3.4.1.1. I reati previsti dalla direttiva PIF.**

Va inoltre rilevato che la direttiva 2017/1371 prevede “*norme minime*” aventi ad oggetto la definizione di reati, e delle relative sanzioni, costituiti da frodi ed altre condotte illecite che ledono gli interessi finanziari dell’Unione, sia dal lato delle entrate, che dal lato delle spese del bilancio dell’Unione stessa (art. 1 e punto 4 della motivazione). I reati che formano l’oggetto di questa armonizzazione “*minima*” sono definiti agli articoli 3 e 4 della direttiva PIF, che operano una suddivisione fra comportamenti costituenti una “*frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione*” e “*altri reati*”. Fra i primi rientrano, in estrema sintesi, l’uso di dichiarazioni o di documenti falsi, la mancata comunicazione di informazioni in violazione di un obbligo specifico e la distrazione di fondi per fini diversi da quelli per cui questi erano stati concessi, in materia di: a) sovvenzioni, b) appalti, c) entrate diverse dall’IVA (es.: diritti doganali) e d) entrate derivanti dall’IVA (art.4). Fra i comportamenti illeciti diversi dalle frodi, rientrano invece il riciclaggio di denaro riguardante beni provenienti dai reati armonizzati dalla direttiva, la corruzione passiva e la corruzione attiva di “*funzionari pubblici*”, sia di un’Istituzione europea, che di uno Stato membro, e l’appropriazione indebita commessa dagli stessi (art.4). Gli Stati membri sono infine tenuti a prevedere come reati nel proprio ordinamento anche “*l’istigazione, il favoreggiamento e il concorso*” nella commissione dei summenzionati reati di frode e assimilati (art. 5).

Una menzione particolare meritano le frodi IVA in quanto l’espressa previsione dei “*reati gravi contro il sistema comune dell’IVA*”, sia nella direttiva PIF, all’art. 2, par. 2, che nel regolamento EPPO, all’art. 22, par 1, seconda frase, ha richiesto anni di estenuanti negoziati in seno al Consiglio dei ministri e fra Consiglio e Parlamento europeo, negoziati contrassegnati anche da un deciso intervento della Corte di giustizia, che nella nota sentenza *Taricco*<sup>36</sup> ha pienamente confermato la sua precedente giurisprudenza secondo la quale le risorse proprie provenienti dalla frazione della base imponibile IVA di ogni Stato membro costituiscono entrate a pieno titolo del bilancio dell’Unione e come tali meritevoli di una tutela penale nei casi più gravi di frode e questo, sulla base dell’art. 325 del Trattato. L’esito di tale lungo negoziato è stata pertanto, da un lato, l’inserimento nella direttiva PIF dei reati di false dichiara-

---

<sup>36</sup> Corte giust. UE, 8 settembre 2015, C-105/14. L’importanza e il “*tempismo*” della sentenza *Taricco* nel corso del complicato negoziato avente ad oggetto l’inserimento delle frodi IVA nel campo di applicazione della direttiva PIF e nell’ambito delle competenze della Procura europea è stata esaminata da SICURELLA “*A blunt weapon for the EPPO? Taking the edge off the proposed PIF Directive*”, in “*Shifting perspectives.....*”, cit ., 99-127, 108 e ss.

zioni IVA o di omissioni di comunicazioni obbligatorie relative all'IVA qualora queste *“siano connesse al territorio di due o più Stati membri e comportino un danno complessivo di almeno 10.000.000 di euro”* (art. 2.2). Dall'altro, è stata finalmente inserita un'esplicita attribuzione alla Procura europea della competenza ad indagare su tali reati ed a esercitare, se del caso, la relativa azione penale (art. 22.1 del regolamento EPPO).

Il punto 4 della motivazione della direttiva PIF 2017/1371 chiarisce poi che l'espressione *“danno complessivo si riferisce al danno stimato che derivi dall'intero sistema fraudolento, sia per gli interessi finanziari degli Stati membri interessati, sia per l'Unione, escludendo interessi e sanzioni”*<sup>37</sup>. Nessuna disposizione della direttiva o del regolamento precisa invece che cosa ricomprenda la nozione di *“danno complessivo”* dal punto di vista delle categorie di imposte evase, oltre all'IVA, ad opera di un unico disegno fraudolento. Concorrono al calcolo del raggiungimento della soglia dei 10 milioni di euro (si pensi ad un grande traffico clandestino di prodotti petroliferi in provenienza da un paese terzo) anche i dazi doganali evasi, le accise evase, il mancato gettito delle imposte sui redditi d'impresa? In questo caso, come meglio si vedrà in seguito, al problema dell'individuazione della legge applicabile si sovrappone il problema, non meno delicato, della delimitazione delle competenze rispettive delle procure degli Stati membri (nella fattispecie: per reati il cui *“danno complessivo”* si situa al di sotto della soglia dei 10 milioni di euro) e della Procura europea (sempre nel caso specifico delle frodi IVA: nel caso in cui *“danno complessivo”* sia superiore ai 10 milioni di euro).

#### **3.4.1.2. Il problema dell'individuazione delle norme di diritto nazionale che costituiscono recepimento della direttiva PIF.**

Il rinvio operato dall'art. 22, par. 1, del regolamento 2017/1939 ai reati previsti dalla direttiva 2017/1371 *“quale attuata dal diritto nazionale”* pone ai vari organi della Procura europea, ed in particolare ai procuratori delegati, un primo e difficile problema, ovvero quello dell'individuazione delle norme di diritto penale nazionale che costituiscono il recepimento della suddetta direttiva PIF. In primo luogo, è assai probabile che tutti, o gran parte, dei reati sopra menzionati che hanno formato l'oggetto di un'armonizzazione a livello dell'Unione europea (si pensi alla corruzione di pubblici funzionari, all'uso di

---

<sup>37</sup> Le difficoltà pratiche di applicazione di tale soglia di 10 milioni di euro sono evocate da SICURELLA nel suo capitolo *«A blunt weapon...»* cit. in *“Shifting perspectives...”*, pure cit., 118 e 121, che pone in particolare evidenza come la competenza della Procura europea in materia di frodi IVA dipenderà in gran parte dalle valutazioni del *“danno complessivo”* effettuate dalle amministrazioni o dalle polizie tributarie nazionali.



documenti falsi per ottenere sovvenzioni pubbliche, l'evasione di dazi doganali e dell'imposta sul valore aggiunto, al riciclaggio, ecc.), fossero già previsti come tali dai codici penali di molti, o verosimilmente tutti, gli Stati membri partecipanti. In questo caso, il governo di uno Stato membro potrebbe ritenere a ragione di non essere tenuto a presentare al proprio parlamento un disegno di legge di recepimento della direttiva 2017/1371 in quanto la legislazione penale sarebbe già conforme alla direttiva stessa. Sempre in questo caso, mancherebbe, in tutto o in parte, al procuratore europeo delegato un importante punto di riferimento *“formale”* (la legge di recepimento) per individuare le norme penali che danno attuazione alla direttiva PIF.

Sarà quindi lo stesso procuratore delegato che dovrà ricostruire, nell'ambito della propria legislazione penale già in vigore alla data di trasposizione obbligatoria della direttiva (6 luglio 2019)<sup>38</sup>, il mosaico delle norme che costituiscono attuazione della direttiva medesima. In questo compito il procuratore delegato sarà aiutato, ma non certamente vincolato, dall'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 17, par. 2, della direttiva stessa, di comunicare alla Commissione europea *“il testo delle disposizioni fondamentali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva”*. Il procuratore europeo delegato dovrà infatti ricostruire la disciplina complessiva del reato per il quale intende procedere, e dovrà quindi valutare in che misura tale reato rientra nella competenza della Procura europea, non soltanto sulla base delle disposizioni *“fondamentali”* di diritto penale nazionale, ma anche sulla base di norme penali che non si possono fregiare della qualifica di *“fondamentali”* e che tuttavia, in quanto strettamente connesse a queste ultime (es.: certe specifiche circostanze aggravanti), condizionano la sua competenza ad agire.

Non va poi dimenticato che la direttiva PIF contiene, per suo espresso disposto<sup>39</sup>, *“norme minime”* di armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri. Se la nozione di *“norme minime”* è di immediata comprensione laddove si tratta di livelli minimi di sanzioni, lo stesso concetto appare più difficile da applicare alla definizione di comportamenti illeciti che la direttiva impone ai legislatori Stati membri di qualificare come reato. Rientrano sicuramente nel campo di applicazione della direttiva *“quale attuata dal diritto nazionale”*, e quindi fra le competenze materiali della Procura europea, quelle fattispecie di reato per le quali uno Stato membro ha esercitato un'opzione espressamente prevista dal legislatore europeo, al fine precisamente di andare

<sup>38</sup> Art. 17, par. 1, della direttiva 2017/1371.

<sup>39</sup> Art. 1 della direttiva 2017/1371, sopra citato.

oltre il contenuto minimo delle norme di armonizzazione<sup>40</sup>.

Un chiaro esempio di una simile opzione si può rinvenire all'art. 11, par. 3 della direttiva, in forza del quale gli Stati membri hanno la facoltà di estendere la propria giurisdizione penale ai reati commessi fuori dal loro territorio nelle tre situazioni espressamente previste nella medesima disposizione<sup>41</sup>. Qualora uno Stato membro eserciti questa opzione in una delle tre predette situazioni, la Procura europea potrà avviare indagini ed esercitare l'azione penale anche per reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione commessi fuori dal territorio di detto Stato membro, ad esempio commessi nel territorio di un paese terzo da un proprio funzionario o da un proprio residente abituale non cittadino.

Ad una conclusione opposta, vale a dire l'incompetenza ad agire della Procura europea, si dovrebbe invece pervenire qualora un legislatore nazionale avesse colto l'occasione dell'adozione della legge di trasposizione della direttiva PIF per qualificare come reato delle fattispecie manifestamente non rientranti fra quelle oggetto dell'armonizzazione a livello dell'Unione, previste agli artt. 3, 4 e 5 della direttiva stessa sopra descritti. Si pensi ad esempio all'utilizzo di documenti falsi per ottenere indebitamente sovvenzioni erogate con fondi puramente nazionali o per alterare l'esito di gare d'appalto di enti pubblici puramente nazionali.

#### **3.4.1.3. I problemi di ricostruzione della legge applicabile in caso di incompleta o errata trasposizione della direttiva PIF in diritto nazionale.**

I problemi di ricostruzione della legge applicabile da parte degli organi della Procura europea per stabilire la competenza materiale della Procura stessa appaiono poi ben più delicati qualora la direttiva PIF 2017/1371 "*quale attuata dal diritto nazionale*", cui rinvia l'art. 22, par. 1, del regolamento EPPO, sia stata recepita da uno Stato membro in modo incompleto o non corretto. In altri termini, come si deve comportare un procuratore europeo delegato qualora si trovi ad applicare una legislazione penale sostanziale del proprio Stato membro che non ha pienamente trasposto la direttiva 2017/1371 o l'ha trasposta in modo errato? Una prima ipotesi di incompatibilità si verifica quando un comportamento qualificato come reato dalla direttiva PIF non è, o non è più, previsto come reato dalla legislazione penale nazionale. La situazione in

<sup>40</sup> Argomentiamo per analogia rispetto a quanto esposto, con riferimento alle competenze della Banca centrale europea, da DI BUCCI in "*Quelques questions concernant le contrôle juridictionnel*", cit., 327.

<sup>41</sup> Art. 11, par. 3, della direttiva 2017/1371: « ...a) l'autore del reato risiede abitualmente nel proprio territorio; b) il reato sia commesso a vantaggio di una persona giuridica che ha sede nel proprio territorio; oppure c) l'autore del reato sia uno dei propri funzionari che agisce nelle sue funzioni ufficiali ».

cui le norme di una direttiva vengono invocate nei confronti di un determinato soggetto da un'autorità nazionale, e segnatamente da un pubblico ministero, nell'ambito di un procedimento penale, è già stata sottoposta al giudizio della Corte di giustizia fin dal 1986<sup>42</sup> e con una giurisprudenza assolutamente costante la stessa Corte ha categoricamente escluso, in forza del "*Principio di legalità dei reati e delle pene*" oggi sancito dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che "*una direttiva possa avere per effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni (della direttiva)*"<sup>43</sup>. Ne consegue che in tali e deplorevoli casi l'azione di un procuratore europeo delegato risulterà paralizzata fino all'adozione, da parte del parlamento dello Stato membro nel quale egli intenderebbe avviare le indagini, di una legge che costituisca la puntuale e completa trasposizione della direttiva PIF sulla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione.

L'unico strumento a disposizione della Procura europea per indurre uno Stato membro a rimediare a questa situazione di conflitto di norme penali applicabili è, come per ogni cittadino dell'Unione, la possibilità di trasmettere una denuncia di tale violazione della direttiva PIF alla Commissione europea affinché essa avvii al più presto un procedimento di infrazione ex art. 258 TFUE contro lo Stato membro interessato, procedimento che, come noto, può concludersi con l'emanazione di una sentenza della Corte di giustizia, di accertamento costitutivo della violazione della direttiva 2017/1371. Merita di essere rilevato a questo riguardo che il potere conferito dall'art. 258 del Trattato alla Commissione europea, di controllare in ogni momento la conformità delle legislazioni nazionali con il diritto dell'Unione presenta un'importanza cruciale nel settore del diritto penale, sostanziale e processuale. E questo, in quanto, da un lato, la corretta ed integrale trasposizione della direttiva PIF condiziona in modo determinante, come sopra evidenziato, il concreto esercizio delle competenze conferite alla Procura europea dall'art. 22 del regolamento EPPO ed in quanto, dall'altro, la corretta e integrale trasposizione delle direttive dell'Unione relative ai diritti degli indagati e degli imputati alle quali rinvia l'art. 41 del regolamento EPPO summenzionato, rappresenta l'indispensabile garanzia e contrappeso istituzionale rispetto al carattere so-

<sup>42</sup>Corte giust. UE, 11 giugno 1987, 14/86, Pretore di Salò e 8 ottobre 1987, 80/86, Kolpinhuis Nijmegen.

<sup>43</sup> Corte giust. UE, 26 settembre 1996, C-168-95, Arcaro, punto 36 e 3 maggio 2005, C-387/02 e altre, Berlusconi I, punto 74.

ranazionale dei poteri di indagine conferiti alla Procura europea<sup>44</sup>.

Tutte le suesposte considerazioni possono essere applicate alla seconda ipotesi di incompatibilità di una legislazione penale nazionale rispetto alla direttiva 2017/1371, vale a dire il caso in cui una norma della direttiva è stata traspunta in diritto nazionale, ma in modo errato. Si pensi, ad esempio, ad una norma penale di uno Stato membro che contenga per ipotesi una definizione eccessivamente restrittiva della nozione di *“funzionario pubblico”*, prevista all’art. 4, par.4, della direttiva, di modo che il perseguimento del reato di corruzione attiva o passiva di cui al par. 2 dello stesso art. 4 ne risulti gravemente ostacolato. Anche in questo caso di conflitto fra due norme in astratto applicabili, ma parzialmente incompatibili, la Procura europea non potrà far valere direttamente la disposizione della direttiva nei confronti di un soggetto indagato o imputato, e disapplicare di conseguenza la norma nazionale non conforme, in quanto a questo si oppone radicalmente la costante giurisprudenza della Corte sopra ricordata, che ha affermato la prevalenza del principio fondamentale della legalità dei reati e delle pene, oggi sancito all’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

#### **3.4.2. Il rinvio operato dall’art. 41 del regolamento EPPO alle direttive dell’Unione aventi ad oggetto i diritti degli indagati e degli imputati nei procedimenti penali.**

Diversa si presenta invece la problematica relativa alla ricostruzione della legge applicabile in materia di *“diritti degli indagati e degli imputati”*, che, come sopra rilevato, è costituita dalle cinque direttive espressamente menzionate all’art. 41, par. 2, del regolamento EPPO, *“quali attuate dal diritto nazionale”*. In questo caso si tratta infatti di direttive che, al contrario della direttiva PIF che comporta unicamente divieti penalmente sanzionati, e quindi obblighi, per i responsabili di determinati comportamenti illeciti, conferiscono invece diritti alle persone sottoposte ad un procedimento penale, diritti che per definizione gli interessati possono far valere nei confronti dello Stato membro - impersonato dall’autorità giudiziaria procedente - nel quale si svolge il procedimento stesso. Non vi è quindi dubbio che, in base alla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di c.d. effetto diretto delle prescrizioni delle direttive che conferiscono diritti ai singoli e appaiono, dal punto di vista del loro contenuto, sufficientemente precise ed incondizionate<sup>45</sup>, un imputato possa invocare, nei confronti di un pubblico ministero o di un giu-

<sup>44</sup> MITSILEGAS e GIUFFRIDA, *“The European Public Prosecutor’s Office and human rights”*, in *“Shifting perspectives...”*, cit., 59-93, 68 e 69.

<sup>45</sup> Corte giust. UE, 19 gennaio 1981, 8/81, Ursula Becker.

dice penale nazionale, l'una o l'altra delle suddette prescrizioni delle cinque direttive dell'Unione aventi ad oggetto le garanzie procedurali nell'ambito di un procedimento penale, per opporsi all'applicazione di una norma nazionale incompatibile con le direttive stesse.

Per un procuratore europeo delegato i problemi sorgono per l'appunto quando, come nelle due ipotesi sopra delineate con riferimento alla direttiva PIF 2017/1371, la legislazione di uno Stato membro non ha recepito integralmente, o ha recepito in modo errato, l'una o l'altra di tali direttive dell'Unione. Può in tali casi un organo della Procura europea procedere direttamente alla disapplicazione della norma processuale nazionale incompatibile e applicare direttamente la norma della direttiva dell'Unione disciplinante la medesima materia e questo, ancora prima che l'imputato o il suo avvocato invochino la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'effetto diretto delle prescrizioni "*precise e incondizionate*" delle direttive?

Vari argomenti giuridici militano a favore di una risposta positiva a tale interrogativo<sup>46</sup>. In primo luogo, si può senz'altro ritenere che quando il regolamento EPPO ha previsto, al suo art. 41, par. 2, un rinvio a delle direttive dell'Unione "*quali attuate dal diritto nazionale*", il legislatore europeo si è riferito alla situazione fisiologica in cui una direttiva è stata correttamente ed integralmente recepita nel diritto processuale penale di uno Stato membro e non certamente alla situazione patologica contraria, costituita dalla trasposizione incompleta o errata della direttiva stessa. In secondo luogo, essendo la Procura europea un organo dell'Unione dotato di propria e distinta personalità giuridica di diritto europeo<sup>47</sup>, essa non può in alcun modo essere assimilata ad una procura nazionale, ovvero ad un organo dello Stato membro in infrazione, alla quale potrebbe essere opposto il principio "*nemo auditur turpitudinem suam allegans*"<sup>48</sup> per precluderle l'esecuzione dell'obbligo di disapplicazione della norma nazionale incompatibile. In terzo luogo, sarebbe semplicemente assurdo e comunque contrario al precitato articolo 5, par. 3, del regolamento EPPO<sup>49</sup>, se nell'esercizio delle sue delicate funzioni di pubblico

<sup>46</sup> DI BUCCI perviene alla medesima conclusione positiva nel suo "*Quelques questions concernant le contrôle juridictionnel...*", 327, con riferimento alle direttive dell'Unione e alle relative leggi nazionali di recepimento che è tenuta ad applicare la Banca centrale europea nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza bancaria.

<sup>47</sup> Art. 1, par. 1 e 2, del regolamento EPPO 2017/1939.

<sup>48</sup> "...è opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario", sentenza 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall, punto 49.

<sup>49</sup> «Le indagini e le azioni penali a nome dell'EPPO sono disciplinate dal presente regolamento», incluso quindi anche l'art. 41 in esame, avente ad oggetto "*La portata dei diritti degli indagati e degli imputati*".

ministero dell'Unione europea, vale a dire di garante del rispetto della legalità europea nei confronti dei presunti autori di reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, la Procura europea fosse costretta ad applicare norme nazionali illegittime, e per di più nel settore della procedura penale, in quanto per ipotesi queste sarebbero in contraddizione con le prescrizioni di direttive dell'Unione poste specificamente a garanzia dei diritti delle persone indagate o imputate. Ed infine, trattandosi, come sopra rilevato, di direttive che conferiscono diritti alle persone nei confronti delle quali è stata avviata un'indagine penale, non è applicabile a tali medesime direttive la costante giurisprudenza della Corte secondo la quale *“una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo”*<sup>50</sup>.

#### **3.4.2.1. Esempi di “effetto diretto” delle direttive dell'Unione che disciplinano i diritti degli indagati e degli imputati nei procedimenti penali.**

Due esempi pratici possono meglio illustrare le conseguenze concrete di tale lettura dell'art. 41 del regolamento EPPO. L'art. 7, par. 1, della direttiva 2012/13 precisata avente ad oggetto il *“diritto all'informazione nei procedimenti penali”* impone agli Stati membri, in pratica ai pubblici ministeri e/o ai giudici penali nazionali, di mettere a disposizione delle persone arrestate e dei loro avvocati *“i documenti...essenziali per impugnare effettivamente...la legittimità dell'arresto o della detenzione”*. I due successivi paragrafi 2 e 3 precisano quali sono questi documenti e quando l'accesso a tale documentazione deve essere garantito alla difesa dell'imputato detenuto. Il par. 4 dello stesso art. 7 prevede poi alcune limitate e tassativamente giustificate facoltà di deroga al diritto di accesso al materiale probatorio in possesso dell'autorità nazionale inquirente. Nella deprecabile ipotesi che la legislazione penale di uno Stato membro avesse introdotto una facoltà di deroga del tutto generale e largamente rimessa alla discrezione del pubblico ministero e/o del giudice competente per l'eventuale impugnazione del diniego di accesso, è molto probabile che la Procura europea, ed in particolare il procuratore europeo incaricato del caso, dovrebbe lasciare inapplicata la disposizione di diritto nazionale contenente tale facoltà di deroga del tutto arbitraria al *“Diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine”* da parte della difesa dell'imputato detenuto e dare invece piena applicazione all'art. 7 della direttiva.

Inoltre, la direttiva 2010/64 avente ad oggetto il *“diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali”*, pure precisata, impone agli Stati membri l'obbligo di assicurare che *“gli imputati che non comprendono la lin-*

<sup>50</sup> Corte giust UE., 14 luglio 1994, C-91/92, Faccini Dori, punto 20, che conferma Marshall, 152/84, precisata, punto 48.

*gua del procedimento penale in questione siano assistiti senza indugio da un interprete, nei procedimenti penali dinanzi alle autorità inquirenti e giudiziarie, inclusi gli interrogatori di polizia, e in tutte le udienze, comprese le necessarie udienze preliminari.”* (art. 2). Analogamente, questi stessi imputati hanno il diritto di ricevere “...una traduzione scritta di tutti i documenti che sono fondamentali per garantire che siano in grado di esercitare i loro diritti della difesa...” ed in particolare “*le decisioni che privano una persona della propria libertà, gli atti contenenti i capi d’imputazione e le sentenze*” (art. 3, par. 1 e 2). Qualora il codice di procedura penale di uno Stato membro non prevedesse tali essenziali garanzie per un imputato che non è in grado di comprendere la lingua del procedimento penale in questione (ad esempio: non garantisce l’assistenza di un interprete fin dai primi interrogatori del pubblico ministero o la traduzione dell’atto contenente i capi d’imputazione), il procuratore europeo delegato incaricato del caso sarebbe tenuto, in applicazione del principio di supremazia del diritto dell’Unione sulle disposizioni incompatibili di diritto nazionale, ad applicare correttamente gli art. 2 e 3 precitati della direttiva 2010/64 e ad assicurare in tal modo l’integrale rispetto dei diritti della difesa sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione ed espressamente menzionati all’art. 41, par. 1, del regolamento EPPO, norma – va sempre ricordato – in quanto tale direttamente applicabile in tutti gli Stati membri<sup>51</sup>.

### **3.4.3 Importanza del principio dell’*“interpretazione conforme”* della norma nazionale di recepimento, rispetto al testo e allo scopo della direttiva.**

Resta infine da evidenziare la particolare importanza che presenta, nell’esercizio delle funzioni della Procura europea, il principio generale dell’ordinamento dell’Unione denominato “*dell’interpretazione conforme*”. In base a tale principio, enunciato per la prima volta dalla Corte di giustizia nella sentenza *Marleasing*<sup>52</sup>, “*nell’applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest’ultima...*”<sup>53</sup>. E’ vero che la Procura europea non è un giudice, ma va d’altra parte ricordato che nella sua nota sentenza *Fratelli Costanzo*<sup>54</sup> la Corte ha statuito che anche le amministrazioni degli Stati membri sono

<sup>51</sup> Come ricordano anche MITSILEGAS e GIUFFRIDA in “*The European Public Prosecutor’s Office and human rights*”, cit. in “*Shifting perspectives...*”, pure cit., 68.

<sup>52</sup> Corte giut. UE, 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, punto 8.

<sup>53</sup> Corte giust. UE, C-91/92, *Faccini Dori*, cit., punto 26.

<sup>54</sup> Corte giust. UE, 22 giugno 1989, 103/88, *Costanzo*, punti 31 e 33.

tenute ad applicare le norme di una direttiva e a disapplicare, se necessario, le norme nazionali ad esse non conformi.

Da questa importante precisazione della Corte si deduce a fortiori, in primo luogo, che le stesse amministrazioni degli Stati membri sono tenute, al pari dei giudici e prima di procedere alla loro disapplicazione, ad interpretare le norme nazionali di recepimento di una direttiva in tutta la misura del possibile in modo conforme al testo e agli obiettivi della direttiva stessa. In secondo luogo, se le amministrazioni degli Stati membri sono anch'esse vincolate dal principio dell' "*interpretazione conforme*", a maggior ragione un organo dell'Unione come la Procura europea dovrà interpretare le leggi nazionali di recepimento della direttiva PIF 2017/1371 e delle cinque direttive aventi ad oggetto i diritti degli imputati, alle quali rinviano rispettivamente gli articoli 22 e 41 del regolamento EPPO, in modo coerente con gli obiettivi perseguiti dalle direttive stesse e con il contenuto precettivo delle disposizioni in esse contenute. In altri termini, spetterà alla Procura europea, e soprattutto ai procuratori europei delegati che avvieranno le indagini nei loro rispettivi Stati membri, interpretare le leggi penali nazionali in modo conforme alle direttive di cui tali medesime leggi rappresentano la trasposizione. Questo obbligo di applicare d'ufficio il principio dell' "*interpretazione conforme*" sorge, a nostro avviso, in capo alla Procura europea anche prima dell'intervento del giudice che esercita il controllo giurisdizionale sugli atti dei procuratori europei delegati e quindi anche indipendentemente da tale eventuale intervento del giudice<sup>55</sup>.

*Quid* se la giurisprudenza dei giudici penali nazionali avente ad oggetto le norme nazionali di recepimento di una direttiva cui rinvia il regolamento EPPO appare in contrasto con "*la lettera e lo scopo*" della direttiva stessa? La risposta a tale interrogativo si può dedurre dalla sentenza *Olimpiclub*<sup>56</sup> con la quale la Corte di giustizia ha dichiarato contraria al diritto dell'Unione, e segnatamente alla legislazione europea in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) e al principio di effettività dei rimedi giurisdizionali di diritto nazionale, una giurisprudenza della Sezioni Unite civili della Corte di cassazione italiana ed ha indicato alla Sezione tributaria della medesima Corte di cassazione una diversa interpretazione, opposta a quella delle Sezioni Unite, della norma ita-

---

<sup>55</sup> Questa è pure l'opinione di DI BUCCI in "*Quelques questions concernant le contrôle juridictionnel...*", cit., 327. L'analogia con i problemi istituzionali che si trova ad affrontare la Banca centra europea nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza bancaria appare, ancora una volta, evidente e assai significativa.

<sup>56</sup> Corte giust. UE, 3 settembre 2009, C-2/08, *Olimpiclub*.



liana avente ad oggetto l'autorità di cosa giudicata nei processi riguardanti l'IVA. Ne consegue che i procuratori europei delegati, nell'interpretazione delle leggi nazionali costituenti recepimento delle direttive dell'Unione alle quali rinvia il regolamento EPPO, dovranno tener conto in via prioritaria della giurisprudenza della Corte di giustizia avente ad oggetto tali medesime direttive e i principi generali dell'ordinamento dell'Unione. Gli stessi procuratori delegati non saranno quindi vincolati dalla giurisprudenza delle giurisdizioni penali del loro Stato membro, ivi inclusa quella della corte suprema di quel medesimo Stato membro, che apparisse per ipotesi contraria alla giurisprudenza della Corte di giustizia. Essi potranno in ogni caso richiedere al giudice per le indagini preliminari o al giudice di merito di porre alla Corte di giustizia dei quesiti interpretativi del tipo di quelli che la Sezione tributaria della Corte di cassazione italiana ha posto alla Corte di giustizia nella summenzionata causa *Olimpiclub*, affinché sia la Corte di giustizia a decidere sul conflitto fra le due possibili interpretazioni di una disposizione di una direttiva dell'Unione e della corrispondente norma nazionale di recepimento.

## **Secondo aspetto istituzionale del funzionamento della Procura europea: il sistema delle impugnazioni**

### **4.1. Genesi e contesto istituzionale dell'art. 42 del regolamento EPPO riguardante il "Controllo giurisdizionale" sugli atti della Procura europea.**

Il "controllo giurisdizionale" sugli "atti procedurali" della Procura europea è disciplinato dal lungo art. 42 del regolamento 2017/1939, che, come ricordato da uno dei primi commentatori del regolamento stesso<sup>37</sup>, ha formato l'oggetto di un lungo e intenso negoziato in seno al Consiglio dei ministri della giustizia. Questi non avevano infatti accolto favorevolmente il laconico art. 36 della proposta della Commissione<sup>38</sup> che, da un lato, non menzionava minimamente la Corte di giustizia e le sue competenze e, dall'altro, sembrava affidare alle giurisdizioni penali degli Stati membri la totalità dei controlli sugli atti della Procura europea.

In realtà, l'esito degli approfonditi dibattiti in seno al Consiglio dei ministri ha confermato "la sostanza dell'approccio iniziale della Commissione"<sup>39</sup>, ma ha aggiunto all'articolo 42 avente ad oggetto il controllo giurisdizionale, una serie

<sup>37</sup> SALAZAR, « *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea* », cit., 34 e ss..

<sup>38</sup> Art. 36, par. 1 della proposta di regolamento presentata dalla Commissione: « *Quando adotta atti procedurali nell'esercizio delle sue funzioni, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale* ».

<sup>39</sup> SALAZAR, *ibid.*

di disposizioni che richiamano espressamente, senza peraltro modificarle, le principali competenze conferite alla Corte di giustizia direttamente dal Trattato. Va ricordato infatti che il margine di manovra del legislatore secondario dell'Unione in materia di regime delle impugnazioni degli atti della Procura europea era fin dall'inizio fortemente condizionato da due decisive limitazioni derivanti dagli articoli 82, 83 e 86 del Trattato esaminati al precedente capitolo 2 del presente studio. Da un lato, infatti, l'art. 86, par. 2, obbliga la Procura europea ad esercitare l'azione penale *“dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri”*. D'altro lato, come si visto, gli artt. 82 e 83 del Trattato limitano ad alcuni specifici settori la competenza legislativa dell'Unione europea in materia di diritto penale sostanziale e processuale. Da queste due premesse è scaturita la constatazione, formulata al punto 87 della motivazione del regolamento EPPO, in base alla quale: *“Gli atti predisposti dall'EPPO nel corso delle indagini sono strettamente collegati all'azione penale che ne può conseguire e pertanto producono i loro effetti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.”*

Se quindi la Procura europea si troverà ad operare in un contesto di regole contenute quasi interamente - ad eccezione delle norme dello stesso regolamento EPPO - in leggi nazionali solo in minima parte armonizzate a livello dell'Unione, niente di più logico che il controllo sulla legittimità degli atti della Procura medesima relativi ai procedimenti penali sia stato attribuito dal legislatore europeo ai giudici degli Stati membri, come stabilito nell'importantissima disposizione di cui all'art. 42, par 1, prima frase, del regolamento, in forza della quale: *“Gli atti procedurali dell'EPPO destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi sono soggetti al controllo degli organi giurisdizionali nazionali competenti conformemente alle procedure ed ai requisiti stabiliti dal diritto nazionale”*.

Si tratta di una deroga del tutto eccezionale al principio generale dell'ordinamento europeo secondo il quale *“...spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva sul controllo di legittimità sugli atti dell'Unione ai sensi dell'art. 263 TFUE....statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'istituzione dell'Unione di cui trattasi...”*<sup>60</sup>, deroga pe-

---

<sup>60</sup> Corte giust. UE, 19 dicembre 2018, C-219/17, Berlusconi 2, con la quale la Grande sezione della Corte di giustizia ha confermato la sua precedente e consolidata giurisprudenza relativa alla propria competenza esclusiva in questa materia. La causa che ha dato origine a questa recente ed importante sentenza aveva ad oggetto - guarda caso - la competenza della Corte a statuire sui ricorsi proposti contro certe categorie di atti della BCE. Dal punto di vista del controllo giurisdizionale, la giurisprudenza della Corte in materia di atti della BCE è da leggere *a contrario* rispetto alla futura giurisprudenza della Corte avente ad oggetto atti della Procura europea, dato che, con riferimento agli atti della BCE, il legislatore

raltro espressamente prevista, come già rilevato, dall'art. 86, par. 3, del Trattato, laddove questo abilita il Consiglio dei ministri ad adottare regolamenti contenenti anche *"...le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni"*. E' evidente che con questa opzione il legislatore europeo ha aggiunto un rischio a quello già derivante dall'applicazione di ventidue legislazioni penali diverse, vale a dire il rischio di ventidue giurisprudenze nazionali diverse, o addirittura divergenti, rispetto agli stessi atti della Procura europea, quali ad esempio le misure investigative di cui all'art. 30 del regolamento (perquisizioni, intercettazioni telefoniche ed altre, v. *supra*).

Tuttavia appare francamente eccessivo arrivare ad affermare<sup>61</sup> che questa esclusione della competenza della Corte di giustizia dal controllo di legittimità degli atti procedurali della Procura europea configurerebbe addirittura un attacco alla *"rule of law"* dell'Unione europea e una violazione dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione stessa avente ad oggetto il *"Diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale"*. Avrebbe portato a conseguenze ben più negative per la *"rule of law"* dell'Unione europea un'ulteriore (dopo quella conseguente al conferimento alla BCE della vigilanza bancaria sulle 200 principali istituzioni finanziarie della *"Zona euro"*) attribuzione di competenze di controllo giurisdizionale alla Corte di giustizia sugli atti procedurali della Procura europea, con un ulteriore e notevole aggravio di lavoro per i giudici della Corte stessa ed il rischio reale di un allungamento eccessivo dei tempi dei processi dinanzi alla Corte di giustizia nella fase dell'indagine, e dinanzi ai giudici penali degli Stati membri nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale. Non va infatti persa di vista la fondamentale ragion d'essere della Procura europea, che è quella enunciata al punto 3 della motivazione del regolamento EPPO: *"...attualmente le autorità giudiziarie penali nazionali non sempre svolgono indagini e esercitano l'azione penale in merito a questi reati (quelli che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea) in misura sufficiente"*, dove per *"in misura sufficiente"* si deve intendere evidentemente anche: in misura sufficientemente rapida ed efficiente. In conclusione su questo punto, i giudici penali degli Stati membri, che come tutti i giudici nazionali hanno competenza ad applicare sia il loro diritto nazionale, che il diritto dell'Unione, dovranno utilizzare come parametri del

---

dell'Unione non disponeva di alcuna facoltà di deroga al principio generale della competenza esclusiva della Corte di giustizia enunciato all'art. 263 TFUE.

<sup>61</sup> MITSILEGAS e GIUFFRIDA, « *Raising the bar? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office* », in *CEPS Policy insights* n. 2017-39, 30.11.2017, 13.

loro giudizio di legittimità sugli atti procedurali della Procura europea, in primo luogo le norme del regolamento 2017/1939 e, in secondo luogo, per tutti gli aspetti non disciplinati dal suddetto regolamento, il loro diritto processuale nazionale. Il punto 88 della motivazione ricorda opportunamente che le legislazioni processuali nazionali che i giudici penali degli Stati membri applicheranno nell'esercizio delle proprie funzioni di controllo giurisdizionale sugli atti procedurali della Procura europea dovranno assicurare il rispetto dei due principi generali dell'ordinamento dell'Unione elaborati dalla giurisprudenza della Corte, denominati rispettivamente principio di equivalenza e principio di effettività. In forza di questi due principi, da un lato, le modalità procedurali nazionali disciplinanti i ricorsi intesi a tutelare i diritti conferiti ai soggetti interessati dal diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle previste per i ricorsi analoghi di carattere puramente interno, e dall'altro, queste stesse modalità procedurali nazionali non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione<sup>62</sup>.

**Competenza generale dei giudici nazionali in materia di ricorsi diretti contro gli “atti procedurali” della Procura europea.**

Alla luce di queste considerazioni di carattere generale, si possono ora esaminare con migliore cognizione di causa le singole disposizioni del lungo art. 42 del regolamento EPPO. Iniziamo dai ricorsi diretti contro gli atti della Procura europea. E' vero che secondo il disposto del primo paragrafo tali atti sono impugnabili dinanzi ai giudici penali degli Stati membri “*conformemente alle procedure e ai requisiti stabiliti dal diritto nazionale*”. Va notato tuttavia che il legislatore dell'Unione, nel rinviare alle regole della procedura penale di ogni Stato membro, ha introdotto in questa importantissima disposizione del regolamento due precisazioni di puro diritto europeo: gli atti impugnabili della Procura europea devono essere “*atti procedurali*” e devono essere “*destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi*”. Ecco quindi un altro caso in cui, sia gli avvocati della difesa, sia il procuratore europeo delegato incaricato del procedimento, sia soprattutto il giudice penale nazionale adito, dovranno procedere ad un sapiente “*collage*” di norme processuali europee e nazionali. Il significato dell'espressione “*atti procedurali*” si può dedurre, sia dal punto 87 della motivazione del regolamento EPPO, che si riferisce espressamente ad “*atti adottati prima dell'imputazione*” quali ad esempio, le più volte ricordate misure investigative di cui all'art. 30, sia *a contrario* dal punto 89 della

<sup>62</sup> Fra le pronunce della Corte di giustizia più recenti in materia di principi di equivalenza ed effettività, si veda la sentenza 7 novembre 2018, C-380/17, K e B, punti 56-58.

medesima motivazione, che si riferisce più esplicitamente alle decisioni della Procura europea *“adottate nell’esercizio delle sue funzioni, volte a svolgere indagini, esercitare l’azione penale o portare casi in giudizio”*. Il concetto giuridico di *“atto destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi”* riproduce testualmente un’espressione utilizzata dal Trattato<sup>63</sup> e sembra costituire pertanto una nozione autonoma di diritto dell’Unione<sup>64</sup>, che in quanto tale è indipendente da analoghe nozioni di atto impugnabile di diritto nazionale e deve quindi essere interpretata in modo uniforme in tutto il territorio dell’Unione<sup>65</sup>. In base ad una giurisprudenza della Corte risalente al 1981, un atto è destinato a produrre effetti giuridici ed è quindi impugnabile, a pena di inammissibilità del ricorso, quando *“è destinato a produrre effetti giuridici obbligatori”*, i quali a loro volta devono essere *“idonei ad incidere sugli interessi del ricorrente”*<sup>66</sup>. Ne consegue che gli Stati membri non sono tenuti a prevedere un controllo giurisdizionale sugli atti procedurali che non sono destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi *“come la nomina di esperti o il rimborso delle spese sostenute da testimoni”*<sup>67</sup>. Il punto 87 della motivazione aggiunge tuttavia che, se la legislazione di uno Stato membro prevede già un controllo giurisdizionale sugli atti procedurali non destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, dal regolamento 2017/1939 non deriva alcun obbligo di sopprimere tale possibilità di impugnazione. Quanto all’identificazione dei *“terzi”* ai quali fa riferimento l’art. 42, par. 1, lo stesso punto 87 della motivazione del regolamento EPPO precisa che si tratta di *“una categoria che comprende l’indagato, la vittima e altri interessati i cui diritti potrebbero essere pregiudicati da tali atti (procedurali)”*. E’ da notare infine che il medesimo e lunghissimo punto 87 della motivazione contiene una sorta di *“interpretazione autentica”* dell’art. 42, par. 1, laddove esso specifica, da un lato, che sono da qualificare come atti procedurali destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi, gli atti aventi ad oggetto *“la scelta dello Stato membro i cui organi giurisdizionali saranno*

<sup>63</sup> Art. 263, par. 1, seconda frase TFUE: *«(La Corte di giustizia) Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell’Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi»*.

<sup>64</sup> Concorde LUCHTMAN *«Forum choice and judicial review under the EPPO’s legislative framework»*, in *«Shifting perspectives...»* cit, 155-170, 165.

<sup>65</sup> Argomentando per analogia dalla sentenza 24 maggio, causa C-108/16 PPU, Pawel Dworzecki, punti 28-30, che interpreta alcuni concetti giuridici contenuti nella decisione-quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d’arresto europeo.

<sup>66</sup> Corte giust. UE, 11 novembre 1981, 60/81, IBM/Commissione, punto 9.

<sup>67</sup> Questa utile esemplificazione di atti non impugnabili è formulata al punto 87 *in fine*, precitato, della motivazione del regolamento EPPO.

*competenti a procedere*”, scelta che dovrà essere operata sulla base dei criteri di cui al precitato art. 36, par. 3 e 4, riguardante l’ *“Esercizio dell’azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali”*. D’altro lato, questi medesimi atti della Procura europea dovranno *“essere assoggettati al controllo degli organi giurisdizionali nazionali al più tardi nella fase processuale”*. Tale affermazione sembra sottintendere che la decisione di rinvio a giudizio dinanzi al giudice di un dato Stato membro deve poter essere impugnata dall’imputato *“al più tardi”* dinanzi al giudice di merito, ma una legislazione processuale nazionale può consentire tale impugnazione anche in una fase del procedimento anteriore all’inizio del processo<sup>68</sup>. A questo riguardo non si può che deplorare, dal punto di vista della tecnica legislativa, che precisazioni così importanti per l’individuazione dei rimedi giurisdizionali concessi agli imputati siano contenute nella motivazione del regolamento e non in un articolo dello stesso. Questa constatazione vale per molte altre disposizioni del regolamento 2017/1939, la cui portata sarà pienamente comprensibile all’interprete soltanto dopo l’individuazione (esercizio non sempre facile) dei punti della motivazione che si riferiscono a quella specifica norma e che spesso la completano su alcuni aspetti estremamente significativi, come nell’esempio appena esaminato.

**Competenze specifiche della Corte di giustizia in materia di ricorsi contro gli atti della Procura europea.**

Restano da esaminare le impugnazioni di atti della Procura europea che l’art. 42 del regolamento EPPO attribuisce alla competenza esclusiva della Corte di giustizia, in applicazione della regola generalissima dell’ordinamento dell’Unione europea enunciata al precitato art. 263 del Trattato. Questi atti si possono suddividere in due categorie: atti relativi al procedimento, della stessa natura di quelli disciplinati al par. 1 dell’art. 42, e atti non procedurali.

**Ricorsi contro le decisioni di archiviazione dei procedimenti disciplinate dall’art. 39 del regolamento EPPO.**

Quanto ai primi, va rilevato che il par. 3 dell’art. 42 introduce un’espressa deroga alla regola della competenza dei giudici penali degli Stati membri introdotta dal par. 1, per quanto riguarda le impugnazioni delle decisioni di archiviazione di un procedimento disciplinate dall’art. 30 del regolamento. Tali

---

<sup>68</sup> In diritto italiano, ad esempio, il decreto del giudice dell’udienza preliminare che dispone il giudizio, previsto all’art. 429 c.p.p., non è impugnabile, come si può dedurre dalla regola generale enunciata all’art. 568 dello stesso c.p.p. sul *“numero chiuso”* dei provvedimenti del giudice soggetti ad impugnazione. *A fortiori* pertanto non sarà impugnabile la richiesta di rinvio a giudizio, di cui all’art. 417 c.p.p., depositata dal pubblico ministero nella cancelleria del giudice dell’udienza preliminare.

decisioni saranno soggette al controllo giurisdizionale della sola Corte di giustizia, ma soltanto *“nella misura in cui siano contestate direttamente sulla base del diritto dell’Unione”*. Questa medesima espressione si ritrova anche al par. 2, lett. a) dell’art. 42 del regolamento, laddove il legislatore dell’Unione ricorda la competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla *“validità degli atti procedurali dell’EPPO nella misura in cui tale questione di validità sia sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato membro direttamente sulla base del diritto dell’Unione”*. Il significato di questa espressione non è di immediata evidenza, mentre è evidente, e anche logico, il parallelismo che il legislatore dell’Unione ha istituito fra la competenza della Corte<sup>69</sup> a conoscere dei ricorsi contro le decisioni di archiviazione di un procedimento e la competenza della Corte<sup>70</sup> a pronunciarsi in via pregiudiziale su eventuali questioni di validità di atti procedurali della Procura europea, sollevate da giudici penali nazionali.

Una prima spiegazione circa la portata dell’espressione *“direttamente sulla base del diritto dell’Unione”* si trova al punto 88 della motivazione del regolamento, laddove viene precisato che: *“gli organi giurisdizionali nazionali non possono deferire alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali sulla validità degli atti procedurali dell’EPPO per quanto riguarda il diritto processuale nazionale o le disposizioni nazionali di recepimento di direttive, anche se il presente regolamento vi fa riferimento”*. Dal che si deduce faticosamente *a contrario* che, sia i ricorsi diretti contro le decisioni di archiviazione ex art. 42, par. 3, che le questioni pregiudiziali di validità ex art. 42, par. 2.a), aventi ad oggetto in generale atti procedurali della Procura europea dovranno essere entrambi fondati su disposizioni *“self standing”* del regolamento EPPO, vale a dire norme che non richiedono un’integrazione di regole di diritto processuale nazionale per essere concretamente applicate dal giudice in un dato processo e/o che non rinviano a prescrizioni di direttive dell’Unione *“quali attuate dal diritto nazionale”* (v. *supra*), ovvero a leggi nazionali di recepimento delle direttive stesse.

Chiarita per quanto possibile la portata dell’espressione *“direttamente sulla base del diritto nazionale”*, si può ora ritornare all’analisi della deroga prevista al par. 3 dell’art. 42 del regolamento, che attribuisce alla Corte di giustizia, e non ai giudici penali nazionali, la competenza a decidere i ricorsi aventi ad oggetto le decisioni di archiviazione di un procedimento, le quali, a loro volta

<sup>69</sup> Competenza del Tribunale di primo grado con facoltà di impugnazione della relativa sentenza dinanzi alla Corte di giustizia *“per soli motivi di diritto”* (art. 256, par. 1, secondo comma, TFUE).

<sup>70</sup> Competenza dalla sola Corte in prima ed unica istanza (art. 267, primo comma, TFUE).

sono disciplinate dall'art. 39. In base a quali specifiche disposizioni *“self standing”* o *“self executing”* del lungo art. 39 del regolamento, un soggetto interessato, ad esempio la parte civile, potrà adire la Corte di giustizia per impugnare una decisione della camera permanente di archiviare un procedimento? Il paragrafo 1 dell'art. 39 prevede che *“Se l'esercizio dell'azione penale è divenuto impossibile sulla base del diritto dello Stato membro del procuratore europeo incaricato del caso, la camera permanente decide...di archiviare il caso nei confronti di una persona per uno dei motivi seguenti...”*. Seguono sette motivi che soli possono legittimare la decisione di archiviazione: morte dell'imputato, infermità mentale, amnistia, immunità, prescrizione, *ne bis in idem*, insufficienza di prove. Il provvidenziale punto 81 della motivazione precisa a questo riguardo che *“I motivi di archiviazione di un caso sono stabiliti in modo esaustivo nel presente regolamento”*. Da questa lettura incrociata dell'art. 39, par. 1 e del punto 81 della motivazione, si può dedurre che la Corte di giustizia è senz'altro competente per decidere un ricorso diretto contro una decisione di archiviazione che per ipotesi fosse fondata su un motivo che non rientra fra i sette *“stabiliti in modo esaustivo”* dall'art. 39 del regolamento e questo, in quanto la disciplina dei sette motivi di archiviazione prevista al par. 1 dell'art. 39 è da ritenersi in sé completa e prevalente su qualsiasi diversa disposizione di diritto nazionale ex art. 5, par. 3, del regolamento, precitato. Si pensi ad esempio ad un'archiviazione sulla base di una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità per certi reati commessi da determinati soggetti in un certo periodo di tempo, legge sulla non punibilità che non si possa in alcuno modo ricondurre ad un'amnistia ex art. 42.1.c) del regolamento EPPO<sup>71</sup>.

D'altra parte, il par. 1 dell'art. 39 inizia come si è visto con l'affermazione che l'esercizio dell'azione penale è diventato impossibile *“a norma del diritto nazionale”* e si possono facilmente immaginare casi in cui una parte interessata intende contestare, non la circostanza che una decisione di archiviazione è stata adottata sulla base di un ottavo motivo non ricompreso fra i sette tassativamente previsti dall'art. 39, par.1, ma che uno dei sette motivi espressamente previsti dallo stesso par. 1 è da ritenersi non sussistente *“a norma del diritto nazionale”*. Un facile esempio di questo tipo di controversia è dato da una

---

<sup>71</sup> Si allude, a titolo d'esempio, all'esclusione della punibilità per certi reati tributari disposta dal legislatore italiano in occasione dell'emanazione di leggi di condono fiscale come: a) la legge n. 289/2002 sul c.d. *“condono tombale”*, duramente condannato dalla Corte giust. UE nella sua sentenza 17 luglio 2008, C-132/08, Commissione c. Italia e b) il D.L. n. 78/2009 sul c.d. *“scudo fiscale”*, volto ad incentivare il rimpatrio in Italia di capitali esportati all'estero.



contestazione sul decorso, o meno, di un termine di prescrizione, istituito che, per quanto riguarda i reati di competenza della Procura europea, è regolato in parte dalle disposizioni assai generali dell'art. 12 della direttiva PIF 2017/1371 ed è disciplinato, per il resto, dalla legge nazionale di recepimento del medesimo art. 12, con un ampio margine discrezionale lasciato dalla direttiva al legislatore di ogni Stato membro, con il solo limite di un periodo di *“almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso”* per le indagini, azione penale, processo e decisione giudiziaria *“per i reati.....punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione”*. Si può ancora sostenere in questo caso che il motivo di archiviazione di un procedimento penale di cui alla lettera e) <sup>72</sup>dell'art. 39, par. 1, è disciplinato da una norma *“self standing”* del regolamento EPPO e può pertanto essere contestato *“direttamente sulla base del diritto dell'Unione”* e quindi esclusivamente dinanzi alla Corte di giustizia ex art. 42, par. 3<sup>o</sup>. La risposta, in questi casi, tende ad essere negativa, tanto più che, come nell'esempio sopra evocato, per orientarsi nell'intricata rete delle norme nazionali sulla prescrizione dei reati e delle relative interpretazioni giurisprudenziali, i giudici penali degli Stati membri sono verosimilmente molto meglio *“attrezzati”* dei giudici della Corte di giustizia.

**Ricorsi contro le decisioni della Procura europea che non costituiscono *“atti procedurali”*.**

Il paragrafo 8 dell'art. 42 del regolamento EPPO chiarisce poi opportunamente, sempre con riferimento ai ricorsi diretti, che la deroga al principio generale dell'ordinamento europeo costituito dalla competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di controllo di legittimità sugli atti delle Istituzioni e organi dell'Unione europea, non si estende alle decisioni della Procura europea che non sono *“atti procedurali”* ai sensi del par. 1 dello stesso articolo 42 e sono pertanto da qualificare come normali *“decisioni amministrative”*, soggette come tali al regime generale delle impugnazioni istituito dall'art. 263 del Trattato. Dopo aver ricordato che tali decisioni della Procura europea devono comunque essere atti *“che incidono sui diritti degli interessati”*, il paragrafo 8 menziona espressamente alcune categorie di decisioni che restano soggette al controllo di legittimità della Corte di giustizia, quali ad esempio le decisioni in materia di trattamento dei dati personali (artt. 47-89 del regolamento), le decisioni riguardanti il diritto di accesso del pubblico ai documenti della Procura europea diversi dai fascicoli dei procedimenti (art. 109), le decisioni di rimozione dei procuratori europei delegati (art. 17, par. 3).

---

<sup>72</sup> «e) scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale».

I paragrafi da 4 a 7 dell'art. 42 si limitano infine a enumerare le competenze conferite alla Corte di giustizia da norme del Trattato diverse dall'art. 263 precitato, che non sono minimamente modificate dall'attribuzione ai giudici nazionali della competenza a decidere sulle impugnazioni degli atti procedurali della Procura europea relativi ai procedimenti penali: controversie in materia di risarcimento dei danni causati dall'EPPO (art. 268 TFUE), clausole compromissorie contenute nei contratti conclusi dall'EPPO (art. 272 TFUE), controversie relative al personale della Procura (art. 270 TFUE), competenze alle quali va aggiunta quella avente ad oggetto la rimozione del procuratore capo europeo o dei procuratori europei (artt. 14 e 16 del regolamento).

**Competenze della Corte di giustizia in materia di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato.**

Il regolamento 2017/1939 non contiene alcuna deroga all'art. 267 TFUE che disciplina il procedimento di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte dei giudici degli Stati membri. Ne consegue che tutte le disposizioni dell'art. 267 TFUE e tutta la vasta giurisprudenza interpretativa di tale fondamentale articolo del Trattato si applicheranno pienamente, sia ai giudici penali nazionali competenti per la supervisione delle indagini della Procura europea, sia a quelli dinanzi ai quali la Procura medesima eserciterà l'azione penale.<sup>73</sup> Il paragrafo 2 dell'art. 42 del regolamento costituisce pertanto, da un punto di vista strettamente giuridico, un semplice richiamo alla disposizione di cui al primo comma dell'art. 267 del Trattato, ma in più il legislatore europeo ha colto l'occasione per introdurre in questa norma alcune utili precisazioni sull'oggetto di eventuali rinvii pregiudiziali, i cui destinatari non possono che essere "*le giurisdizioni degli Stati membri*", uniche abilitate dal medesimo art. 267 a porre questioni interpretative e di validità alla Corte di giustizia. L'obiettivo sottinteso a tale "*vademecum*" sul ricorso all'art. 267 del Trattato ad uso dei giudici nazionali contenuto al par. 2 dell'art. 42 del Trattato, è verosimilmente quello di incoraggiare i giudici penali degli Stati membri ad avvalersi senza esitazione della procedura di rinvio pregiudiziale, in quanto essa rappresenta l'unico rimedio al reale pericolo, sopra ricordato, dello svilupparsi di ventidue giurisprudenze nazionali divergenti, aventi ad oggetto le medesime categorie di atti della Procura europea, *in primis* le misure investigative di cui all'art. 30 del regolamento, in particolare nel quadro delle indagini transfrontaliere di cui al successivo art. 31. Va inoltre ricordato che in certi casi i giudici penali degli Stati membri hanno, non semplicemente la facoltà, ma un

---

<sup>73</sup> Questo è il senso della frase introduttiva del par. 2 dell'art. 42 del regolamento: "*Conformemente all'art. 267 TFUE, la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale....*".

vero e proprio obbligo di deferire questioni pregiudiziali al giudizio della Corte di giustizia: a) quando il processo è pendente *“davanti ad una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso nazionale di diritto interno”*, espressione che ricomprende sia le giurisdizioni supreme o di ultima istanza, come una Corte di cassazione, sia le giurisdizioni in unica istanza<sup>74</sup>; b) quando in un processo nazionale è sollevata una questione di validità di un atto di un’istituzione o di un organo dell’Unione, secondo il principio enunciato dalla Corte di giustizia nella sua sentenza *Foto-Frost*<sup>75</sup>, alla quale allude peraltro anche il punto 88 della motivazione del regolamento EPPO<sup>76</sup>.

**Le questioni pregiudiziali di validità.**

Il paragrafo 2, lett. a) dell’art. 42, ricorda che la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla *“validità degli atti procedurali dell’EPPO nella misura in cui una tale questione di validità sia sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato membro direttamente sulla base del diritto dell’Unione”*. Come spiegato in precedenza con riferimento ai ricorsi diretti contro atti procedurali della Procura europea, l’espressione *“direttamente sulla base del diritto dell’Unione”* mira ad escludere che parametro del giudizio sulla validità di un atto della Procura stessa sia una norma di diritto processuale nazionale, ivi incluse le disposizioni di leggi di recepimento di direttive dell’Unione alle quali il regolamento fa riferimento<sup>77</sup>. Ne consegue che i dubbi sulla validità di un atto procedurale della Procura europea dovranno esse fondati su norme *“self standing”*, vale a dire in sé complete e direttamente applicabili senza necessità di integrazioni da parte di norme di diritto nazionale, contenute nel regolamento EPPO o in altri regolamenti dell’Unione, nei Trattati FUE e UE e nella Carta dei diritti fondamentali e, forse, in disposizioni *“chiare, precise ed incondizionate”* di direttive, qualora la norma nazionale di recepimento appaia incompatibile con la corrispondente disposizione della direttiva.

La lett. b) dello stesso art. 42, par. 2, ricorda inoltre che oggetto di una que-

<sup>74</sup> Un caso di giurisdizione italiana di unica istanza è stato sottoposto al giudizio della Corte di giust. UE: si tratta della Corte d’appello (civile) in sede di giudizio di omologazione degli statuti delle società, sentenza 11 dicembre 1997, C-55/96, Job Centre. Un altro caso di giurisdizione italiana di unica istanza è quello relativo alla risoluzione dei conflitti di competenza fra giudici penali, disciplinato dall’art. 32 c.p.p., conflitti per i quali è competente la Corte di cassazione.

<sup>75</sup> Sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85.

<sup>76</sup> *«...è opportuno che gli organi giurisdizionali nazionali sottopongano sempre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia qualora nutrano dubbi sulla validità di tali atti (gli atti procedurali dell’EPPO) rispetto al diritto dell’Unione».*

<sup>77</sup> Punto 88 della motivazione del regolamento, sopra citato.

stione pregiudiziale di validità possono essere più in generale tutte le *“disposizioni di diritto dell’Unione, compreso il presente regolamento”*. Il punto 88 della motivazione aggiunge alle disposizioni del regolamento EPPO anche quelle delle *“direttive applicabili”*, ovvero delle direttive alle quali gli articoli del regolamento rinviano espressamente, fra le quali, come sopra osservato, un’importanza particolare presentano le cinque direttive dell’Unione in materia di tutela degli imputati e degli indagati espressamente menzionate all’art. 41 del medesimo regolamento EPPO. Oggetto di questioni pregiudiziali di validità potranno essere inoltre, in considerazione della formulazione molto generale della lettera b) dell’art. 42, par. 2, che peraltro, come sopra rilevato, non intende derogare all’art. 267 TFUE, le prescrizioni dei regolamenti che la Procura europea dovrà essa stessa adottare sulla base di specifici conferimenti di autonomo potere normativo contenuti in vari articoli del regolamento 2017/1939. Si allude in primo luogo al regolamento interno della Procura europea, che il collegio dei procuratori europei<sup>78</sup> dovrà adottare sulla base dell’art. 21 del regolamento EPPO, a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, al quale vanno aggiunti gli altri regolamenti ad oggetto più specifico che lo stesso collegio dei procuratori europei sarà tenuto ad emanare sulla base dell’art. 114 del regolamento EPPO, fra i quali un’importanza particolare presenta quello che disciplinerà *“la condizioni di impiego, i criteri di rendimento, l’insufficienza professionale, i diritti e gli obblighi dei procuratori europei delegati, comprese le norme per la prevenzione e la gestione dei conflitti di interesse”*.

Va infine segnalata, sempre in ordine alle questioni di validità, una precisazione contenuta nell’ultima frase del punto 88 della motivazione del regolamento 2017/1939 secondo la quale *“il presente regolamento non esclude la possibilità che gli organi giurisdizionali nazionali verifichino la validità degli atti procedurali dell’EPPO destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, in relazione al principio di proporzionalità sancito dal diritto nazionale”*. Non è chiaro lo scopo di tale affermazione e se essa si riferisce piuttosto ai ricorsi diretti e ancora meno è chiaro quale disposizione del regolamento EPPO questa frase intende motivare. Forse l’art. 30, par. 5, prima frase, *“...qualora non sia disponibile alcuna misura (investigativa) meno intrusiva che consenta di conseguire lo stesso obiettivo”*?<sup>79</sup> Ma in forza della seconda frase dello stesso art. 30, par. 5: *“Le procedure e le modalità per l’adozione*

<sup>78</sup> Art. 9, par. 1, del regolamento 2017/1939: *“Il collegio dell’EPPO è composto da procuratore capo europeo e da un procuratore europeo per Stato membro”*, quindi, dato che gli Stati membri partecipanti sono attualmente ventidue, il collegio conterà ventitré membri.

*delle misure (investigative) sono disciplinate dal diritto nazionale applicabile*". In ogni caso, visto che gli atti procedurali dell'EPPO destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi sono soggetti, sulla base dell'art. 42, par. 1, al controllo degli organi giurisdizionali nazionali "conformemente alle procedure ed ai requisiti stabiliti dal diritto nazionale", l'affermazione sopra citata risulta superflua e forse giuridicamente inesatta, qualora nel diritto processuale penale di uno Stato membro non esista un principio generale di proporzionalità applicabile agli atti dei pubblici ministeri nazionali<sup>79</sup>, principio che non può essere certamente introdotto nell'ordinamento penale di uno Stato membro soltanto per dare applicazione ad una frase della motivazione di un regolamento dell'Unione.

**Le questioni pregiudiziali di interpretazione.**

Le lettere b) e c) dell'art. 42, par. 2, del regolamento EPPO, ricordano poi che la Corte di giustizia, sempre in applicazione dell'art. 267 TFUE, è competente a pronunciarsi su questioni di interpretazione di qualsiasi disposizione di diritto dell'Unione, qualunque sia l'atto nel quale si trova la disposizione stessa: Trattati, Carta dei diritti fondamentali, regolamenti (*"compreso il presente regolamento"* EPPO e i regolamenti di esecuzione sopra ricordati, adottati dalla Procura europea nell'esercizio del proprio autonomo potere normativo), direttive (le *"direttive applicabili"* sopra menzionate a proposito della questioni di validità) e decisioni delle Istituzioni europee.

Va piuttosto rilevata, alla lettera c) dell'art. 42, par. 2, una precisazione del tutto insolita nella legislazione dell'Unione, che indica *a priori* l'oggetto di eventuali futuri quesiti interpretativi che saranno rivolti da giudici penali nazionali alla Corte di giustizia: *"gli articoli 22 e 25 del presente regolamento relativamente ad eventuali conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti"*. La finalità di questo richiamo alla procedura di rinvio pregiudiziale sembra sia stata quella di raccomandare ai giudici nazionali di deferire alla Corte di giustizia i casi di conflitto di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri, in modo da *"scongiurare il rischio... di applicazioni giurisprudenziali divergenti da Stato a Stato in funzione della maggiore o minore propensione delle locali autorità giudiziarie a risolvere in favore dell'una o delle altre le controversie su alcune cruciali questioni di riparto di competenza"*<sup>80</sup>. Per chiarezza di esposizione, l'analisi degli articoli 22 e 25 del regolamento EPPO, espressamente richiamati all'art. 42, par. 2, lett.

<sup>79</sup> In diritto italiano si veda: CAIANIELLO, *"Il principio di proporzionalità nel processo penale"* in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 143-163.

<sup>80</sup> SALAZAR, « *Habemus EPPO !.....* » cit., 35.

c), e la descrizione delle due procedure di soluzione dei conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri previste nel regolamento medesimo, saranno trattate congiuntamente nel capitolo seguente del presente studio.

**Terzo aspetto istituzionale del funzionamento della Procura europea: le procedure di risoluzione dei conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri.**

**5.1. I reati di competenza della Procura europea e le modalità di esercizio di tale competenza in relazione a quella delle procure degli Stati membri.**

Per ricostruire il complesso quadro delle competenze della Procura europea, è necessario procedere ad una lettura congiunta degli articoli 22 e 25 del regolamento 2017/1939 e dei punti della motivazione che si riferiscono a tali due articoli. Nel passaggio dalla proposta della Commissione al testo finale del regolamento EPPO adottato dal Consiglio dei ministri, il quadro normativo che disciplina le competenze della Procura europea si è straordinariamente complicato in quanto la Commissione aveva proposto una competenza esclusiva della Procura europea per tutti i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione e per i reati ad essi *“indissolubilmente collegati”*<sup>81</sup>. Il Consiglio dei ministri, invece, al termine di un serrato negoziato proprio su questo aspetto cruciale della proposta della Commissione<sup>82</sup>, ha deciso in favore di una competenza concorrente<sup>83</sup> fra Procura europea e procure nazionali, come è esplicitamente affermato al punto 13 della motivazione del testo finale del regolamento, secondo cui *“Il presente regolamento prevede un sistema di competenze concorrenti tra l'EPPO e le autorità nazionali....basato sul diritto di avocazione dell'EPPO”*, e come è precisato ai punti 30 e 58 della medesima motivazione, ove è chiarito che la competenza della Procura europea a perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione *“prevale di norma”*, e pertanto non sempre e sistematicamente, sulle competenze delle procure nazionali.

L'art. 22 del regolamento 2017/1939, avente ad oggetto la *“Competenza materiale dell'EPPO”*, inizia con un paragrafo 1 che, come si è visto, rinvia integralmente alla direttiva 2017/1371 relativa alla tutela penale degli interessi fi-

<sup>81</sup> Artt. 12 e 13 della proposta di regolamento della Commissione.

<sup>82</sup> SALAZAR, *« Habemus EPPO!... »*, cit, 18.

<sup>83</sup> CSONKA, JUSZCZAK, SASON *“The establishment of the European Public Prosecutor's Office”*, in *Eu crim*, 2017, 125-135, 128, ove si parla di *« shared competence »*. MITSILEGAS e GIUFFRIDA, in *“Rising the bar? Thoughts about the establishment of the EPPO”*, cit., preferiscono la definizione di *“priority competence”*.

nanziari dell'Unione, *“quale attuata dal diritto nazionale”* e alle fattispecie di reato in essa definite (le frodi consistenti nell'uso di dichiarazioni e di documenti falsi, comprese le frodi IVA transfrontaliere comportanti un danno superiore ai dieci milioni di euro, il riciclaggio dei proventi delle medesime frodi, la corruzione attiva e passiva di pubblici funzionari e l'appropriazione indebita commessa dagli stessi, nonché l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso nella commissione dei suddetti reati). L'analisi dettagliata di questa importante disposizione è già stata effettuata nel precedente capitolo del presente studio riguardante la ricostruzione della legge applicabile da parte della Procura europea, nel caso di norme del regolamento che, come l'art. 22 par. 1, rinviano a direttive dell'Unione e alle corrispondenti leggi nazionali di recepimento.

I paragrafi 2 e 3 dell'art. 22 ampliano poi le competenze della Procura europea in una duplice direzione. In primo luogo, la Procura europea può perseguire anche i reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale, se l'attività di quest'ultima ha come obiettivo principale la commissione delle frodi e degli altri reati previsti dalla direttiva PIF. I reati consistenti nella partecipazione in varie forme ad un'organizzazione criminale sono quelli definiti nella decisione quadro 2008/841/GAI<sup>84</sup> e possono andare, come riporta utilmente a titolo d'esempio il punto 57 della motivazione del regolamento EP-PO, dalla semplice appartenenza a tale organizzazione, alla direzione della stessa.

**I reati *“indissolubilmente connessi”* ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea.**

Il paragrafo 3 dell'art. 22, da un lato, estende la competenza della Procura europea ai reati *“indissolubilmente connessi”* ai quelli previsti dalla direttiva precitata 2017/1371, che rappresentano la competenza principale dell'EPPO<sup>85</sup>, ma, dall'altro, non contiene alcuna definizione di tale connessione *“indissolubile”*. La chiave d'interpretazione di questo importantissimo elemento della competenza materiale della Procura europea si trova al punto 54 della motivazione del regolamento, che rinvia esplicitamente alla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al principio del *ne bis in idem*. La motivazione del regolamento ricorda a questo riguardo che le sentenze della Corte hanno costantemente adottato come criterio di connessione fra due

<sup>84</sup> Decisione quadro del Consiglio e del Parlamento del 24.10.2008 *“relativa alla lotta contro la criminalità organizzata”* (GUUE L 300, 11.11.2008, 42).

<sup>85</sup> Opportunamente l'art. 13 della proposta della Commissione, che disciplinava i reati *“indissolubilmente collegati”* ai reati PIF, recava come titolo *« Competenza accessoria »*.

reati, “*l’identità dei fatti materiali...intesa come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tre loro nel tempo e nello spazio*”<sup>86</sup>. Ne consegue che, se una stessa condotta costituisce allo stesso tempo una violazione di una norma della legge nazionale di recepimento della direttiva PIF e una violazione di un’altra norma penale nazionale non armonizzata (ad esempio: un utilizzo di fatture e documenti falsi al fine di evadere l’IVA dovuta su un vasto insieme di operazioni imponibili e la falsificazione di un bilancio di società di capitali), la Procura europea disporrà della competenza a perseguire il primo reato, a titolo principale ed il secondo, in quanto reato “*indissolubilmente connesso*” al primo.

La seconda frase del medesimo par. 3 specifica tuttavia che la Procura europea potrà esercitare la propria competenza con riguardo ai reati indissolubilmente connessi ai reati previsti dalla direttiva PIF, soltanto “*in conformità dell’articolo 25, paragrafo 3*” del regolamento. Questa disposizione del regolamento è stata integralmente aggiunta dal Consiglio all’originaria proposta della Commissione e rappresenta la più evidente espressione dell’orientamento preso dai Ministri della giustizia dell’Unione europea a favore di una competenza concorrente della Procura europea e delle procure nazionali, opzione che si è tradotta nell’adozione di criteri fortemente restrittivi per l’esercizio dell’azione penale da parte della Procura stessa. L’art. 25, par. 3, prevede infatti due ipotesi in cui la Procura europea è obbligata ad “*astenersi*” dall’esercitare l’azione penale, ovvero in cui le è precluso l’esercizio della propria competenza rispetto ai reati indissolubilmente connessi ai reati “*tipici*” di cui alla direttiva PIF.

Il primo caso (lett. a)) è quello in cui la sanzione massima prevista in diritto nazionale per un reato “*tipico*” che lede direttamente gli interessi finanziari dell’Unione, è equivalente o inferiore rispetto alla sanzione massima prevista per il reato indissolubilmente connesso al primo. In altri termini, in caso di concorso di reati, la Procura europea potrà esercitare la propria competenza soltanto qualora la gravità del reato direttamente lesivo degli interessi finanziari dell’Unione - gravità riflessa nella sanzione massima che può essere irrogata - sia prevalente rispetto alla gravità del reato connesso<sup>87</sup>. Nel caso inverso (sanzione massima prevista per il reato connesso più severa di quella massima

---

<sup>86</sup> Fra le ultime pronunce della Corte giust. UE aventi ad oggetto il principio del *ne bis in idem*, segnaliamo due recenti sentenze del 20 marzo 2018 su rinvio di giudici italiani: Garlsson, C-537/16, punto 37 e Menci, C-524/15, punto 35.

<sup>87</sup> Spiegazione dedotta dal punto 55 della motivazione del regolamento EPPO, che risulta molto più comprensibile dell’art. 25, par.3, lett. a), del regolamento stesso.



stabilita per il reato di cui alla direttiva PIF), l'azione penale potrà essere esercitata soltanto dal pubblico ministero dello Stato membro competente per territorio.

A complicare ancora di più la ricostruzione del quadro complessivo delle competenze dell'EPPO, contribuisce poi una "*contro-eccezione*" a tale deroga alla regola generale stabilita all'art. 22, par. 1, della competenza della Procura europea per i reati PIF. Infatti, secondo quanto previsto alla fine della lett. a) dell'art. 25, par. 3, in esame, la Procura europea potrà esercitare l'azione penale anche nei casi in cui, da un lato, il reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione non sia prevalente in termini di livello delle sanzioni, ma, dall'altro, il reato indissolubilmente connesso risulti "*strumentale*" rispetto alla commissione del reato PIF "*tipico*". Il punto 56 della motivazione del regolamento precisa, a questo riguardo, che rientrano in questa "*contro-eccezione*" a favore della competenza della Procura europea, i reati "*strettamente finalizzati a procurarsi i mezzi materiali o giuridici per commettere il reato che lede gli interessi dell'Unione o per assicurarsi il relativo profitto o prodotto*". Si pensi, ad esempio, ad un furto aggravato di mezzi di trasporto al fine di introdurre merci di contrabbando nel territorio doganale dell'Unione, in evasione di dazi doganali e di IVA all'importazione, entrambe risorse proprie del bilancio dell'Unione.

**Il criterio del "*maggior danno*" per gli interessi finanziari dell'Unione.**

La seconda ipotesi, prevista all'art. 25, par. 3, lett. b), in cui la Procura europea sarà tenuta ad "*astenersi*" dall'esercitare l'azione penale è quella in cui "*vi è motivo di presumere che il danno reale o potenziale causato da un reato di cui all'art. 22, non sia superiore al danno reale o potenziale causato ad un'altra vittima*". Questa disposizione va posta in relazione con quelle di cui all'art. 24, par. 3 e 4, del regolamento, in forza delle quali, se un pubblico ministero di uno Stato membro avvia un'indagine e sulla base di un primo esame dei fatti ritiene che il reato su cui sta indagando rientri nell'ipotesi di astensione obbligatoria prevista all'art. 25, par. 3, questo stesso pubblico ministero nazionale deve immediatamente informare la Procura europea della condotta criminosa oggetto dell'indagine, fornendo in particolare "*una valutazione del danno reale o potenziale, la possibile qualificazione giuridica (dei fatti) e qualsiasi informazione disponibile riguardo alle potenziali vittime, agli indagati e a qualsiasi altra persona coinvolta*". Questo obbligo specifico di segnalazione imposto all'autorità giudiziaria inquirente di ogni Stato membro partecipante ha lo scopo evidente di consentire alla Procura europea, in primo luogo, di effettuare a sua volta una propria valutazione del "*danno reale o*

*potenziale*” causato dall’ipotesi di reato oggetto delle indagini e successivamente, nel caso di diversa e maggiore valutazione del danno per gli interessi finanziari dell’Unione, esercitare il proprio diritto di avocazione del procedimento sulla base dell’art. 27 del regolamento.

Quanto all’identificazione della possibile “*altra vittima*” del danno arrecato dai presunti autori del reato oggetto dell’indagine, è stato opportunamente notato che in molti casi, e precisamente quelli di co-finanziamento di progetti da parte della Commissione e di un’autorità nazionale, tale altro soggetto sarà rappresentata da uno Stato membro<sup>88</sup>. Pertanto, in tutti le ipotesi di cui all’art. 25.3.b), la Procura europea dovrà effettuare un rapido<sup>89</sup> raffronto del danno rispettivamente arrecato agli interessi finanziari dell’Unione e a quelli delle altre vittime della condotta criminosa oggetto delle indagini, *in primis* gli Stati membri, al fine di decidere se esercitare o meno la propria competenza, o avviando un’indagine, se questa non è stata ancora iniziata da un pubblico ministero nazionale, o avvalendosi del diritto di avocazione ad essa conferito dall’importante art. 27 del regolamento. Si può già rilevare che la valutazione del danno che dovrà effettuare in questi casi la Procura europea non si prospetta affatto agevole, non soltanto a causa della sopra ricordata dipendenza dell’EPPO, almeno nella prima fase delle indagini, dalle informazioni trasmesse dalle polizie giudiziarie e/o dai pubblici ministeri degli Stati membri, ma anche per l’indeterminatezza dei concetti utilizzati dal legislatore, di danno “*potenziale*” che “*vi è motivo di presumere*”, i quali rendono tale medesima valutazione alquanto aleatoria e quindi soggetta a contestazioni.

Un ulteriore fattore di complicazione della faticosa opera di ricostruzione dei poteri d’azione dell’EPPO è costituito poi dalla circostanza che la deroga alla competenza della Procura europea prevista all’art. 25.3.b) presenta due “*contro-eccezioni*”, vale a dire due ipotesi nelle quali, nonostante il maggior danno arrecato dagli autori del reato agli interessi finanziari di un’altra vittima del reato stesso, la Procura europea conserva comunque la propria competenza ad agire. La prima ipotesi riguarda tre delle quattro fattispecie di reato previste dall’art. 3, par. 2, della direttiva 2017/1371, ovvero: l’uso di dichiarazioni o documenti falsi in materia di sovvenzioni dell’Unione (lett. a)), in materia di appalti (lett.b)) e, fortunatamente, in materia di risorse proprie del bilancio dell’Unione derivanti dall’IVA (lett.d), disposizione riguardante, come si è

<sup>88</sup> CSONKA, JUSZCAK, SASON, « *The establishment of EPPO* », cit., 128.

<sup>89</sup> Rapido, in quanto il diritto di avocazione deve essere esercitato dalla Procura europea entro cinque giorni dal ricevimento delle informazioni da parte dell’autorità giudiziaria o di polizia nazionali (art. 27, par. 1, del regolamento EPPO).

visto, le frodi IVA transfrontaliere di valore superiore ai dieci milioni di euro). Il criterio del maggior danno resta pertanto applicabile al reato di cui alla lettera c) dell'art. 3, par. 2, della direttiva PIF, che consiste nell'uso di dichiarazioni o documenti falsi per evadere risorse proprie del bilancio dell'Unione diverse dall'IVA, vale a dire essenzialmente i diritti doganali che costituiscono, a differenza dell'IVA, interamente risorse proprie del bilancio dell'Unione, di modo che nella maggior parte dei casi l'Unione stessa sarà verosimilmente il principale soggetto leso da questa categoria di reati.

La seconda *“contro-eccezione”* rispetto alla deroga alla competenza della Procura europea introdotta dall'art. 25.3.b) del regolamento, si trova al paragrafo 4 dello stesso articolo 25. In base a tale norma, la Procura europea può recuperare la propria competenza ad agire quando ricorrono due presupposti: a) *“qualora appaia che l'EPPO sia in una posizione migliore per svolgere indagini o esercitare l'azione penale”*; e b) se le *“autorità nazionali competenti”*, ovvero la procura o le procure dello Stato membro nel quale si trova l'altra vittima del reato che ha subito un danno più grave rispetto a quello subito dal bilancio dell'Unione (e che sarà spesso, come sopra rilevato, il bilancio del medesimo Stato membro) , ha dato il proprio consenso all'effettuazione delle indagini e all'esercizio dell'azione penale da parte della Procura europea. Se quest'ultima condizione è facile da verificare (il consenso della procura nazionale, altrimenti competente, c'è o non c'è), stabilire se la Procura europea si trova in una *“posizione migliore”* per perseguire un reato, ad esempio, di frode doganale (art. 3.2.c) della direttiva PIF) o di corruzione di pubblico funzionario (art. 4 della stessa direttiva) presenta ben altre difficoltà. Fortunatamente soccorre l'interprete in questo difficile compito il punto 60 della motivazione, laddove lo stesso legislatore dell'Unione chiarisce che l'EPPO appare in una *“posizione migliore”* qualora la sua azione risulti più efficace rispetto a quella di una procura nazionale, in quanto - segue una serie di utili esempi - i reati da perseguire hanno *“una natura e una portata transnazionali”*, oppure questi stessi reati *“vedono coinvolte organizzazioni criminali”*, o quando un certo reato può costituire *“una grave minaccia per gli interessi finanziari dell'Unione o per la reputazione delle istituzioni dell'Unione o per la fiducia dei cittadini dell'Unione”*.

**Esclusione dei reati comportanti un danno inferiore ai 10.000 euro e dei reati in materia di imposte dirette nazionali.**

L'analisi degli importanti articoli 22 e 25 del regolamento 2017/1939 aventi ad oggetto la definizione dell'area dei poteri d'azione della Procura europea, va infine completata con altre due ipotesi di riserva di competenza a favore

delle procure degli Stati membri. La prima, disciplinata dall'art. 25, par. 2, riguarda i casi in cui i reati per i quali viene avviata l'indagine penale comportano, per gli interessi finanziari dell'Unione, un danno inferiore a diecimila euro. La conduzione delle indagini e l'esercizio dell'azione penale rispetto a questi reati di minore gravità rientrerà di regola fra le competenze delle procure degli Stati membri. La Procura europea potrà esercitare la propria competenza a titolo eccezionale e unicamente in due ipotesi: a) *“il caso ha ripercussioni a livello dell'Unione”* per le ragioni esposte al punto 59 della motivazione del regolamento, che riproducono testualmente i tre esempi riportati al punto 60, sopra menzionati, della motivazione medesima; oppure b) qualora sospettati di aver commesso il reato siano funzionari, altri agenti o addirittura membri (commissari, deputati, giudici ed altri) delle Istituzioni dell'Unione.

Un altro ed ultimo caso di espressa esclusione della competenza della Procura europea si trova invece all'art. 22, par. 4, che riserva alle procure degli Stati membri *“i reati in materia di imposte dirette nazionali, ivi inclusi i reati ad essi indissolubilmente legati”*. Questo paragrafo 4 dell'art. 22 è stato, per così dire, il prezzo da pagare, in termini di scelte legislative, per l'inclusione estremamente significativa (e oggetto, come sopra ricordato, di un acceso dibattito in seno al Consiglio dei ministri dell'Unione) delle frodi IVA transfrontaliere di valore superiore ai dieci milioni di euro fra le competenze primarie della Procura europea di cui al par. 1 dello stesso art. 22. La circostanza che tale esclusione sia prevista dall'art. 22 del regolamento esclude in radice che la Procura europea possa recuperare la propria competenza ad agire sulla base dell'art. 25, ed in particolare del suo par. 3.b) (criterio del maggior danno), che disciplina unicamente l'esercizio della competenza dell'EPPO e che quindi presuppone che un dato reato rientri nel campo di applicazione materiale dell'art. 22. Partendo dalla constatazione che spesso un'ipotesi di reato di evasione dell'IVA, ad esempio mediante l'uso di fatture per prestazioni inesistenti al fine di aumentare l'importo dell'IVA detraibile *“a monte”*, comporta anche una parallela evasione dell'imposta sul reddito dell'impresa in questione, particolarmente insidiosa si presenta, per la competenza della Procura europea a perseguire le frodi IVA, l'aggiunta, accanto alla menzione dei reati in materia di imposte dirette, dei *“reati ad essi indissolubilmente legati”*. Questo potrebbe comportare che, qualora un'amministrazione finanziaria, nel corso dei propri accertamenti, scoprisse un disegno criminoso che avesse causato una perdita di gettito di IVA superiore ai dieci milioni di euro, sarà sufficiente che nel corso della stessa ispezione venga accertata una possibile evasione dell'imposta sul reddito delle

società di un importo anche largamente inferiore alla soglia dei dieci milioni di euro, perché quella stessa amministrazione finanziaria sia tenuta a trasmettere tutto il fascicolo relativo a tale doppia ipotesi di reato, non alla Procura europea, in applicazione della regola generale di cui al paragrafo 1 dell'art. 22, bensì alla procura nazionale, in forza dell'eccezione di cui al par. 4. È auspicabile che la Corte di giustizia intervenga rapidamente per impedire questa possibile interpretazione aberrante dell'estensione ai *“reati ad essi indissolubilmente legati”* dell'esclusione dalla competenza dell'EPPO dei *“reati in materia di imposte dirette nazionali”* e questo, in quanto un'interpretazione letterale e/o estensiva del par. 4 dell'art. 22 rischierebbe di svuotare di buona parte del loro contenuto le competenze conferite alla Procura europea dal par. 1 dello stesso art. 22. Basterebbe alla Corte fare nuovamente applicazione del noto principio dell'*“effetto utile”* delle norme di diritto dell'Unione in un caso come quello in esame, in cui un'interpretazione letterale e/o estensiva di una disposizione di deroga specifica quale l'art. 22, par. 4 del regolamento EPPO, rischierebbe di ridurre in misura esorbitante l'ampia attribuzione di competenze disposta a favore della Procura europea dalla norma generale di cui all'art. 22, par. 1<sup>90</sup>.

**Considerazioni critiche sui criteri di definizione delle competenze della Procura europea.**

Al termine di questa non facile analisi degli importanti articoli 22 e 25 del regolamento 2017/1939 è possibile formulare alcune considerazioni critiche sul complesso delle norme che regolano le competenze rispettive della Procura europea e delle procure degli Stati membri partecipanti<sup>91</sup>. In primo luogo, risulta evidente, come più volte sopra rilevato, che nel passaggio dalla proposta della Commissione al testo finale del regolamento EPPO, adottato dal Consiglio dei ministri necessariamente all'unanimità ex art. 86, par. 1, del Trattato, si è verificata una consistente erosione della competenza della Procura europea. Il complesso di norme sopra esaminate, limitative dei poteri

---

<sup>90</sup> Fra le tante sentenze della Corte giust. UE aventi ad oggetto il principio dell'*“effetto utile”*, si veda la nota sentenza Laval, C-341/05, punto 80, confermata dalla sentenza Rüffert C-346/06, punto 33, nella quale la Corte di giustizia ha respinto il tentativo di due Stati membri di interpretare ed applicare una disposizione eccezionale di deroga di una direttiva - la direttiva 96/71/CE avente ad oggetto il distacco di lavoratori da uno Stato membro ad un altro - in una misura così estesa da frustrare l'obiettivo della norma generale della direttiva stessa, che era quello di facilitare tali distacchi.

<sup>91</sup> Norme sulla competenza della Procura europea e sul suo esercizio sono contenute anche negli articoli 23 (*« Competenza territoriale e personale dell'EPPO »*) e 27 (*« Diritto di avocazione »*), i quali tuttavia incidono in minor misura degli art. 22 e 25 sul concreto esercizio dei poteri d'azione della Procura stessa ed inoltre presentano meno problemi di interpretazione e di applicazione.

d'azione della Procura europea, come acutamente osservato<sup>92</sup>, non è che un effetto della diffidenza dei Ministri della giustizia degli Stati membri nei confronti dell'intervento di un organo dell'Unione in procedimenti penali che si svolgono sul loro territorio e questo, nonostante il "valore aggiunto" in termini di efficienza amministrativa di cui hanno dato prova le Istituzioni dell'Unione nel governo di eventi che superano, e di gran lunga, la piccola dimensione di un singolo Stato. Si pensi, a titolo di esempio, all'attività di controllo sull'applicazione delle regole di concorrenza esercitata fin dalla creazione della prima Comunità europea nel 1958, dalla Direzione generale della Concorrenza della Commissione e ai poteri di vigilanza bancaria, sopra ricordati, conferiti alla Banca centrale europea nel 2013.

In secondo luogo, il rifiuto del Consiglio dei ministri di conferire alla Procura europea una competenza esclusiva per perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, così come proposto dalla Commissione, e l'opzione del Consiglio stesso per una competenza concorrente fra Procura europea e procure nazionali ha fatto sì che gli articoli del regolamento aventi a specifico oggetto la ripartizione di attribuzioni fra questi due livelli di autorità inquirenti siano diventati di un'estrema complessità. Tale complessità deriva non soltanto dall'interazione continua, sopra descritta, fra regole generali, eccezioni e contro-eccezioni rispetto alla competenza della Procura europea, ma anche dall'uso, da parte del legislatore dell'Unione, di concetti giuridici vaghi, suscettibili delle più varie interpretazioni e valutazioni e per questo, e purtroppo, sicura fonte di conflitti fra autorità inquirenti europee e autorità nazionali. Si pensi, a titolo di esempio, ad espressioni come "reato indissolubilmente commesso" (art. 22, par. 3), attività di un'organizzazione criminale "incentrata sulla commissione di uno dei reati (principali) di cui al paragrafo 1" (art. 22, par. 2), procedimento con "ripercussioni a livello dell'Unione" (art. 25, par. 2), "reato strumentale" alla commissione di un reato PIF (art. 25, par. 3.a), "danno reale o potenziale", che per di più si può anche "presumere" (art. 25, par. 3.b), la "posizione migliore" dell'EPPO per svolgere indagini o esercitare l'azione penale (art. 25, par 4). In queste condizioni, è facile prevedere che l'applicazione concreta di molti criteri di attribuzione di poteri d'azione alla Procura europea o alle procure nazionali si rivelerà alquanto difficile e di conseguenza l'assegnazione di un caso all'una (europea) o all'altra (nazionale) procura sarà spesso incerta e quindi difficilmente prevedibile *a priori* e, quel che è più grave, soggetta a contestazioni da parte

---

<sup>92</sup> SALAZAR, « *Habemus EPPO!...* », cit., 26.

dell'una o dell'altra procura.

A questo riguardo, è d'altra parte giusto rilevare che, come strumento preventivo mirante proprio a prevenire i probabili conflitti di competenza fra i due livelli di autorità inquirenti, Il legislatore dell'Unione ha predisposto numerose norme del regolamento che fanno obbligo alla Procura europea e alle procure nazionali di comunicarsi a vicenda informazioni sui procedimenti da avviare o già avviati, di procedere a reciproche consultazioni e più in generale di collaborare strettamente al fine di scoprire, perseguire e rinviare a giudizio in maniera più efficace gli autori dei reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. Merita di essere rilevato che lo stesso art. 5 del regolamento 2017/1939, che enuncia i *“Principi fondamentali delle attività”* della Procura europea, stabilisce al paragrafo 6 che: *“Le autorità nazionali competenti assistono attivamente e prestano sostegno alle indagini e alle azioni penali dell'EPPO”*. Il principio generale di *“leale collaborazione”* di cui all'art. 4, par. 3, del Trattato sull'Unione europea è inoltre espressamente richiamato nel regolamento, sia al punto 14 della motivazione<sup>93</sup>, che allo stesso art. 5, par. 6<sup>94</sup>. Una concreta e positiva applicazione di tale principio si trova a poi all'art. 24 del regolamento EPPO (*“Comunicazione, registrazione e verifica delle informazioni”*), che consta di ben dieci paragrafi aventi tutti ad oggetto obblighi di scambio di informazioni su notizie di reati di potenziale competenza della Procura europea. Il successivo art. 25, sopra esaminato, riguardante specificamente l'*“Esercizio della competenza dell'EPPO”*, prevede poi in ben quattro dei suoi sei paragrafi, obblighi di reciproca consultazione fra Procura europea e procure degli Stati membri finalizzati a stabilire di comune accordo precisamente quale fra le due autorità inquirenti è competente per avviare le indagini su una specifica ipotesi di reato, in particolare nel caso di connessione fra reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione e altri reati. L'esperienza insegna tuttavia che, nonostante le buone intenzioni del legislatore e i cordiali rapporti personali che sicuramente intercorreranno fra il Procuratore capo europeo e i capi delle procure degli Stati membri partecipanti, vi saranno certamente casi in cui, a causa di un'obiettiva incertezza sul senso da attribuire all'uno o all'altro dei concetti molto generali, sopra menzionati, utilizzati dal legislatore europeo agli articoli 22 e 25 del regolamento EPPO

---

<sup>93</sup> « *Alla luce del principio di leale collaborazione, sia l'EPPO che le autorità nazionali competenti dovrebbero sostenersi e informarsi reciprocamente al fine di combattere efficacemente i reati di competenza dell'EPPO* ».

<sup>94</sup> « *Qualsiasi azione, politica o procedura prevista dal presente regolamento è informata al principio di sincera cooperazione* ».

ed in presenza quindi di due interpretazioni opposte ma altrettanto plausibili dell'una o dell'altra disposizione dei due medesimi articoli, sarà necessario deferire il conflitto di competenza fra la Procura europea e una procura nazionale ad un'autorità dotata di un proprio potere di decisione vincolante in ordine all'assegnazione del procedimento oggetto del disaccordo.

**La procedura di risoluzione dei conflitti di competenza dinanzi all' "autorità nazionale competente" per i conflitti fra procure dello stesso Stato membro.**

#### **La proposta della Commissione.**

La proposta della Commissione conteneva già una procedura di risoluzione dei conflitti di competenza, regolata dall'art. 13 (*"Competenza accessoria"* dell'EPPO per i reati *"indissolubilmente collegati"* ai reati PIF), par. 4: *"In caso di disaccordo tra Procura europea e 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"*. Questa disposizione andava in primo luogo situata nel suo contesto, vale a dire quello di una proposta di atto legislativo che conferiva alla Procura europea una competenza esclusiva per perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione ed una *"competenza accessoria"* per i reati connessi ai primi, a condizione che i reati PIF fossero *"prevalenti"* dal punto di vista dell'incidenza finanziaria, del numero delle vittime, delle sanzioni applicabili e, più in generale, della gravità dei comportamenti criminosi<sup>95</sup>. In secondo luogo, tale procedura di risoluzione dei conflitti di competenza era fondata su una duplice esigenza di *"economia di procedure"*: da un lato, quella di non sovraccaricare la Corte di giustizia, ivi incluso il Tribunale di primo grado<sup>96</sup>, di nuovi processi proprio all'indomani dello storico trasferimento delle funzioni amministrative di vigilanza bancaria dalle banche centrali degli Stati membri alla Banca centrale europea, con la conseguente attribuzione alla Corte di giustizia di tutto il relativo contenzioso amministrativo. Dall'altro, vi era l'esigenza di una procedura di risoluzione dei conflitti il più rapida possibile, dato che si trattava di designare il pubblico ministero competente per iniziare un'indagine che a sua volta poteva richiedere mesi o anni. E per essere rapida, tale procedura doveva

<sup>95</sup> Art. 13, par. 1 della proposta della Commissione e punto 22 della motivazione della proposta stessa.

<sup>96</sup> Qualora la Procura europea fosse stata abilitata ad adottare una decisione che avesse dichiarato la propria competenza anche per i reati connessi ai reati PIF, questa decisione avrebbe costituito un atto impugnabile da parte della procura nazionale interessata, in base all'art. 263 TFUE. Non si sarebbe trattato infatti di un *"atto procedurale"*, ai sensi dell'art. 36 della proposta della Commissione, il cui controllo di legittimità era stato attribuito alle giurisdizioni degli Stati membri.



necessariamente essere affidata ad un'autorità che avesse già una lunga esperienza in materia di conflitti fra pubblici ministeri, aventi ad oggetto dei procedimenti penali.

Queste sono le motivazioni che avevano indotto la Commissione a proporre che a risolvere i conflitti di competenza fosse “*l'autorità giudiziaria nazionale competente a decidere sull'attribuzione della competenza per l'azione penale a livello nazionale*”. Certo, questa opzione si esponeva alla facile critica che tale autorità giudiziaria nazionale sarebbe stata istintivamente portata a decidere a sfavore dell'intervento di una Procura sovranazionale e a mantenere i procedimenti penali di incerta attribuzione nella sfera d'azione dei pubblici ministeri dello stesso Stato membro. Ed inoltre vi poteva essere il pericolo che si instaurassero prassi decisionali divergenti, da Stato membro a Stato membro, con una conseguente disparità di trattamento della Procura europea in funzione della maggiore o minore “*apertura*” dell'autorità nazionale incaricata della risoluzione dei conflitti, nei confronti della nuova magistratura inquirente dell'Unione. Tuttavia, in considerazione dei gravi inconvenienti, sopra menzionati, che avrebbe causato una centralizzazione in capo alla Corte di giustizia di tutto il contenzioso avente ad oggetto i conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri, la scelta in favore dell'autorità giudiziaria nazionale competente per gli analoghi conflitti all'interno di uno stesso Stato membro, appariva di gran lunga preferibile.

**Disciplina di tale procedura nel testo finale del regolamento EPPO.**

Il Consiglio dei ministri ha fatto propria l'opzione contenuta nella proposta della Commissione ed ha inserito alla fine dell'art. 25 del testo finale del regolamento un paragrafo 6 che, ai fini della presente analisi, vale la pena riportare *in extenso*: “*In caso di disaccordo tra EPPO e procure nazionali sulla questione se la condotta criminosa rientri nel campo di applicazione dell'articolo 22, paragrafi 2 o 3, o dell'articolo 25, paragrafi 2 o 3, le autorità nazionali competenti a decidere sull'attribuzione delle competenze per l'esercizio dell'azione penale a livello nazionale decidono chi è competente per indagare il caso. Gli Stati membri specificano l'autorità nazionale che decide sull'attribuzione della competenza.*”. Rispetto al testo proposto dalla Commissione, la norma approvata dal Consiglio presenta due principali modifiche. In primo luogo, va rilevato che nel testo finale dell'art. 25, par. 6, precitato è stata soppressa la qualifica “*giudiziaria*” dalla designazione dell'autorità nazionale alla quale il regolamento ha conferito il potere di decidere i conflitti di competenza fra la Procura europea e la procura di uno Stato membro. E' quindi con una certa sorpresa che al corrispondente punto 62 della motiva-

zione si legge che: *“La nozione di autorità nazionali competenti dovrebbe essere intesa come riferimento a qualsiasi autorità giudiziaria competente a decidere sull’attribuzione della competenza conformemente al diritto nazionale.”* Vi è un’evidente incoerenza fra i due testi circa la natura giudiziaria o meno dell’autorità nazionale preposta alla risoluzione dei conflitti fra i due livelli di organi inquirenti. Un problema potrebbe porsi se uno Stato membro procedesse alla designazione del proprio ministro della giustizia come *“autorità nazionale che decide sull’attribuzione della competenza”*, scelta che potrebbe essere motivata con il potere di supervisione sull’attività dei pubblici ministeri di cui dispongono i ministri della giustizia in alcuni Stati membri. In questo caso, la formulazione della disposizione del regolamento prevarrebbe su quella della motivazione e una tale designazione difficilmente potrebbe essere contestata dinanzi alla Corte di giustizia.

L’altra significativa differenza fra l’art. 13, par. 4, della proposta della Commissione e l’art. 25, par. 6, del regolamento del Consiglio riguarda l’indicazione delle quattro disposizioni sulla base delle quali l’autorità nazionale competente dovrà decidere l’attribuzione della competenza a perseguire un determinato reato o complesso di reati, indicazione molto probabilmente motivata dal passaggio, sopra descritto, dalla competenza esclusiva della Procura europea prevista nella proposta della Commissione alla competenza concorrente delle due procure, europea e nazionale. Delle quattro norme del regolamento che sole serviranno da parametro per l’attribuzione di un procedimento in caso di disaccordo fra i due livelli di autorità inquirenti, due riguardano, come spiegato in precedenza, l’estensione della competenza della Procura europea ai reati *“indissolubilmente connessi”* a quelli direttamente lesivi degli interessi finanziari dell’Unione disciplinati dalla precitata direttiva PIF 2017/1371. Queste due disposizioni sono precisamente: l’art. 22, par. 2, avente ad oggetto la partecipazione ad un’organizzazione criminale, l’art. 22, par. 3 in relazione all’art. 25, par. 3.a), riguardante i reati connessi puniti con una sanzione più o meno severa di quella prevista per i reati PIF *“tipici”*. La terza norma del regolamento sulla base della quale l’autorità nazionale competente dovrà risolvere il conflitto di competenza è l’art. 22 in relazione all’art. 25, par.3.b), relativo a reati che hanno causato un danno, sia al bilancio dell’Unione, che ad altre vittime. Ed infine la quarta norma alla quale si riferisce l’art. 25, par. 6, è l’art. 25, par. 2, avente ad oggetto i reati PIF di valore inferiore ai diecimila euro. L’importante art. 22, par. 1, non figura invece fra le norme del regolamento richiamate all’art. 25, par. 6, che l’autorità nazionale competente potrà interpretare ed applicare per risolvere un conflitto di at-

tribuzione di procedimenti fra Procura europea e procura di uno Stato membro. E' tuttavia evidente che non avrebbe senso un disaccordo sulla competenza a perseguire dei reati connessi se "a monte" non fosse stabilito che il reato principale rientra nel capo di applicazione della direttiva PIF 2017/1371 "quale attuata da diritto nazionale", dato che tutte le quattro disposizioni menzionate all'art. 25, par. 6, contengono come si è visto delle deroghe e delle "contro-deroghe" alla competenza primaria della Procura europea.

**Considerazioni critiche in ordine alla procedura di risoluzione dei conflitti di competenza così come disciplinata dall'art. 25, par. 6 del regolamento EPPO.**

Vi è tuttavia un motivo più grave di perplessità che suscita la procedura di risoluzione dei conflitti di competenza prevista dall'art. 25, par. 6, del regolamento. Si è sopra ricordato il contesto giuridico nel quale andava situato l'art. 13 della proposta della Commissione, contesto che era costituito dall'attribuzione alla Procura europea di una competenza esclusiva a perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. Il Consiglio dei ministri ha invece capovolto - in questo come in altri decisivi aspetti della struttura e dei poteri d'azione della Procura europea - la logica della proposta della Commissione ed ha sostituito, come sopra rilevato, la competenza esclusiva con una competenza concorrente fra i due livelli di autorità inquirenti. Questa opzione comporta, come sopra pure rilevato, che continueranno a sussistere, all'interno del complesso dei reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, delle intere sotto-categorie di reati che resteranno di competenza dei pubblici ministeri degli Stati membri. Il risultato di questa scelta del legislatore è che la risoluzione dei conflitti di competenza fra Procura europea e procure nazionali richiederà una difficile e delicata opera di interpretazione di due articoli, 22 e 25, tra i più oscuri e tortuosi di tutto il regolamento EPPO. *Ergo*: aumenterà enormemente il margine di errore di interpretazione di questi due articoli del regolamento, errore che l'autorità nazionale preposta alla risoluzione dei conflitti di competenza fra pubblici ministeri nella maggior parte dei casi non potrà prevenire o evitare con lo strumento del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia.

Quello infatti che è sfuggito al Consiglio dei ministri è che, nel passaggio da una (semplice) competenza esclusiva della Procura europea, ad una (complicata ed aleatoria) competenza concorrente fra Procura europea e procure degli Stati membri, era necessario riesaminare completamente l'adeguatezza della procedura di risoluzione dei conflitti di attribuzione dei procedimenti controversi, prevista all'art. 13 della proposta della Commissione. Un paio di esempi concreti tratti dagli ordinamenti processuali di due Stati membri par-

tecipanti possono aiutare a comprendere questa obiezione. In Italia<sup>97</sup>, i “*contrastisti*”<sup>98</sup> di competenza fra pubblici ministeri sono decisi dal procuratore generale presso la corte d’appello, qualora i due uffici appartengano allo stesso distretto di corte d’appello, o dal procuratore generale presso la Corte di cassazione, qualora i due uffici del pubblico ministero appartengano a distretti di corte d’appello diversi. Nel caso di reati di mafia e di terrorismo, di competenza della direzione distrettuale antimafia e antiterrorismo, se la decisione spetta al procuratore generale presso la Corte di cassazione, questi provvede sentito il procuratore generale antimafia. Se la decisione spetta al procuratore generale presso la corte d’appello, questi informa il medesimo procuratore nazionale antimafia della decisione adottata<sup>99</sup>. In Belgio, la legge non regola i conflitti di competenza fra pubblici ministeri “*ordinari*”, che sono quindi decisi dal procuratore generale presso la corte d’appello in virtù del potere gerarchico generale di cui questi dispone nei confronti di tutti i pubblici ministeri del distretto. Se il conflitto riguarda pubblici ministeri di diversi distretti di corte d’appello, esso sarà deciso, sempre in via informale, o dai due procuratori generali interessati, o dal “*collegio dei procuratori generali*” che si riunisce periodicamente presso il ministero della giustizia. Il “*code judiciaire*” belga<sup>100</sup> regola invece in dettaglio l’attribuzione dei procedimenti penali nel caso di reati di terrorismo ed altri reati gravi per i quali l’esercizio dell’azione penale è stato attribuito al “*procuratore federale*”. Nel caso di ipotesi di reato che rientrano, o potrebbero rientrare, nell’ambito dei poteri d’azione del procuratore federale, è quest’ultimo che decide, previa consultazione del procuratore capo competente per territorio, se il relativo procedimento deve essere attribuito alla procura federale o se può essere lasciato, a causa della sua minore complessità, alla procura “*ordinaria*”. Da notare che la decisione del procuratore federale del Belgio in materia di attribuzione di procedimenti “*non è suscettibile di alcun ricorso*”<sup>101</sup>. Se le leggi nazionali, che l’Italia e il Belgio dovranno emanare per assicurare il coordinamento fra il regolamento 2017/1939 e le legislazioni italiana e belga sulla procedura penale e l’ordinamento giudiziario, non modificheranno le regole vigenti nei due Stati

<sup>97</sup> Articoli 54, 54 bis, 54 ter del codice di procedura penale.

<sup>98</sup> In diritto italiano, ma non nel regolamento Eppo, si parla di “*contrastisti*” di competenza fra pubblici ministeri e di “*conflitti*” di competenza fra giudici.

<sup>99</sup> Così recita in particolare l’art. 54 ter del c.p.p. in un’ipotesi di contrasto fra pubblici ministeri che presenta qualche punto di contatto con il conflitto di competenza di cui all’art. 25, par 6, del regolamento Eppo.

<sup>100</sup> Art. 144 ter, in particolare il par. 3.

<sup>101</sup> Art. 144 ter, par. 3, in fine, del « *code judiciaire* » belga.

membri in materia di “*contrast*” di competenza fra procure nazionali, i futuri conflitti fra Procura europea e procure italiane o belghe saranno decisi, rispettivamente, dal procuratore generale presso la corte d’appello o presso la Corte di cassazione, o dal procuratore federale antiterrorismo<sup>102</sup>.

**Le “*autorità nazionali competenti*” per risolvere i conflitti fra procure nazionali non sono “*giurisdizioni*” legittimate a porre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia.**

*Quid* nell’eventualità estremamente probabile in cui un procuratore generale italiano o il procuratore federale belga, aditi da un procuratore europeo o da un pubblico ministero nazionale per un disaccordo insanabile sull’attribuzione di un procedimento, in occasione, ad esempio, dell’esercizio del diritto di avocazione ex art. 27 da parte della Procura europea, abbiano dei gravi e giustificati dubbi in ordine all’interpretazione degli oscuri e tortuosi articoli 22 e 25 del regolamento EPPO? Potranno questi procuratori generali o federali porre dei quesiti interpretativi alla Corte di giustizia avvalendosi della procedura di rinvio pregiudiziale di cui all’art. 267 del Trattato? La risposta è quasi certamente: no. Legittimate a porre quesiti interpretativi in via pregiudiziale alla Corte sono infatti unicamente le “*giurisdizioni*” degli Stati membri. I pubblici ministeri, ivi inclusi i vertici delle autorità inquirenti come i procuratori generali o federali, che non possono essere certamente considerati dei giudici sulla base del loro diritto nazionale, non possono neanche essere qualificati come “*giurisdizioni*” ai sensi dell’art. 267 del Trattato sulla base dei sei criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte nei casi dubbi di organi di uno Stato membro al limite tra la funzione giudiziaria e quella amministrativa. Questi sei criteri sono, sulla base di una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, l’origine legale, vale a dire l’essere istituito e disciplinato con una legge, il suo carattere permanente, vale a dire il non essere stato istituito per decidere una singola controversia, l’obbligatorietà della sua giurisdizione, in opposizione ai ricorsi facoltativi ad organismi arbitrari, la natura contraddittoria del procedimento, l’applicazione di regole di diritto, ad esclusione quindi di criteri di equità o simili, ai quali si è aggiunto in epoca più recente il requisito dell’indipendenza, per escludere, ad esempio, organi interni all’amministrazione deputati alla decisione di ricorsi amministrativi<sup>103</sup>. E’ suffi-

<sup>102</sup> Il quale, in forza dell’art. 144 bis del « *code judiciaire* » belga, ha anche la funzione di « *facilitare la cooperazione internazionale* ».

<sup>103</sup> BIAVATI, « *Diritto processuale dell’Unione europea* », Milano, 2015, 421-422; TRAVERSA, “*Le renvoi préjudiciel au titre de l’article 177 du Traité CEE*”, in *Revue du Marché Unique*, 1992, 51-80, 58 e la giurisprudenza ivi citata. *Ex multis*: Corte giust. UE, 18 giugno 2002, C-92/00, HI e 30 marzo 2006, C-259/04, Emanuel.

ciente che uno di questi requisiti non sia riconosciuto sussistente, perché una questione pregiudiziale sia dichiarata irricevibile dalla Corte.

Nel caso delle autorità nazionali di cui all'art. 25, par. 6, del regolamento EP-PO, alle quali il diritto nazionale ha affidato la decisione dei conflitti di competenza fra procure dello stesso Stato membro, uno dei sei requisiti per essere qualificata come giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE farà sempre difetto e un altro lo farà in molti Stati membri. Cominciamo da quest'ultimo requisito: l'indipendenza dal potere esecutivo e legislativo. Non in tutti gli Stati membri infatti, il pubblico ministero gode di un'indipendenza costituzionalmente garantita come in Italia. Ad esempio, in Belgio il ministro della giustizia dispone ancora, almeno in linea di diritto, di un "*potere di autorità*" sui procuratori generali presso le corti d'appello, la cui indipendenza risulta pertanto, sempre in linea di diritto<sup>104</sup>, opinabile. Ma è soprattutto il requisito della natura contraddittoria del procedimento che farà sistematicamente difetto, perché, come risulta da una semplice lettura degli articoli precitati del codice di procedura penale italiano e del "*code judiciaire*" belga sulla risoluzione dei conflitti di competenza fra procure nazionali, non è previsto alcun dibattito contraddittorio dinanzi al procuratore generale<sup>105</sup> o federale e neanche uno scambio di memorie scritte. Ne consegue che alle "*autorità nazionali competenti*" di cui all'art. 25, par. 6, sarà preclusa la possibilità di porre alla Corte di giustizia delle questioni pregiudiziali di interpretazione sull'estensione e i limiti dei poteri d'azione della procura europea, così come regolati dagli articoli 22 e 25 del regolamento 2017/1939. Non è difficile prevedere che tali dubbi interpretativi in ordine alle complesse norme sull'attribuzione di categorie di procedimenti all'uno o all'altro livello di autorità inquirenti, portino in molti casi a decisioni dei conflitti di competenza sfavorevoli alla Procura europea e favorevoli alle procure nazionali. L'unica soluzione per evitare questo rischio di decisioni giuridicamente errate sarebbe stata quella di prescrivere agli Stati membri di designare quale "*autorità competente*" in caso di disaccordo fra Procura europea e procure nazionali, una "*giurisdizione*" ex art. 267 TFUE dello Stato membro interessato e possibilmente quella alla quale il diritto processuale nazionale attribuisce la risoluzione dei conflitti di giurisdizione o

<sup>104</sup> Nel senso che il ministro della giustizia belga non si avvale di fatto, e da anni, di questo suo potere di supervisione sui pubblici ministeri e in particolare non si avvale del suo potere di "*ingiunzione positiva*" ad esercitare l'azione penale "*in uno specifico caso*", potere previsto dall'art. 274 del "*code d'instruction criminelle*".

<sup>105</sup> "*Il procuratore generale, assunte le necessarie informazioni, determina con decreto motivato, secondo le regole sulla competenza del giudice, quale ufficio del pubblico ministero deve procedere...*" (Art. 54 bis, secondo comma, del c.p.p. italiano).

di competenza fra giudici nazionali<sup>106</sup>. Questo è tuttavia soltanto un “*wishful thinking*” per una futura ed eventuale riforma del regolamento EPPO dopo che la Procura europea avrà iniziato ad esercitare la propria attività sulla base delle norme attualmente in vigore.

**La risoluzione dei conflitti di competenza ad opera dei giudici penali degli Stati membri e della Corte di giustizia.**

Si è già visto in precedenza, alla fine del capitolo riguardante il controllo giurisdizionale sugli atti procedurali della Procura europea, come all’art. 42, par. 2, lett. c), del regolamento EPPO il Consiglio dei ministri abbia inserito una norma che, in modo assolutamente insolito nella legislazione dell’Unione, indica esplicitamente ai giudici degli Stati membri un possibile oggetto delle questioni pregiudiziali che gli stessi sono abilitati a porre alla Corte di giustizia sulla base dell’art. 267 del Trattato. E, guarda caso, in questa disposizione del regolamento, il legislatore europeo raccomanda esplicitamente ai giudici penali nazionali di chiedere alla Corte di giustizia “*l’interpretazione degli articoli 22 e 25 del presente regolamento relativamente ad eventuali conflitti di competenza tra l’EPPO e le autorità nazionali competenti*”, vale a dire tra la Procura europea e i pubblici ministeri degli Stati membri. Vi è quindi un evidente parallelismo fra la norma di cui all’art. 25, par. 6, testé esaminata, e l’art. 42, par. 2.c) del regolamento: entrambe menzionano espressamente gli importanti articoli 22 e 25 sui poteri d’azione della Procura europea ed entrambe si riferiscono ad una procedura di risoluzione dei conflitti di competenza fra Procura europea e procure degli Stati membri, relativi alla conduzione delle indagini e all’esercizio dell’azione penale. Questo parallelismo di contenuto precettivo fra le due disposizioni non può essere evidentemente frutto del caso. Il legislatore ha infatti previsto implicitamente una sequenza logica fra le due procedure, le quali si articoleranno verosimilmente nel modo seguente.

In caso di disaccordo fra i due livelli di autorità inquirente, l’autorità nazionale alla quale l’ordinamento processuale di uno Stato membro ha deferito la risoluzione dei conflitti di competenza fra procure nazionali in applicazione dell’art. 25, par. 6 del regolamento EPPO, determina con una propria decisione l’attribuzione di un dato procedimento o alla Procura europea o ad una procura dello stesso Stato membro. Se una delle due autorità inquirenti in disaccordo, e precisamente quella soccombente, ritiene che tale decisione sia viziata da un errore di diritto derivante da un’errata interpretazione degli arti-

---

<sup>106</sup> Si allude, ad esempio, all’art. 32 del c.p.p. italiano, che affida alla Corte di cassazione in camera di consiglio la risoluzione, con sentenza, dei conflitti di giurisdizione o di competenza fra giudici.

coli 22 e/o 25 del regolamento, essa può, così come ogni altra parte processuale, contestare l'attribuzione dell'indagine all'altra autorità inquirente dinanzi ad un giudice, secondo le regole della procedura penale dello Stato membro nel quale viene condotta l'indagine. Tale giudice potrà essere, a seconda dei casi e degli ordinamenti processuali degli Stati membri, quello competente per il controllo sugli atti di procedura del pubblico ministero, o quello competente a decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio presentata dal pubblico ministero, o l'organo giurisdizionale competente per l'esame del merito dei capi d'accusa contestati all'imputato. Una volta che la questione relativa all'interpretazione degli articoli 22 e/o 25 del regolamento 2017/1939 è sollevata dinanzi ad un giudice penale, questi sarà pienamente legittimato, come previsto all'art. 42.2.c) del regolamento medesimo, a porre alla Corte di giustizia uno o più quesiti aventi ad oggetto l'interpretazione dei suddetti articoli 22 e/o 25, al fine di decidere con propria sentenza la contestazione della competenza, o della Procura europea, o di una procura nazionale, a condurre le indagini e ad esercitare l'azione penale nel procedimento oggetto del persistente disaccordo fra le due procure.

**Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: possibili conseguenze di una sentenza interpretativa.**

La Corte di giustizia, adita dal giudice penale nazionale con un'ordinanza di rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato, emana, secondo le consuete regole di procedura relative ai procedimenti pregiudiziali, una sentenza contenente la richiesta interpretazione dell'art. 22 e/o dell'art. 25 del regolamento aventi entrambi ad oggetto le competenze della Procura europea. Tale pronuncia interpretativa della Corte di giustizia ha un'efficacia vincolante<sup>107</sup> nei confronti del giudice penale *a quo* sul punto di diritto relativo alla corretta interpretazione degli articoli 22 e 25 del regolamento e pertanto vincola tale medesimo giudice in ordine alla decisione che esso dovrà adottare sull'attribuzione del procedimento controverso alla Procura europea o ad una procura nazionale.

A questo punto, si possono presentare due diverse situazioni. La prima si verifica quando la Corte di giustizia conferma l'interpretazione data agli artt. 22 e/o 25 del regolamento EPPO dall'autorità nazionale competente per la risoluzione di conflitti di competenza fra pubblici ministeri di quello stesso Stato membro (nei due esempi sopra riportati: il procuratore generale italiano o il procuratore federale belga). Il processo può quindi continuare *“su binari si-*

<sup>107</sup> Giurisprudenza costante della Corte giust. UE, risalente all'ordinanza del 5 marzo 1985, 69/85, Wünsche, punto 13 della motivazione.



*curi*”, in quanto l’attribuzione del procedimento controverso alla Procura europea o ad una procura nazionale risulta ora fondata su una sentenza interpretativa della Corte di giustizia che ha autorità di cosa giudicata<sup>108</sup>. Oppure (seconda situazione) la sentenza dei giudici dell’Unione accoglie l’interpretazione degli articoli 22 e/o 25 prospettata dall’autorità inquirente che era risultata soccombente<sup>109</sup> a seguito della decisione dell’autorità nazionale competente (es.: procuratore generale italiano o procuratore federale belga) e di conseguenza il giudice di rinvio sarà tenuto a riassegnare il procedimento controverso, dalla fase delle indagini fino all’eventuale richiesta di rinvio a giudizio, a quella delle due autorità inquirenti che è risultata competente in base alla corretta interpretazione dei medesimi articoli 22 e 25 contenuta nella sentenza della Corte di giustizia.

Alla fine di questo accidentato, ma ahimè del tutto plausibile, percorso giudiziario del conflitto di competenza fra le due autorità inquirenti, resta un ultimo, ma non per questo meno serio, interrogativo. Che ne sarà degli atti di indagine già compiuti da quella delle due procure in conflitto che la Corte di giustizia e il giudice nazionale di rinvio hanno dichiarato incompetente e che è quindi tenuta a trasferire il fascicolo del caso all’altra procura riconosciuta invece competente? Il regolamento 2017/1939 non contiene alcuna disposizione che consenta a quella delle due procure riconosciuta competente di utilizzare nel procedimento, così riassegnato, tutte le prove acquisite e più in generale gli atti di indagine compiuti dall’altra procura dichiarata in un secondo momento incompetente. Dato che anche la Procura europea deve esercitare l’azione penale dinanzi allo stesso “*organo giurisdizionale competente*” dello stesso Stato membro ex art. 86, par. 2, del Trattato, appare legittimo chiedersi se si possono applicare per analogia in una tale situazione le norme di diritto processuale penale nazionale<sup>110</sup> che eventualmente prevedessero che, in caso di trasferimento di un procedimento da una procura nazionale ad un’altra, restano utilizzabili gli atti di indagine compiuti dall’ufficio del pubblico ministero dichiarato incompetente.

Un argomento giuridico decisivo sembra tuttavia opporsi a questa applicazione per analogia di una simile norma processuale di diritto nazionale. Le due procure di uno stesso Stato membro che sollevano dinanzi all’autorità nazio-

<sup>108</sup> Stessa ordinanza Wünsche, *ibid.*

<sup>109</sup> Procura soccombente che, per le ragioni sopra esposte e sulla base di una facile previsione, sarà nella maggior parte dei casi la Procura europea.

<sup>110</sup> Gli articoli 54, par. 3, e 54 bis, par. 4, del c.p.p. italiano prevedono “*che sono comunque utilizzabili nei casi e nei modi previsti dalla legge*” gli atti di indagine preliminare compiuti prima della trasmissione degli atti all’ufficio del pubblico ministero designato dal procuratore generale.

nale competente un conflitto di attribuzione di un dato procedimento penale, applicano esattamente le stesse regole di procedura penale in vigore nel loro medesimo Stato. La Procura europea e una procura nazionale sono invece tenute ad applicare norme processuali penali in parte diverse, essendo le indagini svolte dalla Procura europea disciplinate, in forza dell'art. 5, par. 3, del regolamento EPPO sopra esaminato, in via prioritaria dalle disposizioni del regolamento stesso, mentre *“il diritto nazionale si applica (unicamente) agli aspetti non disciplinati dal presente regolamento”*. La conseguenza di questa parziale, ma sostanziale diversità di legislazione applicabile è che gli atti di indagine compiuti da una procura nazionale possono ben essere non conformi alle regole processuali di diritto dell'Unione che condizionano la legittimità degli atti di indagine della Procura europea, e quindi non utilizzabili nel procedimento oggetto del trasferimento. Non resterà quindi al procuratore europeo delegato che riceve, nella situazione sopra delineata di riassegnazione del procedimento, il fascicolo del caso, che riprendere l'indagine dall'inizio e condurla *ex novo* applicando in via prioritaria le norme del regolamento 2017/1939 e in via suppletiva il diritto dello Stato membro in cui il medesimo procuratore europeo delegato procede. Più in generale, non vi può essere equivalenza fra un'indagine condotta dalla Procura europea e un'indagine condotta da una procura nazionale, in quanto alcuni poteri d'azione di cui si possono avvalere l'uno o l'altro dei due pubblici ministeri sono diversi, *in primis* la possibilità per un procuratore delegato europeo *“incaricato del caso”* situato in uno Stato membro di ottenere misure investigative direttamente da un altro procuratore delegato europeo *“incaricato di prestare assistenza”* situato in un altro Stato membro, in applicazione dell'art. 31 del regolamento EPPO avente ad oggetto le *“Indagini transfrontaliere”*<sup>111</sup>.

## Conclusioni.

### Considerazioni critiche conclusive.

L'esame fin qui svolto di numerosi dei 120 articoli del regolamento EPPO sotto il profilo dei tre aspetti istituzionali oggetto del presente studio ha consentito di evidenziare non soltanto le grandi potenzialità della Procura europea, ma anche alcune serie criticità che potrebbero fin dall'inizio ostacolarne

---

<sup>111</sup> La differenza qualitativa, in materia di misure investigative ed in particolare in materia di acquisizione di prove, fra il regime integrato del regolamento EPPO e il regime generale del riconoscimento reciproco, è analizzata da CSURI, *“Towards an inconsistent European regime of cross-border evidence: the EPPO and the European Investigation Order”*, in *“Shifting perspectives...”* cit., 141-152.

seriamente l'attività. Una prima debolezza dell'impianto complessivo della Procura europea era presente già nella proposta della Commissione ed è rappresentato dall'individuazione dei reati di competenza della Procura stessa mediante un rinvio alla direttiva PIF 2017/1371 "*quale attuata nel diritto nazionale*" di ciascuno dei ventidue Stati membri partecipanti. Questa definizione *per relationem* della competenza materiale dell'Autorità inquirente dell'Unione europea presenta già in sede di prima analisi delle pertinenti disposizioni di diritto europeo alcuni seri inconvenienti esaminati in dettaglio nel terzo capitolo del presente studio: una competenza "*a geometria variabile*" a seconda degli Stati membri partecipanti, la difficoltà di individuare con certezza le norme di diritto nazionale che costituiscono il recepimento della direttiva 2017/1371, l'effetto di paralisi dell'azione dei procuratori delegati europei che possono determinare un'incompleta o un'errata trasposizione della medesima direttiva PIF in diritto nazionale essendo tassativamente escluso in materia penale qualsiasi effetto diretto a danno dell'imputato di norme di diritto dell'Unione contenute in una direttiva. Tali seri ostacoli di natura istituzionale all'azione della Procura europea potrebbero essere eliminati riproducendo con i necessari adattamenti nel regolamento EPPO, atto legislativo per definizione direttamente applicabile, il contenuto degli articoli da 2 a 5 della direttiva PIF e quindi definendo con un massimo di sicurezza giuridica i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea, che sarebbero in tal modo perseguibili come tali con una portata assolutamente omogenea in tutti gli Stati membri partecipanti.

L'altra grave criticità del regolamento EPPO deriva invece dalla trasformazione, disposta dal Consiglio dei ministri della giustizia, della competenza esclusiva della Procura europea prevista nella proposta della Commissione, in una competenza concorrente con quella delle procure nazionali sulla base di norme del regolamento, gli articoli 22 e 25, di una straordinaria complessità. L'effetto combinato, da un lato, della complessità della formulazione, per di più in termini a volte vaghi e generici, delle norme sulla ripartizione di competenze fra Procura europea e procure nazionali e, dall'altro, del rinvio alla direttiva PIF "*quale attuata nel diritto nazionale*" per la definizione dei reati di competenza della Procura europea, è l'insorgenza di una grave rischio di continui conflitti di competenza fra i due livelli, europeo e nazionale, di autorità inquirenti. E questo, nonostante le numerose norme del regolamento EPPO che prevedono un'assidua collaborazione fra Procura europea e procure degli Stati membri. A tale criticità si aggiunge quella inerente alla natura non giurisdizionale dell'autorità nazionale alla quale l'art. 25, par. 6, del rego-

lamento affida la risoluzione dei conflitti di competenza, con la conseguente impossibilità, per questa stessa autorità non avente natura di “*giurisdizione*” ai sensi dell’art. 267 TFUE, di deferire alla Corte di giustizia delle questioni pregiudiziali di interpretazione.

In conclusione su questo punto, non si può che rilevare come il passaggio da una competenza esclusiva della Procura europea ad una competenza concorrente con quella delle procure nazionali, avrebbe dovuto indurre il Consiglio dei ministri della giustizia a riesaminare tutte le principali questioni istituzionali connesse al funzionamento della Procura europea medesima e ad adottare le modifiche conseguenti del regolamento EPPO quali, ad esempio, l’eliminazione del rinvio alla direttiva PIF per la definizione dei reati lesivi degli interessi finanziari dell’Unione e la designazione, quale autorità nazionale competente per la risoluzione dei conflitti di competenza fra Procura europea e procure nazionali, della giurisdizione alla quale è attribuita la risoluzione dei conflitti di competenza fra giudici, e non fra pubblici ministeri, di quello stesso Stato membro. L’esperienza della prima fase di attività della Procura europea dovrebbe suggerire, sia alla Commissione che al Consiglio dei ministri, le opportune modifiche da apportare al regolamento EPPO per eliminare tali criticità e prevenirne eventualmente di nuove.

**b. Importanza del rispetto del principio di legalità nell’esercizio delle funzioni della Procura europea.**

I primi dodici mesi di attività della Procura europea, che, come sopra precisato, saranno successivi alla data del 20 novembre 2020 secondo quanto previsto dall’art. 120, par. 2, del regolamento 2017/1939, si prospettano cruciali per l’affermarsi della credibilità della prima autorità europea alla quale il legislatore ha conferito delicatissime funzioni di pubblico ministero dell’Unione. Per conquistare questa indispensabile credibilità presso le autorità inquirenti degli Stati membri e in ultima analisi presso l’opinione pubblica europea, sarà necessario che tutti gli organi della Procura europea, dal procuratore capo fino ai procuratori delegati operanti negli Stati membri, abbiano in ogni momento ben chiaro qual è il quadro complessivo delle norme penali, sostanziali e processuali, che essi saranno chiamati ad applicare. Come sopra osservato, la ricostruzione di tale quadro complessivo di legge applicabile non sarà semplice in quanto esso consta di regole di diritto dell’Unione, in particolare quelle contenute nel regolamento EPPO 2017/1939, nella direttiva PIF 2017/1371 e in altre direttive europee alle quali rinviano vari articoli del regolamento stesso, e di norme di diritto nazionale contenute, sia in leggi di rece-

pimento di direttive di armonizzazione, che in leggi nazionali non armonizzate. È sulla base di questo composito mosaico di norme penali europee e nazionali che la Procura europea potrà legittimamente esercitare le proprie attività di indagine e di esercizio dell'azione penale. Giova ricordare a questo riguardo il severo richiamo al rigoroso rispetto del principio di legalità, rivolto a tutti gli organi della Procura europea dallo stesso legislatore dell'Unione al punto 66 della motivazione del regolamento 2017/1939: *"...le attività di indagine e relative all'azione penale dell'EPPO sono informate al principio di legalità, per cui l'EPPO applica rigorosamente le norme stabilite nel presente regolamento riguardanti, in particolare, la competenza e il suo esercizio, l'avvio delle indagini, la chiusura delle indagini, il rinvio di una caso, l'archiviazione del caso e le procedure semplificate di azione penale."* Il messaggio del Consiglio dei ministri della giustizia dell'Unione europea, deliberanti all'unanimità ex art. 86 del Trattato, non poteva essere più chiaro.

Vista l'opzione operata dal Consiglio stesso per una competenza concorrente fra i due livelli di autorità inquirenti, sarà in particolare necessario, in primo luogo, che la Procura europea non si lasci coinvolgere fin dall'inizio in estenuanti conflitti di competenza con i pubblici ministeri degli Stati membri, conflitti di competenza per i quali, come sopra rilevato, il regolamento non ha previsto procedure di risoluzione dei conflitti rapide ed efficaci, come sarebbe stato un immediato ricorso alla Corte di giustizia, a condizione tuttavia di dotare la Corte medesima delle risorse necessarie per far fronte all'afflusso di centinaia di procedimenti penali, tutti ovviamente da trattare con procedura d'urgenza. L'unico modo per la Procura europea di prevenire i conflitti con le procure nazionali sarà pertanto quello di stabilire con queste ultime rapporti di *"leale collaborazione"*, rapporti peraltro già largamente previsti ed in sostanza istituzionalizzati da numerosissime disposizioni del regolamento EPPO.

Un'accurata ricostruzione della legge applicabile ad ogni funzione della Procura europea sarà inoltre il presupposto affinché gli atti procedurali della medesima resistano alle inevitabili contestazioni che gli indagati o imputati in un dato procedimento porteranno al vaglio dei giudici penali nazionali in applicazione del principio generale di cui all'art. 42, par. 1, del regolamento, largamente esaminato nel capitolo del presente studio avente ad oggetto il controllo giurisdizionale. Va inoltre ricordato che il regolamento 2017/1939 riserva alla Corte di giustizia un ruolo importantissimo, sia ai fini della verifica della validità di certe categorie di atti della Procura europea, sia ai fini dell'interpretazione delle norme del regolamento EPPO e di tutte le direttive

dell'Unione cui questo rinvia, senza dimenticare gli articoli 47-50 del Titolo VI “*Giustizia*” della Carta dei diritti fondamentali e i principi generali dell'ordinamento giuridico dell'Unione elaborati dalla Corte stessa in oltre 70 anni di creativa produzione giurisprudenziale. Nella sua veste di parte processuale in tutti i procedimenti pregiudiziali dinanzi alla Corte di giustizia che riguarderanno direttamente i suoi atti e/o le sue competenze, la Procura europea potrà poi influenzare in misura significativa lo sviluppo della giurisprudenza interpretativa avente ad oggetto il regolamento 2017/1939, al pari della Commissione europea che dal 1958 interviene con gli avvocati del proprio Servizio giuridico in tutti i procedimenti pregiudiziali dinanzi alla Corte.

**Prospettive di estensione dei poteri d'azione della Procura europea.**

Merita infine di essere ricordata una costante molto positiva nella storia istituzionale dell'Unione europea. Quando un'istituzione o un'autorità europea dà buona prova ed esercita con efficacia e competenza le funzioni che il legislatore le ha assegnato all'inizio della sua attività, lo stesso legislatore dell'Unione conferma la sua fiducia in tale medesima istituzione o autorità conferendole nuovi e più incisivi poteri d'azione. Si è già ricordato nell'introduzione al presente studio l'importante trasferimento di competenze di vigilanza bancaria dalle banche centrali degli Stati membri della “*Zona euro*” alla Banca centrale europea disposto dal regolamento 2013/1024. Ma anche in due settori del Titolo V del Trattato riguardante lo “*Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*” si è di recente assistito a questa positiva “*metamorfosi giuridica*” di un'autorità europea già esistente, da semplice organo di coordinamento della autorità nazionali operanti in un certo ambito, ad autorità europea dotata di propri ed autonomi poteri di azione. Così è stato per *Frontex*, l'agenzia europea per il controllo delle frontiere esterne dell'Unione, che nel 2016 è stata trasformata in “*Guardia di frontiera e costiera europea*”<sup>112</sup> con un proprio corpo di 1.500 “*guardie di frontiera*” europee e così si verificato anche per l'agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale, meglio conosciuta come *Eurojust*, che ha visto le proprie competenze rafforzate ed ampliate dal recente regolamento 2018/1727<sup>113</sup>.

Per la Procura europea le prospettive di estensione delle proprie competenze sono ancora più promettenti, in quanto è lo stesso legislatore costituente dell'Unione che ha previsto, all'art. 86, par. 4, la possibilità, per il Consiglio

<sup>112</sup> Regolamento (UE) n. 2016/1624 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea (GUUE L 251, 16.9.2016, 1).

<sup>113</sup> Regolamento (UE) n. 2018/1727, che istituisce *Eurojust* (GUUE L 295, 21.11.2018, 138).

europeo<sup>114</sup>, con una propria decisione presa all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione, “*di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale*”. Ed è proprio in questa prospettiva che la Commissione europea ha già trasmesso al Consiglio europeo il 12 settembre 2018 una comunicazione<sup>115</sup> che espone in dettaglio le motivazioni giuridiche ed i vantaggi in termini di efficienza operativa, che giustificherebbero un conferimento alla Procura europea di nuovi ed autonomi poteri di indagine e di esercizio dell'azione penale in materia di reati di terrorismo che coinvolgono vari Stati membri. La Commissione ha inoltre allegato alla sua comunicazione anche un progetto di decisione del Consiglio europeo ex art. 86, par. 4, del Trattato, a riprova dell'urgenza di tale estensione delle competenze della Procura europea ed ha annunciato anche una proposta legislativa di vasta riforma del regolamento 2017/1939 per adattare la struttura ed i poteri d'azione della Procura stessa alla nuova e formidabile sfida che costituirebbe la sua trasformazione in Procura europea anti-terrorismo<sup>116</sup>.

Vi è solo da sperare, alla luce delle grandi aspettative che l'istituzione della Procura europea ha suscitato presso tutti i cittadini dell'Unione che hanno a cuore il rispetto della legalità e la difesa dello Stato di diritto, che le persone - uomini e donne - che il Parlamento europeo, il Consiglio dei ministri della giustizia ed il collegio della Procura europea, nomineranno ai posti rispettivamente, di procuratore capo europeo, procuratori europei e procuratori delegati europei<sup>117</sup> abbiano non soltanto le competenze giuridiche e l'esperienza professionale necessarie per l'esercizio di queste nuove e delicate funzioni di pubblici ministri dell'Unione europea, ma anche l'autorità morale che, al di là e al di sopra delle competenze tecniche, sola legittima veramente l'esercizio di poteri pubblici e suscita la fiducia, e perché no, anche l'ammirazione dei cittadini europei.

---

<sup>114</sup> Il collegio dei capi di Stato e di governo degli Stati membri (art. 15 TUE). Questo si giustifica in ragione del fatto che la decisione di estendere le attribuzioni della Procura europea comporta una modifica del par. 1 dell'art. 86 TFUE e quindi ha il valore giuridico-costituzionale di una revisione del Trattato stesso.

<sup>115</sup> Documento COM (2018) 641 finale del 12.9.2018 “*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio europeo - Un'Europa che protegge - Un'iniziativa per estendere le competenze della Procura europea (EPPO) ai reati di terrorismo transfrontalieri*”.

<sup>116</sup> Su questa prospettiva si veda JUSZCAK, “*Fighting terrorism through the European Public Prosecutor's Office (EPPO)*”, in *Eucrim*, 2019, 66 ss.

<sup>117</sup> Per le procedure di nomina dei vari organi della Procura europea, si vedano gli articoli 14, 15 e 16 del regolamento EPPO.

