

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2013-2014

TESI IN DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Il Pubblico Ministero Europeo dal *Corpus juris* alla proposta del regolamento
istitutivo: luci ed ombre di una genesi incompiuta

RELATORE: Prof. Giulio Illuminati

CANDIDATO: Marta Valentini

MATRICOLA: 099993

CORRELATORE: Prof. Paolo Moscarini

Sommario

Sommario	3
Abbreviazioni	7
Introduzione	9
1. La questione penale nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia: il quadro ante Lisbona	13
1.1 La tutela degli interessi finanziari della Comunità europea. Introduzione.....	13
1.2 Gli indirizzi della Corte di giustizia: gli interessi finanziari comunitari come nuovo bene giuridico meritevole di tutela penale ed il principio di assimilazione	16
1.3 Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.....	20
1.3.1 Le origini a partire dagli anni Settanta: la cooperazione intergovernativa extracomunitaria ed il “gruppo Trevi”	20
1.3.2 L’eliminazione dei controlli alle frontiere per un mercato comune europeo: le iniziative comunitarie e la cooperazione in materia di giustizia e degli affari interni agli Stati Membri (GAI).....	22
2.3.3 L’Accordo di Schengen del 1985 e la Convenzione di applicazione dell’accordo di Schengen (CAAS) del 1990: le origini fuori dal quadro comunitario	23
1.4 I Trattati degli anni Novanta: verso la creazione di uno “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”	25
1.4.1 Il Trattato di Maastricht: l’istituzione dell’Unione europea e la suddivisione in pilastri.....	25
1.4.2 Fonti di primo pilastro: il sistema delle sanzioni amministrative ed il Regolamento 2988 del 1995.....	30
1.4.3 Fonti di Terzo pilastro: la Convenzione per la protezione degli interessi finanziari dell’Unione europea ed i Protocolli addizionali	35
1.4.4 Le novità del Trattato di Amsterdam, verso uno “Spazio di sicurezza, libertà e giustizia” ed il nuovo articolo 280 TCE.....	39
2. La proposta: il Corpus juris e l’istituzione di un pubblico ministero europeo	46
2.1 Il <i>Corpus juris</i> come “microsistema penale settoriale”: le versioni del 1997 e del 2000. Il consiglio di Tampere	46
2.2 L’art. 280 TCE come possibile base giuridica del progetto? Interpretazioni a confronto	56

2.3	L'articolato. Commento alle norme principali del <i>Corpus juris</i>	59
2.3.1	La composizione dell'ufficio del PME ed i rapporti con i magistrati inquirenti nazionali.....	59
2.3.2	L'indipendenza dei PME: la nomina e la revoca	61
2.3.3	La fase delle indagini	64
2.3.4	La chiusura delle indagini: le deroghe all'esercizio dell'azione penale, la decisione di non luogo a procedere ed il rinvio a giudizio. Il ruolo del giudice delle libertà	65
2.3.5	La fase del giudizio	70
2.3.6	Il ricorso alle giurisdizioni nazionali ed alla Corte di giustizia	74
2.3.7	I diritti della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato, la presunzione d'innocenza	75
2.3.8	Ammissione ed esclusione delle prove	77
2.3.9	L'applicazione complementare del diritto nazionale	80
3.	La conferenza intergovernativa di Nizza: la proposta della commissione europea per l'inserimento dell'inedito articolo 280-bis TCE e l'istituzione di Eurojust	83
3.1	La Conferenza intergovernativa di Nizza e la proposta dell'art. 280-bis TCE quale base giuridica per l'istituzione della Procura europea.....	83
3.2	L'istituzione di Eurojust ed il rafforzamento dei suoi compiti nel Progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.....	86
4.	Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea	92
4.1	Impianto generale e contesto.....	92
4.2	L'articolato. Commento alle norme principali.....	94
4.2.1	La composizione dell'ufficio del PME e la sua indipendenza: la nomina e la revoca	95
4.2.2	La fase delle indagini: provvedimenti istruttori, ammissione ed esclusione delle prove	99
4.2.3	L'archiviazione e l'esercizio dell'azione penale: la decisione di rinvio a giudizio e la scelta foro competente	100
4.2.4	Il tribunale delle libertà ed il controllo del rinvio a giudizio	104
4.4	Le relazioni della Procura europea con gli organi di cooperazione di polizia e giudiziaria.....	106
5.	Le novità introdotte con il trattato di Lisbona e le nuove prospettive per la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.....	109
5.1	Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia al Trattato di Lisbona. L'abolizione della struttura in pilastri	109
5.2	Le basi giuridiche per la competenza di diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione: gli artt. 82 e 83 TFUE.....	112

5.3	Le basi giuridiche per l'istituzione della Procura europea e per i reati oggetto di sua competenza: gli articoli 86 e 325 TFUE.....	116
5.3.1	Commento all'art. 325 TFUE	116
5.3.2	La distinzione tra l'art. 325 e l'art. 83 primo e secondo paragrafo del TFUE come possibili basi giuridiche per gli interventi penali dell'Unione a tutela dei suoi interessi finanziari.....	117
5.3.3	I rapporti tra l'art. 325 e l'art. 86 TFUE	119
6.	La proposta di regolamento per l'istituzione della Procura europea.....	122
6.1	Introduzione	122
6.2	La competenza materiale della Procura europea.....	126
6.2.1	Il definitivo abbandono dell'impostazione proposta nel <i>Corpus juris</i>	126
6.2.2	L'incidenza degli istituti di parte generale nell'applicazione delle norme incriminatrici: verso una codificazione minimale?	129
6.2.3	Il percorso tracciato dalla proposta di regolamento: gli artt. 12 e 13.....	133
6.2.4	La nuova proposta di direttiva PIF: cos'è cambiato rispetto alla proposta di direttiva del 2001?.....	136
6.3	<i>Status</i> , organizzazione e struttura della Procura europea.....	145
6.3.1	Lo <i>status</i> e la struttura decentrata.....	145
6.3.2	I membri	146
6.3.3	La gerarchia.....	149
6.3.4	Il regolamento interno	150
6.3.5	Indipendenza e responsabilità dei PME: la nomina e la revoca.....	151
6.4	La fase delle indagini	154
6.4.1	Lo svolgimento.....	154
6.4.2	La legge applicabile alle misure investigative	157
6.5	La chiusura delle indagini: archiviazione, compromesso ed esercizio dell'azione penale.....	166
6.5.1	L'archiviazione e la questione sulla mancata previsione di un controllo giurisdizionale	166
6.5.2	La transazione	171
6.5.3	L'esercizio dell'azione penale e foro competente a giudicare	172
6.6	Le relazioni della Procura europea con gli altri soggetti della cooperazione di polizia e giudiziaria.....	177
7.	Le garanzie procedurali e la posizione della difesa	186
7.1	Introduzione.....	186
7.2	Le fonti e la tutela multilivello	187
7.3	Il contributo della Corte di giustizia.....	189
7.4	I rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento CEDU	192
7.5	Positivizzazione dei diritti fondamentali: la normativa primaria.....	194

7.5.1 Il nuovo art. 6 TUE e la forza giuridica riconosciuta alla Carta di Nizza: le disposizioni in materia di giustizia penale	194
7.5.2 Il paragrafo 2 dell'art. 6 TUE e le prospettive di adesione dell'Unione alla CEDU.....	200
7.6 Positivizzazione dei diritti fondamentali: la normativa secondaria. La “road map” del Consiglio e le prime direttive varate dall'Unione	203
7.7 I diritti della difesa nella proposta di regolamento istitutivo della Procura europea	209
7.7.1 L'approccio “eteroreferenziale” nella disciplina delle garanzie procedurali	209
7.7.2 Le principali disposizioni del capo IV	211
7.7.3 Lo “statuto” del difensore europeo	213
Conclusioni.....	216
Bibliografia.....	219
Giurisprudenza	232
Riferimenti normativi.....	234

Abbreviazioni

CAAS	<i>Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen</i>
CCBE	<i>Council of bars and law societies of Europe</i>
CE	<i>Comunità europea</i>
CECA	<i>Comunità economica del carbone e dell'acciaio</i>
CEE	<i>Comunità economica europea</i>
CEDU	<i>Convenzione europea dei diritti dell'uomo</i>
C. Cass.	<i>Corte di Cassazione italiana</i>
C. Cost.	<i>Corte costituzionale italiana</i>
C. eu. dir. uomo	<i>Corte europea dei diritti dell'uomo</i>
C. giust.	<i>Corte di giustizia dell'Unione europea</i>
C. giust. CE	<i>Corte di giustizia della Comunità europea</i>
EBCA	<i>European criminal bar association</i>
EPPO	<i>European Public Prosecutor's Office</i>
GFB	<i>German federal bar</i>
GBA	<i>German bar association</i>
GAI	<i>Giustizia e affari interni</i>
GUCE	<i>Gazzetta ufficiale delle Comunità europee</i>
GUUE	<i>Gazzetta ufficiale dell'Unione europea</i>
JAI	<i>Cooperazione di polizia in materia giudiziaria e penale</i>
MAE	<i>Mandato d'arresto europeo</i>
MER	<i>Mandato europeo di ricerca delle prove</i>
M.R.	<i>Model rules</i>
ONU	<i>Organizzazione delle nazioni unite</i>
OEI	<i>Ordine europeo d'indagine penale</i>
PESC	<i>Politica estera e di sicurezza comune</i>
PIF	<i>Protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea</i>

PED	<i>Procuratore europeo delegato</i>
PGE	<i>Procuratore generale europeo</i>
PM	<i>Pubblico/i ministero/i</i>
PME	<i>Pubblico/i ministero/i europeo/i</i>
PMN	<i>Pubblico/i ministero/i nazionale/i</i>
RGE	<i>Rete giudiziaria europea</i>
TCE	<i>Trattato che istituisce la Comunità europea</i>
TCEE	<i>Trattato che istituisce la Comunità economica europea</i>
Trib. UE	<i>Tribunale dell'Unione europea</i>
TUE	<i>Trattato sull'Unione europea</i>
TFUE	<i>Trattato sul funzionamento dell'Unione europea</i>
UCPI	<i>Unione camere penali italiane</i>
UE	<i>Unione europea</i>

Introduzione

L'Unione europea è stata definita, ma ancora prima concepita ed idealizzata come uno “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” privo di frontiere interne¹. Uno Spazio in cui ciascun cittadino è libero di circolare², svolgere la sua attività professionale³, stabilire la sede della propria impresa⁴ o prestare servizio⁵ in uno Stato diverso da quello d'origine. Le stesse libertà di cui godono ogni giorno i lavoratori, gli studenti, gli imprenditori e i turisti europei, ma da cui traggono indebito ed illecito vantaggio anche le organizzazioni criminali e l'immigrazione clandestina. Uno Spazio dove quelle stesse frontiere che hanno ceduto il passo in nome dello sviluppo economico, finiscono con il riproporsi davanti all'azione delle pubbliche autorità, chiamate a contrastare i reati sovranazionali che proliferano in un ambiente di libera circolazione di beni, servizi, persone e capitali.

Reati perseguiti da tanti pubblici ministeri quanti sono gli Stati Membri implicati, che spesso agiscono senza avere cognizione delle indagini parallele dei propri colleghi, portando al coinvolgimento di altrettanti giudici e al dispiegarsi di altrettanti processi, con la conseguente attivazione del principio del *ne bis in idem* che neutralizza i procedimenti iniziati altrove, a favore di quello dove il giudice si è pronunciato per primo con sentenza definitiva⁶. Un'assenza di coordinamento

¹ Art. 3 TUE.

² Art. 67 TFUE.

³ Art. 45 TFUE.

⁴ Art. 49 TFUE.

⁵ Art. 56 TUE.

⁶ Per quanto riguarda l'applicazione del principio del *ne bis in idem* in ambito internazionale, per l'Italia vale la regola generale dell'art. 11 c.p., per cui il cittadino o lo straniero che abbia commesso in Italia o all'estero uno dei reati di cui agli artt. da 6 a 10 c.p. può (e in taluni casi, deve) essere giudicato nello Stato italiano anche se è già stato giudicato all'estero (salvo quanto previsto dall'art. 138 c.p. per il computo della pena). La Corte costituzionale ha più volte ribadito che tale previsione non si pone in contrasto con il comma 1 dell'art. 10 Cost., che impone

che si traduce in uno spreco di risorse e nella frammentazione della risposta punitiva da parte dei singoli ordinamenti, rendendola quindi disomogenea ed inefficace, e che riguarda non solo i sistemi di giustizia nazionali, ma lo stesso impianto penale comunitario disposto a farvi fronte.

La Comunità europea prima, e l'Unione europea dopo, hanno da subito cercato di adottare specifiche misure compensative dei rischi conseguenti all'abolizione dei controlli frontaliere ed riconoscimento delle libertà di circolazione previste nei Trattati. Tuttavia, l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, il mutuo riconoscimento e l'istituzione delle agenzie europee – nate allo scopo di coordinare e coadiuvare le iniziative delle competenti autorità nazionali, ma dotate di poteri spesso limitati ed affatto vincolanti – non sono ancora riusciti a soddisfare le esigenze di tutela sopra esposte.

Ed è proprio in quest'ottica che si inserisce la Procura europea, unico organo inquirente in grado di agire in tutto il territorio dell'Unione e cavallo di battaglia di quanti sostengono la progressiva unificazione comunitaria dei meccanismi penali – sostanziali e processuali – per la difesa sociale, attraverso l'omologazione

all'ordinamento italiano di conformarsi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, non potendo essere considerato tale il principio del *ne bis in idem* nei rapporti tra gli Stati (C. Cost. sent. n. 48/1967 e sent. n. 58/1997). Pertanto, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, il divieto di reiterazione del giudizio celebratosi all'estero può sussistere nel nostro ordinamento solo quando trovi fondamento in una specifica disciplina pattizia. Per quanto riguarda i rapporti all'interno dell'Unione europea, particolare rilievo assumono gli artt. da 54 a 58 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS), che – riportando quasi alla lettera gli artt. da 1 a 5 della Convenzione tra gli Stati Membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del *ne bis in idem*, stipulata a Bruxelles il 25 maggio 1987 e resa esecutiva in Italia con la l. n. 359 del 9 ottobre 1989 – stabiliscono che “una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva” in uno Stato dell'area Schengen “non può essere sottoposta a un procedimento penale per i medesimi fatti” in un altro Paese della medesima area senza, deve ritenersi, alcuna procedura di riconoscimento della decisione. Un divieto che vale, però, solo se si tratti di una sentenza di assoluzione, mentre nel caso di condanna è altresì necessario che la relativa pena “sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge della parte contraente di condanna, non p[ossa] più essere eseguita”. Occorre ricordare, inoltre, che l'Italia si è avvalsa della facoltà prevista dall'art. 55 CAAS di dichiararsi non vincolata all'osservanza del principio di *ne bis in idem* così disposto, qualora i fatti giudicati all'estero: a) siano avvenuti sul territorio italiano in tutto o in parte (salvo che siano avvenuti in parte anche sul territorio dello Stato in cui è pronunciata la sentenza); b) costituiscano reati contro la sicurezza o altri interessi egualmente essenziali dello Stato, o delitti contro la personalità dello Stato; c) siano stati commessi da un pubblico ufficiale italiano in violazione dei doveri del suo ufficio.

delle fattispecie incriminatrici e la centralizzazione degli organismi deputati alla persecuzione degli illeciti e all'applicazione delle regole procedurali.

Si mira alla creazione di uno Spazio europeo che sia veramente uno Spazio di sicurezza e giustizia, in cui i criminali non devono poter sfruttare la mancanza di controlli alle frontiere o le differenti risposte punitive dei vari sistemi giuridici nazionali, decidendo strategicamente dove organizzare e compiere le proprie attività⁷; così come i cittadini europei devono essere in grado di rivolgersi alle autorità giudiziarie di qualsiasi Paese con la stessa facilità che nel proprio e vedersi garantiti i medesimi diritti, qualora vengano indagati o imputati in un procedimento penale presso lo Stato dove si sono recati nell'esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno.

Volendo anche solo concentrare l'attenzione sul più circoscritto fenomeno delle frodi, delle corruzioni e degli altri reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione – i quali rappresentano il nucleo minimo di competenze da cui dovrebbe partire l'attività dell'EPPO (secondo l'acronimo inglese, *European Public Prosecutor's Office*) – basta guardare alle valutazioni dell'OLAF per rendersi davvero conto della gravità della situazione. Stando alle statistiche dell'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode, si contano centinaia di milioni di euro di danni ogni anno provocati dalle “frodi” alle finanze comunitarie⁸. Ed è sufficiente collegarsi al sito dell'ufficio per conoscere le modalità e le circostanze delle varie condotte criminose⁹, dove la scarsa efficacia dei sistemi di repressione nazionali – i soli competenti in materia – spesso si collega al coinvolgimento,

⁷ Cfr. Le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, in Cassazione penale, 2000, p. 302 ss.

⁸ Cfr. Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea – Lotta contro la frode, Relazione annuale 2011, COM (2012) 408.

⁹ Ad esempio, nel mese di giugno 2013, l'OLAF aveva dato notizia di un'indagine per frodi collegate all'utilizzo di fondi stanziati dall'Unione per un programma di qualificazione di giovani disoccupati negli anni 2000-2006 in Sicilia. L'attività dell'Ufficio per la Lotta Antifrode aveva portato alla denuncia all'autorità giudiziaria italiana di ben 147 persone, all'arresto di 47 indagati ed al sequestro dei beni provento della frode per un ammontare complessivo di 28 milioni di euro.

diretto o indiretto, dei rappresentanti delle istituzioni e al conseguente *deficit* d'interesse da parte degli Stati nella loro persecuzione¹⁰.

Da qui l'ulteriore conferma della necessità d'istituire una Procura comune, il cui dibattito – pur antecedente alla nascita di organismi quali la sopracitata OLAF o Eurojust, nonché alla previsione d'importanti strumenti come il MAE¹¹ o il più recente OEI¹² – è vivo ancora oggi, a dimostrazione dell'inefficienza del sistema vigente e del bisogno di fare quel passo in avanti che solo un istituto così rivoluzionario potrebbe comportare.

Il lavoro si propone di ripercorrere un *iter* ancora inconcluso, che dal *Corpus juris* (cap. 2) è passato per la nascita di Eurojust (cap. 3) ed il confronto offerto dalla pubblicazione del Libro verde (cap. 4), giungendo al Trattato di Lisbona e alla predisposizione di una base legale per la creazione della Procura (cap. 5), da cui è poi discesa la recente proposta di regolamento istitutivo, chiamato a definirne lo statuto e le regole procedurali applicabili all'esercizio delle sue funzioni (cap. 6), concludendo con un necessario riferimento ai simmetrici diritti dell'accusato (cap. 7). Una storia che ha come protagonista un PME ancora in fase di gestazione¹³, affiancato dall'agire degli altri soggetti della cooperazione di polizia e giudiziaria e dai vigenti strumenti del sistema di giustizia penale europeo. Si analizzeranno le proposte avanzate sia in termini strutturali che operativi (soggetti, organizzazione, competenza, funzioni e poteri), seguendo il loro dispiegarsi cronologico, con la sedimentazione delle soluzioni ormai più consolidate a scapito di quelle ancora oggetto di confronto, in un proiettarsi di luci ed ombre sulla strada verso la sua auspicabile istituzione.

¹⁰ Così Giovanni Kessler, Direttore generale dell'OLAF nel suo intervento alla Conferenza sull'EPPO tenutasi il 16 e 17 settembre 2013 a Vilnius, in Lituania.

¹¹ Mandato d'arresto europeo, decisione quadro 2002/584/GAI. GUCE 18 luglio 2002, L 190.

¹² Ordine europeo d'indagine penale, direttiva 2014/41/UE. GUUE 1° maggio 2014, L 130/1. V. *infra*, nota 119.

¹³ «Nello spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'Unione, il pubblico ministero europeo talora appare quale nuovo protagonista dell'attività investigativa in Europa e figura trainante per la nascita del processo penale europeo; poi sparisce a favore di forme più tradizionali di cooperazione e assistenza giudiziaria; infine ritorna sulla scena "in fase di gestazione" nelle recenti modifiche dei Trattati fondanti dell'Unione europea». Così L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus juris al Trattato di Lisbona: un fantasma si aggira nell'Unione europea*, in CORSO-ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, II, La Tribuna, 2010, p. 69.

1. La questione penale nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia: il quadro *ante* Lisbona

1.1 La tutela degli interessi finanziari della Comunità europea. Introduzione

Nel primo periodo di vita della Comunità europea, era radicata la convinzione che il diritto penale non potesse in alcun modo rientrare tra le sue competenze, essendo esclusivo appannaggio di ciascuno Stato Membro.

Nonostante l'assenza nei Trattati istitutivi di un qualunque riferimento al diritto penale, nell'erronea convinzione che lo *jus puniendi* – quale massima espressione della sovranità nazionale – potesse rimanere immune al processo di integrazione originariamente orientato ad obiettivi di carattere essenzialmente economico-commerciale, la materia penale ha ben presto rivelato la sua fisiologica permeabilità al processo di unificazione¹⁴.

Infatti, accanto agli effetti cd. “riflessi” prodotti dal diritto comunitario sui sistemi penali degli Stati Membri¹⁵, l'istituzione delle Comunità europee, ed in particolare della Comunità economica¹⁶, aveva fatto emergere una serie di beni

¹⁴ Così R. SICURELLA, “*Eppur si muove*”: alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione europea, in GRASSO–SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Giuffrè, 2008, p. 192.

¹⁵ Tale fenomeno si ricollega alla circostanza che, in numerosi settori della vita economica, la norma penale interviene in funzione sanzionatoria di discipline extrapenali, con la conseguenza che la diretta caducazione della regolamentazione nazionale da parte della normativa comunitaria renderà inapplicabili le connesse disposizioni incriminatrici; analogamente risulteranno inapplicabili le relative fattispecie penali nel caso in cui la disciplina interna risulti incompatibile con la regolamentazione operata dalla fonte comunitaria. In argomento, cfr. G. GRASSO, *Diritto penale dell'economia, normativa comunitaria e coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1987, p. 227 ss.

¹⁶ La firma a Roma, il 25 marzo del 1957, del Trattato che istituisce la Comunità economica europea ha posto le basi per una cooperazione sovranazionale nel settore economico, meno soggetto a resistenze nazionali rispetto ad altri, possibili, ambiti. Anche se circoscritto agli scambi economici, tale Trattato, che si andava ad affiancare ai Trattati CEE ed Euratom, ha costituito la premessa per la costruzione funzionale di una più ampia unificazione europea. Nel preambolo i firmatari del Trattato CEE dichiarano di «essere determinati a porre le fondamenta di un'Unione sempre più stretta fra i popoli europei; essere decisi ad assicurare mediante un'azione comune il progresso economico e sociale dei loro paesi, eliminando le barriere che dividono l'Europa; avere per scopo essenziale il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione dei loro

“istituzionali”, correlati all’esercizio delle competenze e dei poteri alle stesse demandate dai Trattati¹⁷, e di beni “comunitari” derivanti dall’attività normativa delle Comunità¹⁸, entrambi necessitanti della predisposizione di un’adeguata tutela contro le varie forme di aggressione cui venivano sottoposti¹⁹.

A tale proposito si sono in più occasioni pronunciate le stesse istituzioni comunitarie. Basti guardare alla Relazione generale sulle attività delle Comunità europee del 1974, dove la Commissione aveva affermato che il diritto penale di per sé non rientrava nelle loro competenze «ma in quelle di ciascun Stato Membro», rilevando, al contempo, che poiché le risorse proprie e le spese del bilancio comunitario non erano sottoposte alla legislazione nazionale, era opportuno redigere «un progetto di convenzione relativo ai principi di applicazione del diritto nazionale, allo scopo di colmare tale lacuna»²⁰.

Allo stesso modo, già nel lontano 1977, il Parlamento europeo aveva evidenziato che la «*Community legislation, just like any other, should undoubtedly be enforced; this can only be achieved by a system of sanctions, whatever this system may be. It can be purely administrative, it can be based on civil law, but the best system would be one based on criminal law such as we have in all our national*

popoli; riconoscere che l'eliminazione degli ostacoli esistenti impone un'azione concertata intesa a garantire la stabilità nell'espansione, l'equilibrio negli scambi e la lealtà nella concorrenza; essere solleciti nel rafforzare l'unità delle loro economie e di assicurarne lo sviluppo armonioso riducendo le disparità fra le differenti regioni e il ritardo di quelle meno favorite; essere desiderosi di contribuire, grazie a una politica commerciale comune, alla soppressione progressiva delle restrizioni agli scambi internazionali; voler confermare la solidarietà che lega l'Europa ai paesi d'oltremare e assicurare lo sviluppo della loro prosperità conformemente ai principi dello statuto delle Nazioni Unite; essere risoluti a rafforzare le difese della pace e della libertà e a fare appello agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associno al loro sforzo».

¹⁷ Ad esempio: la funzione pubblica comunitaria, lo svolgimento della funzione giurisdizionale da parte delle autorità giudiziarie comunitarie, gli interessi finanziari comunitari.

¹⁸ Si pensi alla disciplina della concorrenza, alla tutela dell’ambiente, alla lotta all’immigrazione clandestina, al diritto societario, alla tutela del mercato europeo dei capitali.

¹⁹ Cfr. G. GRASSO *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati Membri*, Giuffrè, 1989, p. 9 ss.; L. PICOTTI *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, in CANESTRARI–FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa*, Giuffrè 2005, p. 332 ss.; R. SICURELLA *Diritto penale e competenze dell'Unione europea; linee guida per un sistema integrato di tutela dei beni giuridici soprannazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Giuffrè, 2005, p. 324 ss.

²⁰ Cfr. Commissione europea *Ottava relazione generale sull'attività delle Comunità europee nel 1974*, 11 febbraio 1975, par. 145, p. 90.

legal systems [...] For this we must also make use (although not exclusively) of provisions pertaining to criminal law»²¹.

Come si avrà modo di illustrare nel corso del lavoro, la penalizzazione del diritto comunitario rappresenta una strada ancora in salita, irta di ostacoli, incertezze ed opposizioni, soprattutto da parte delle autorità nazionali²². Al “fattore politico”²³ che svolge da sempre un ruolo preponderante nella determinazione dello sviluppo storico del diritto europeo (non solo penale), si deve affiancare l’importanza delle norme giuridiche, in particolare dei Trattati e della loro interpretazione, quale ulteriore elemento, necessario ed essenziale, per la costruzione di un sistema giuridico europeo. Ma prima ancora del legislatore comunitario, è stata la Corte di giustizia a giocare un ruolo determinante, non potendosi parlare di ordinamento comunitario prescindendo dagli approdi dei giudici di Lussemburgo, che hanno spianato la strada ai successivi interventi normativi.

²¹ Cfr. Parlamento europeo, *Report (doc. 531/76) on behalf of the Legal Affairs Committee on the relationship between Community law and criminal law*, in *Official journal of the European Communities*, n. 212, Febbraio 1977, p. 212. Dove il ricorso al diritto penale era visto come strumento «*to have the Community functioning effectively and [...] to command respect for the institutions and the way they operate, and at the same time guarantee the protection of the Communities' interests, and indirectly those of the states and in particular, those of the citizens, not only in order to uphold the important principle of the need to enforce the law, but also from the point of view of the principle of distributive justice*».

²² Tant’è che è ancora avventato parlare di un vero e proprio “diritto penale europeo”, a cui fanno enfatico riferimento molti titoli di monografie, articoli giuridici e corsi accademici. «*The Term “European Criminal Law” seems to imply a normative structure which resembles a domestic criminal law system as found for example in Germany, France or Italy. This would mean that we would be looking at a set of offence that derive from a single European Source of law and are directly applicable as European law in all Member States. Yet such a European Criminal code does not exist and there are no criminal rules that are uniformly applicable in all Member States. However, there is a strong tendency towards the development of such a code. It may very well be only a matter of time until European criminal rules will be enacted. This does not mean that there is no “European Criminal Law” at all. If we apply a broader definition, the result is thoroughly positive*». Cfr. H. SATZGER, *International and European Criminal Law*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2012, p. 43; cfr. R.E. KOSTORIS, *Prefazione*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, dove il Professore definisce la materia come magmatica, in divenire e non priva di aporie e sovrapposizioni.

²³ Già alla fine degli anni Sessanta, Franco Bricola sottolineava che il “vuoto di tutela” di cui soffrivano gli interessi della Comunità europea non dipendesse esclusivamente da cause giuridiche, ma anche da «preminenti fattori politici». Cfr. F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle comunità europee* (1968), in *Diritto penale*, vol. I.

1.2 Gli indirizzi della Corte di giustizia: gli interessi finanziari comunitari come nuovo bene giuridico meritevole di tutela penale ed il principio di assimilazione

Come anticipato, la Corte di giustizia è stata la prima, vera protagonista del processo di costruzione di un sistema giuridico comunitario, spesso anticipando, con i suoi arresti, indirizzi e soluzioni successivamente fatti propri dal legislatore europeo²⁴.

Con la storica sentenza sul caso del “mais greco”²⁵, i giudici di Lussemburgo hanno elevato gli “interessi finanziari europei” a nuovo bene giuridico, meritevole di protezione penale. Una decisione importante non solo per gli sviluppi ermeneutico-normativi che ne sono seguiti, ma perché è proprio entro i confini della tutela di tali interessi che si svolge ancora oggi l’acceso dibattito per la penalizzazione del diritto comunitario, che rappresenta, come si vedrà, il principale ambito di competenza della stessa Procura europea²⁶. Del resto l’odierna Unione è figlia di quelle comunità nate per far fronte alle destabilizzanti conseguenze economiche della seconda guerra mondiale e per evitare lo scoppio di ulteriori, terribili conflitti²⁷.

²⁴ Tra gli altri, cfr. H. LABAYLE, *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l’Union dans l’Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, janvier-mars 2006, p. 1 ss.

²⁵ C. giust. CE sent. 21 settembre 1989, C-68/88, *Commissione c/ Grecia*, in *Racc.*, 1989, p. 2965 ss. La causa si riferiva al mancato versamento di somme dovute dalla Repubblica ellenica, con fraudolenta menomazione del bilancio comunitario per effetto dell’esportazione di alcune partite di granoturco jugoslavo in un altro Paese Membro, spacciate come greche.

²⁶ V. *infra*, par. 6.2.

²⁷ In tale contesto, si inseriva l’elaborazione del progetto volto ad istituire la Comunità europea del carbone e dell’acciaio, preparato da Jean Monnet e proposto il 9 maggio 1950 dal Ministro degli esteri francese Robert Schuman. La dichiarazione pronunciata da quest’ultimo, pur priva di valore giuridico, ha rivestito un ruolo fondamentale nel processo di integrazione comunitaria, delineandone le origini e gli obiettivi. Con essa il Governo francese, rivelando che «la pace nel mondo non p[oteva] essere salvaguardata se non facendo sforzi costruttivi proporzionati ai pericoli che la minacciano», consapevole che «l’Europa non si farà d’un trattato, né secondo un unico piano generale: essa si farà attraverso delle realizzazioni concrete, creando anzitutto una solidarietà di fatto [...], propone[va] di assoggettare la produzione franco-tedesca di carbone e acciaio a un’alta autorità comune, nel contesto di un’organizzazione aperta alla partecipazione di altri paesi europei». La dichiarazione rendeva quindi evidente la duplice connotazione, politica ed economica, alla base del processo di integrazione comunitaria. Tenuto conto della collocazione dei siti di produzione del carbone e dell’acciaio (al confine tra Francia e Germania), metterne in comune la gestione rappresentava una scelta strategica per evitare conflitti tra le due potenze.

Un approdo, quello della Corte, raggiunto nel pieno rispetto della disciplina vigente e senza affermare alcuna competenza comunitaria a porre norme di diritto derivato direttamente vincolanti per i legislatori penali nazionali, mancando un'apposita previsione nei Trattati che disponesse in tal senso. La base giuridica è stata piuttosto trovata nell'obbligo di "leale collaborazione"²⁸ tra Stati Membri e Comunità, da cui discende la remissione della tutela alle disposizioni penali dei singoli Paesi repressive delle analoghe offese al patrimonio delle pubbliche amministrazioni, in virtù di un inedito criterio di "assimilazione" degli interessi europei ai corrispondenti interessi nazionali. La Corte era così giunta alla formulazione del doppio principio di "affidamento" alle sanzioni interne ed alla loro necessaria "effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva"²⁹.

Per colmare la lacuna dovuta all'assenza di un'espressa competenza ad emanare norme penali³⁰, la tutela degli interessi finanziari delle Comunità veniva quindi a

Inoltre, consentire la partecipazione a tale organizzazione a tutti i Paesi che intendessero prendervi parte costituiva il primo passo verso la realizzazione di un sistema economico comune. Da qui, la nascita delle Comunità con il Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), firmato a Parigi il 18 aprile 1951. A questa (che ha esaurito la propria durata cinquantennale nel luglio del 2002) si erano, come noto, affiancate la Comunità economica europea (CEE) e la Comunità europea dell'energia atomica (CEEA o anche Euratom), istituite con il Trattato di Roma del 25 marzo 1957 (v. *retro*, nota 16). Cfr. A. CELOTTO, *L'Italia e l'Unione europea*, in *Lineamenti di diritto pubblico*, F. MODUGNO (a cura di), Giappichelli Editore, 2008, pp. 215, 216.

²⁸ All'epoca disposto dall'art. 5 del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE), poi rinumerato dal Trattato di Amsterdam del 1997 all'art. 10 (ed infine trasfuso all'art. 4, paragrafo terzo, del Trattato sull'Unione Europea). Più nello specifico, l'art. 10 TCE disponeva che gli Stati Membri avrebbero adottato «tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato, ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità», facilitandola nell'adempimento dei propri compiti ed astenendosi da qualsiasi misura tale da compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato stesso. Inizialmente considerata quale disposizione di supporto ai precetti del TCE, la clausola di ordine generale disposta dall'art. 10 del TCE si era vista gradualmente riconoscere, grazie alla opera della giurisprudenza comunitaria, il rango di una autonoma fonte di un generale dovere di leale collaborazione e di un obbligo di risultato. Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in GRASSO-SICURELLA (a cura di), *Il Corpus juris. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Giuffrè, 2003, p. 47; in senso analogo, cfr. M. ZULEEG *Enforcement of Community law: Administrative and Criminal Sanctions in a European Setting*, in J. VERVAELE (a cura di), *Compliance and Enforcement of European Community Law*, Kluwer Law International, 1999, pp. 56-58.

²⁹ Cfr. G. GRASSO, *Il Corpus juris e il progetto di "Costituzione per l'Europa"*, Giuffrè, 2003, p. 2 ss.

³⁰ Stigmatizzata con determinazione da una parte della dottrina, cfr., tra gli altri, E. BACIGALUPO *Hacha un derecho penal economico de la Union Europea*, in E. BACIGALUPO (a cura di) *Derecho penal economico*, Hammurabi, 1999, pp. 504 ss. Secondo l'Autore la esigenza di un diritto penale

configurarsi su un sistema duale di protezione³¹ fondato, da un lato, sull'adozione di illeciti di natura non penale da parte dell'ordinamento comunitario, e, dall'altro, sul ricorso alle risorse sanzionatorie degli Stati Membri, impegnati a mettere il proprio sistema giuridico – *jus puniendi* compreso – al servizio delle esigenze di tutela degli interessi europei³².

Posta dal Parlamento europeo tra le premesse della Risoluzione del 1991 con cui lo stesso aveva chiesto alla Commissione e al Consiglio di prevedere, nel quadro della riforma dei Trattati, la definizione di un vero e proprio sistema penale comunitario a tutela degli interessi finanziari sovranazionali³³, la sentenza sul caso del “mais greco” era diventata un costante punto di riferimento non solo per la successiva giurisprudenza, ma anche, come si vedrà nel corso del lavoro, uno spunto importante per la legislazione comunitaria primaria e derivata.

Per quanto riguarda gli sviluppi pretori, è opportuno fare riferimento alla sentenza emessa dalla Prima Sezione della Corte di giustizia nel 1999, in cui i giudici di Lussemburgo avevano fatto esplicito richiamo ai principi individuati nell'arresto del 1989 per sancire un vero e proprio obbligo comunitario di penalizzazione,

unificato non si pone solo ed esclusivamente per organizzazioni statuali di tipo federale, anche per qualsiasi ente sovranazionale che risulti titolare di beni giuridici.

³¹ Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., p. 50 ss.

³² Dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo era scaturita, poi, la progressiva ridefinizione delle scelte, spesso distanti, assunte dal legislatore comunitario e nazionale nella tutela degli interessi comunitari. Ridefinizione che, partendo dal suddetto principio di affidamento, era giunta all'articolazione di vincoli anche particolarmente cogenti in termini sia di condotte da sottoporre a sanzione che di livello sanzionatorio delle stesse. Era stato inoltre osservato che, basata su una logica efficientista-strumentale, tale ricostruzione individuava il punto di congiunzione tra l'esigenza di tutela comunitaria e la risposta punitiva nazionale nella valutazione della concreta adeguatezza di quest'ultima, avendo come riferimento il rango dell'interesse tutelato nel sistema globale dell'ordinamento comunitario e il rilievo che, nello stesso sistema, presentano certe condotte lesive. Così R. SICURELLA *“Eppur si muove”: alla ricerca di un nuovo equilibrio*, op. cit., p. 204.

³³ Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione sulla protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità europea*, 24 ottobre 1991, in Camera Deputati doc. XII, n. 348; in particolare, nella risoluzione si sottolineava che un Trattato ove si prevedesse in maniera esplicita una potestà penale della Comunità avrebbe permesso di risolvere i problemi di coordinamento e armonizzazione della legislazione degli Stati Membri ad adempiere l'obbligo imposto dall'art. 5 TCE».

laddove la disciplina europea presentava rinvii a settori normativi nazionali penalmente tutelati.

Rispondendo ad una richiesta di pronuncia pregiudiziale presentata dal Tribunal de Circolo do Porto circa la applicabilità di sanzioni nazionali penali in assenza di un'esplicita previsione da parte della normativa comunitaria, la Corte di Lussemburgo aveva infatti precisato che «pur conservando la scelta delle sanzioni», gli Stati Membri dovevano segnatamente vigilare affinché le infrazioni del diritto comunitario fossero punite, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in forme analoghe a quelle previste per le violazioni del diritto nazionale, simili per natura e importanza³⁴.

Ma è stato solo con la sentenza *Unilever*³⁵ della fine degli anni Novanta, e quindi successiva ai Trattati di Maastricht e di Amsterdam (v. *infra*, parr. 2.4.1 e 2.4.4), che la Corte di giustizia ha rinvenuto un dovere di penalizzazione legato non solo alla presenza di espliciti rinvii a settori normativi nazionali così tutelati, ma anche alla violazione di taluni precetti comunitari.

A seguito della valutazione del caso di specie - circa l'applicazione della direttiva comunitaria 76/768 CEE sul ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di prodotti cosmetici - i giudici avevano infatti rilevato la natura «segnatamente penale» di determinate violazioni della normativa derivata, nonché l'obbligo per gli Stati Membri di adottare precipue sanzioni ad effetto dissuasivo³⁶.

³⁴ C. giust. sent. 8 luglio 1999, C-186/98, *MA Nunes e de Matos*, punto 10. La richiesta di pronuncia pregiudiziale avanzata dalla Corte portoghese verteva sull'interpretazione delle disposizioni del diritto comunitario che disciplinavano l'uso indebito dei contributi concessi dal Fondo sociale europeo. Nell'ambito del procedimento penale promosso ai sensi del codice penale portoghese, uno degli imputati, MA Nunes, eccepiva che il diritto comunitario prevedeva sanzioni di carattere esclusivamente civile, sufficienti a garantire gli interessi finanziari della Comunità, concludendo la propria difesa affermando che né il legislatore nazionale, né il giudice potevano qualificare come illecito penale la condotta contestata.

³⁵ C. giust. sent. 28 gennaio 1999, C-77/97, *Ossterreische Unilever GmbH*.

³⁶ Cfr. C. giust. CE, sent. cit, *Ossterreische Unilever GmbH*, punto 36: «Le disposizioni che, ai sensi dell'art. 6, n.3 della direttiva 76/788, gli Stati Membri intendono emanare al fine di evitare che qualsiasi pubblicità che attribuisca ai prodotti cosmetici caratteristiche che questi non possiedono devono prevedere che una pubblicità di tale genere costituisce una violazione, segnatamente di natura penale, accompagnata da sanzioni che possiedano effetto dissuasivo».

I sopra richiamati riferimenti giurisprudenziali, oltre ad indicare il progressivo venir meno della presunta esclusiva statale circa l'opzione penale, danno significativamente conto del processo di europeizzazione dello *jus puniendi*, a cui ha poi contribuito lo stesso legislatore comunitario con la necessaria spinta integratrice dei Trattati³⁷.

E sarà ancora la giurisprudenza della Corte di giustizia a fornire un sensibile apporto non solo alla redazione dei Trattati degli anni Novanta, ma anche al superamento della logica per pilastri da questi introdotta, definitivamente sancito con l'avvento di Lisbona (v. *infra*, par. 6.1). Un'attività compiuta in concerto con gli stessi Stati Membri, propulsori di iniziative intraprese entro, ma anche al di fuori della cornice comunitaria, che, come si avrà modo di approfondire nel paragrafo seguente, hanno trovato origine e causa nel clima di forte tensione politica che animava gli anni Settanta del secolo scorso.

1.3 Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

1.3.1 Le origini a partire dagli anni Settanta: la cooperazione intergovernativa extracomunitaria ed il "gruppo Trevi"

Oltre all'opera della Corte di giustizia per la tutela degli interessi comunitari, bisogna fare parallelo riferimento al fenomeno della cooperazione giudiziaria e di

³⁷ L'avvenuta affermazione della competenza comunitaria a disporre obblighi di penalizzazione sanciva, infatti, «il riconoscimento (non di una piena competenza penale dell'Unione, nel senso della competenza a disporre fattispecie incriminatrici direttamente applicabili ai singoli ma comunque) di una diretta competenza comunitaria in materia penale». Così R. SICURELLA "Eppur si muove". *Alla ricerca di un nuovo equilibrio*, op. cit., p. 213; Cfr. G. DE FRANCESCO, *Le sfide della politica criminale: integrazione e sviluppo dei sistemi repressivi nel quadro della internazionalizzazione della tutela penale*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, in FOFFANI (a cura di), *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo, Omaggio a Hans-Heinrich Jescheck per il 92° compleanno*, Giuffrè, 2006, p. 48.

polizia in materia penale, nel quale il concetto di “Spazio penale europeo”³⁸ trova la sua più concreta identificazione.

Mentre alcune aree europee, rappresentate principalmente dal Consiglio d’Europa³⁹, o *sub-europee*, come il Benelux⁴⁰, avevano attivato forme di cooperazione penale fin dagli anni Cinquanta⁴¹, gli Stati Membri della CEE cominciarono ad avviare le prime iniziative in materia solo negli anni Settanta, prendendo coscienza della portata transazionale di certe forme di criminalità e, soprattutto, della minaccia terroristica diretta all’Europa occidentale da parte di movimenti politici estremisti e provenienti dal Medio Oriente⁴². Per far fronte comune contro questi nuovi pericoli, gli Stati Membri crearono delle strutture di cooperazione di natura essenzialmente intergovernativa, sviluppate fuori del quadro istituzionale comunitario. Tra queste, la più nota era il “gruppo Trevi”⁴³,

³⁸ Locuzione in voga tra gli operatori e gli esperti della materia, in luogo del più incisivo riferimento al “diritto penale europeo”, ancora improprio per indicare un ambito dai profili tutt’ora incerti.

³⁹ Fondato il 5 maggio 1949 con il Trattato di Londra, «*the Council of Europe is the continent’s leading human rights organisation. It includes 47 member states, 28 of which are members of the European Union. All Council of Europe member states have signed up to the European Convention on Human Rights, a treaty designed to protect human rights, democracy and the rule of law*» (sito ufficiale del Consiglio d’Europa: <http://www.coe.int/>). La sede istituzionale è a Strasburgo, dove si trovano la Corte europea dei diritti dell’uomo, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, il Segretario generale del Consiglio d’Europa, l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa ed il Congresso dei poteri regionali e locali. L’attività principale del Consiglio consiste nel predisporre e favorire la stipula di accordi o convenzioni internazionali tra gli Stati parte, con l’eventuale coinvolgimento di Paesi terzi.

⁴⁰ Il Benelux è una regione dell’Europa composta da Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo. Il nome è formato dalle iniziali di ogni Paese (Belgique o België, Nederland, Luxembourg), creato in occasione dell’“Unione economica Benelux”, ma attualmente usato in accezione più generalizzata.

⁴¹ Ad esempio, la Convenzione di estradizione del 1957 e la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, così come il Trattato Benelux di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale del 1962. Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, p. 143.

⁴² Si tratta del cd. *Euroterrorism*: «*a term pertaining to any of a number of terrorist organizations that operated throughout Europe, and occasionally worked together, in the 1970s and 1980s. Euroterrorist groups had different goals: for example, the Irish Republican Army opposed British presence in Northern Ireland, while the Cellules Communistes Combattantes in Belgium fought against capitalism. Some groups were nationalist, while others focused on promoting a left wing ideology*» (*Farflex financial dictionary*).

⁴³ Il nome potrebbe derivare dal gioco di parole legato al Ministro olandese Fonteyjn (letteralmente, Fontana) e dal luogo dove gli esponenti cenarono il giorno della sua istituzione,

costituito dai ministri dell'Interno durante il Consiglio europeo tenuto a Roma l'1 e 2 dicembre 1975 con il precipuo scopo di sviluppare una cooperazione di polizia per combattere i fenomeni di terrorismo e le cui competenze vennero poi estese anche ad altre forme di criminalità (gli *hooligans*, il traffico di stupefacenti, l'immigrazione clandestina, la criminalità internazionale, il mantenimento dell'ordine pubblico in generale)⁴⁴.

1.3.2 L'eliminazione dei controlli alle frontiere per un mercato comune europeo: le iniziative comunitarie e la cooperazione in materia di giustizia e degli affari interni agli Stati Membri (GAI)

Tra gli obiettivi delle Comunità c'era anche quello d'istituire un mercato comune europeo, da cui partì, verso la metà degli anni Ottanta, l'ambizioso progetto di eliminazione dei controlli alle frontiere interne ed il conseguente rilancio del percorso d'integrazione comunitaria⁴⁵ (che in questa sede rileva per il possibile

vicino alla celebre fontana di Trevi in Roma. Secondo fonti francesi, la dicitura TREVI starebbe invece per "*Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme Violence et Internationale*", dal momento che la struttura era nata in risposta ai numerosi attacchi terroristici, quali il massacro avvenuto durante i giochi Olimpici di Monaco di Baviera del 1972. Inoltre, è stato proprio nell'ambito del "gruppo Trevi" che venne lanciata per la prima volta la proposta di istituire un ufficio europeo di polizia (la successiva Europol) (v. *infra*, par 3.1). Cfr. JORG-MONAR, *The European Union as collective actor in the fight against post 9-11 terrorism: progress and problems of a primarily cooperative approach*, in GANI-MATHEW (a cura di), *Fresh prospective in the "War of Terror"*, ANU E Press, 2008, p. 209; Cfr. *Assemblée Nationale, Fiche d'actualité. L'Union Européenne et la lutte contre le terrorisme*, dicembre 2005, <http://www.assemblee-nationale.fr>; cfr. S. Vannerot, *The story of the new European Police Office (EUROPOL)*, in *Cercle Alexis de Toqueville*, 21 giugno 2009; Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 144.

⁴⁴ Nel 1989 erano operativi quattro gruppi di lavoro (terrorismo, cooperazione di polizia, criminalità organizzata e libera circolazione delle persone) sotto la guida di un gruppo di alti funzionari, incaricato di preparare le decisioni che dovevano essere adottate dal Consiglio dei ministri dell'UE. Cfr. G. DE AMICIS, *Le forme e gli strumenti della cooperazione*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, p. 209.

⁴⁵ deciso dai capi di Stato e di Governo dei Paesi membri nella riunione di Fontainebleu del giugno del 1984, portando alla realizzazione del Libro Bianco della Commissione del 1985⁴⁵ e all'adozione dell'Atto unico nel 1986 (AUE). Quest'ultimo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 da nove Stati Membri e il 28 febbraio 1986 dalla Danimarca, dall'Italia e dalla Grecia, era entrato in vigore il 1° luglio 1987 e rappresentava la prima modifica sostanziale del

deficit di sicurezza a vantaggio delle organizzazioni criminali e dell'immigrazione clandestina). Da qui l'esigenza di adottare "misure compensative" che avrebbero riguardato la cooperazione nell'ambito della giustizia e degli affari interni degli Stati Membri (meglio nota con l'acronimo GAI) in rapporto a vari ambiti, tra cui l'asilo, l'immigrazione, i controlli alle frontiere, la cooperazione giudiziaria in materia civile e, per quel che interessa, la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Ma anche i lavori per l'approntamento di tali misure, condotti tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta, si svolsero su base intergovernativa ed al di fuori del quadro comunitario tramite strutture operative dotate di proprie regole specifiche, oltre che comuni⁴⁶. Tra queste rientrava il "gruppo CPE", che elaborò cinque convenzioni, la più importante delle quali riguardava l'applicazione del *ne bis in idem*⁴⁷, le cui disposizioni vennero poi riprese dalla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 19 giugno 1990 (v. *infra*).

1.3.3 L'Accordo di Schengen del 1985 e la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS) del 1990: le origini fuori dal quadro comunitario

Mentre la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale all'interno delle Comunità europee segnava il passo, cinque Stati Membri interessati a una più stretta collaborazione (Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi)

trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE) al fine di rilanciare l'integrazione europea e portare a termine la realizzazione del mercato unico.

⁴⁶ Queste erano istituite da convenzioni, raccomandazioni e risoluzioni adottate all'unanimità. Il ruolo principale spettava a governi ed amministrazioni, mentre i Parlamenti nazionali ed il Parlamento europeo rimanevano privi di poteri, né la Corte di giustizia esercitava alcuna funzione di controllo. Nessuno di questi strumenti, però, era riuscito ad ottenere l'accordo di tutti degli Stati Membri e ad entrare in vigore nella totalità dei rispettivi ordinamenti, tanto da far parlare in proposito di una cooperazione meramente "virtuale". Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 146.

⁴⁷ Convenzione tra gli Stati Membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del *ne bis in idem*, stipulata a Bruxelles il 25 maggio 1987 e resa esecutiva in Italia con la l. 359/1989.

concludevano i cd. accordi di Schengen, comprensivi dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (entrato in vigore il 2 marzo 1986), relativo alla eliminazione graduale dei controlli alle frontiere, e della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990, entrata in vigore il 26 marzo 1995 (CAAS), conclusi al di fuori del quadro istituzionale comunitario ed attuati, anche in questo caso, attraverso una cooperazione di natura strettamente intergovernativa. La seconda, in particolare, abolì i controlli interni tra gli Stati firmatari, onde consentire la creazione di uno Spazio comune per la libera circolazione delle persone, con un'unica frontiera dove i controlli per l'ingresso nell'"area Schengen" venivano effettuati secondo procedure identiche (ad es., in materia di visti e diritto d'asilo). Come nel progetto comunitario di abolizione degli accertamenti frontalieri per l'istituzione di un mercato comune, entrambi predisponevano una serie di "misure compensative", alcune specificamente dedicate alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, al fine di preservare la sicurezza negli Stati parte e contrastare in maniera efficace fenomeni di criminalità transfrontaliera. Ed è proprio in questo contesto, ad esempio, che si è sviluppato il Sistema d'informazione Schengen (S.I.S., poi sostituito dalla sua seconda versione, il S.I.S. II), formato da un archivio di dati tali da consentire alle competenti autorità statali di scambiare informazioni circa l'identità di determinate persone o categorie di beni⁴⁸, e che sono nate alcune delle disposizioni più innovative in materia di cooperazione di polizia, espressione della

⁴⁸ Il Sistema d'Informazione Schengen (S.I.S.), previsto agli artt. da 91 a 199 CAAS ed operativo dal 1995, è stato sostituito a partire dal 9 aprile 2013 dal Sistema d'Informazione Schengen di seconda generazione (S.I.S. II), con decisione 2007/533/GAI del Consiglio. Si tratta di un sistema informativo con funzioni avanzate e a carattere centralizzato, costituito da una sezione nazionale presso ciascuno Stato partecipante (le cd. unità S.I.R.E.N.E, acronimo di *Supplementary Information Request ad National Entries*), attive 24 ore su 24 quali punto di contatto tra i vari Paesi aderenti, e da un'unità centrale di supporto tecnico in Francia. Le interrogazioni da parte delle autorità nazionali al S.I.S. generano i cd. "hit", delle segnalazioni positive, qualora le indicazioni relative ad una persona o ad un bene corrispondano a quelle di una segnalazione esistente. Conseguito un "hit", le autorità richiedenti potranno ottenere informazioni supplementari sulla persona o l'oggetto cui si riferisce la segnalazione tramite la rete di uffici S.I.R.E.N.E. Inoltre, chiunque ha diritto ad accedere ai dati che lo riguardano (di cui quelli personali sono trattati e protetti secondo le norme della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1981), chiedendo, se del caso anche in via giudiziaria, alle autorità competenti di rettificarli o modificarli. Cfr. G. DE AMICIS, *Le forme e gli strumenti della cooperazione*, op. cit., pp. 217-219.

volontà di costituire uno Spazio penale europeo. Si pensi, in particolare, all' art. 54 CAAS, relativo al principio de *ne bis in idem*, o agli artt. 40 e 41 CAAS, dedicati all'osservazione e all'inseguimento transfrontalieri, tutt'ora vigenti⁴⁹.

1.4 I Trattati degli anni Novanta: verso la creazione di uno “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”

1.4.1 Il Trattato di Maastricht: l'istituzione dell'Unione europea e la suddivisione in pilastri

Come visto, le attività di cooperazione di polizia e giudiziaria, inserite nel più ampio contesto della collaborazione GAI, erano affidate a strumenti istituiti a livello intergovernativo al di fuori del quadro comunitario e privi di coordinamento tra loro. Con il Trattato di Maastricht sull'Unione europea⁵⁰ si era provveduto alla loro centralizzazione e razionalizzazione con la conseguente scomparsa delle realtà preesistenti (gruppo Trevi, gruppo CPE, ecc.), le cui

⁴⁹ Con riguardo all'osservazione transfrontaliera, l'art. 40, comma 1, CAAS prevede che gli ufficiali o gli agenti di polizia giudiziaria che tengano sotto osservazione, nel quadro di un'indagine giudiziaria condotta nel loro Stato, una persona che si presume abbia partecipato alla commissione di un reato tra quelli per cui è prevista l'extradizione, siano autorizzati a continuare l'osservazione anche nel territorio di altro Paese parte che l'abbia autorizzata in base ad una domanda di assistenza giudiziaria precedentemente inoltrata. All'osservazione transfrontaliera si può procedere anche senza autorizzazione in espressi casi di urgenza, per taluni reati (ad es. omicidio, stupro, incendio doloso, falsificazione di monete, ecc.) e a determinate condizioni. Con riferimento all'inseguimento transfrontaliero, l'art. 41 CAAS prevede invece che gli agenti che nel territorio del proprio Stato inseguano una persona colta in flagranza della commissione o della partecipazione alla commissione di uno dei reati per i quali è consentita l'osservazione transfrontaliera senza autorizzazione preventiva, o di un reato che possa dar luogo ad estradizione, sono autorizzati a continuare l'inseguimento senza autorizzazione preventiva in territorio di altro Stato, qualora le corrispondenti autorità non siano potute essere avvisate dell'ingresso o non hanno potuto recarsi *in loco* in tempi utili. Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 146; cfr. G. DE AMICIS, *Le forme e gli strumenti della cooperazione*, op. cit., pp. 211-213.

⁵⁰ Trattato sull'Unione Europea (TUE), Trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1 novembre 1993. GUUE n. C-191 del 29 luglio 1992.

competenze venivano assorbite nel rinnovato assetto istituzionale e, più specificamente, concentrate nell'ambito del nuovo Terzo pilastro⁵¹.

Si tralasciava, invece, lo sviluppo parallelo e tra un più ristretto numero di Stati della cooperazione di Schengen⁵², che sarebbe entrata a far parte del diritto dell'Unione solo con il successivo Trattato di Amsterdam (Protocollo n.8)⁵³.

Gli approdi della Corte di giustizia sulla tutela degli interessi finanziari erano stati invece recepiti nell'ambito del cd. Primo pilastro dall'articolo 209 A TUE⁵⁴, dove emergeva l'atteggiamento ben più prudente del legislatore europeo, che aveva

⁵¹ Con il Trattato di Maastricht si istituiva l'Unione europea, caratterizzata da un'inedita struttura a "pilastri". Ai Trattati sulle Comunità europee (oltre alla nuova Unione, anche quello ERURATOM, della Comunità europea del carbone e dell'acciaio e dell'ex Comunità economica europea, rinominata semplicemente Comunità europea, dove la perdita dell'aggettivo "economica" sancisce il passaggio da un modello fondato su un accordo prettamente di mercato, ad una cooperazione più ampia e generale), che integravano il primo pilastro, se ne affiancavano altri due, rispettivamente dedicati alla politica estera di sicurezza comune (PESC) e alla cooperazione di polizia in materia giudiziaria e penale (JAI). Tale strutturazione, che ha rappresentato un passo in avanti nel percorso d'integrazione europea, ha spinto taluni ad osservare come il Trattato di Maastricht avesse dato vita ad un'Unione europea paragonabile ad un tempio greco poggiato su distinte colonne. Il Trattato istituisce anche la cittadinanza europea, rafforza i poteri del Parlamento europeo e vara l'unione economica e monetaria (UEM), inserita nel primo pilastro. cfr. A. TIZZANO *Codice dell'Unione europea. Il Trattato di Maastricht, il trattato CE e i testi collegati*, Cedam, 1995, pp. XIX ss; Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 147; Cfr. A. CELOTTO, *L'Italia e l'Unione europea*, op. cit., p. 218.

⁵² Si ricorda che l'Italia ha firmato gli accordi nel 1990, la Spagna ed il Portogallo nel 1991, mentre la Grecia nel 1992. Al tempo di Maastricht, tra i paesi che all'ora componevano l'Unione, restavano quindi fuori la Gran Bretagna, l'Irlanda e la Danimarca. L'art. K7 TUE specificava, inoltre, che le cooperazioni degli Accordi di Schenghen in materia penale non contrastavano con il Trattato.

⁵³ Le ragioni dell'integrazione risiedevano nella comunanza dell'obiettivo perseguito sia con gli accordi di Schengen, che dall'Unione, che costituivano due circuiti paralleli, affini e inutilmente doppi, ma anche nelle vaste dimensioni ormai assunte dall'area Schengen (a cui vi avevano aderito tredici degli allora quindici Stati Membri, ad esclusione solo del Regno Unito e dell'Irlanda, vista la tarda adesione della Danimarca nel 1996) e dal fatto che, assimilando tali accordi all'*acquis communautaire*, gli Stati candidati all'adesione avrebbero dovuto impegnarsi ad accettarli. Ma per giungere all'integrazione nel diritto UE, a fronte del diniego opposto da Regno Unito e Irlanda, si è dovuto ricorrere ad una specifica cooperazione rafforzata di tipo predeterminato (l'art. 1 Protocollo n.8 prevedeva la partecipazione dei soli Stati aderenti) con relativa clausola di *opt in*, anche parziale, per i due Paesi rimasti fuori, previo consenso unanime del Consiglio degli Stati firmatari. Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 153; cfr. E. WAGNER, *The Integration of Schengen into the framework of the European Union*, in *Legal Issues of European Integration*, 1998, p. 17.

⁵⁴ Da cui discende l'art. 280, rinumerato e riformulato dal Trattato di Amsterdam, oggi confluito nell'art. 325 TFUE. Il primo paragrafo dell'art. 209 A così recitava: «Gli Stati Membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari».

preferito salvaguardare la riserva di sovranità statale in materia di determinazione e applicazione delle sanzioni penali, senza fare alcun riferimento agli standard generali di tutela indicati dalla Corte (secondo cui le pene previste e attuate dagli Stati in materia dovevano risultare «effettive, proporzionate e dissuasive»), rivolgendosi più genericamente alle misure da essi adottate per combattere le frodi interne e con riferimento al solo principio dell'assimilazione⁵⁵.

Si assisteva, dunque, ad una delicata dicotomia tra Primo e Terzo pilastro che – per effetto delle scelte operate dal Trattato – erano rispettivamente destinatari di interventi mediante regolamenti, direttive e sanzioni amministrative, i primi; di azioni comuni, decisioni quadro, decisioni e Convenzioni, i secondi, quali espressione non di un potere sanzionatorio autonomo e autosufficiente, ma finalizzato a favorire la cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali ed assimilabili alle forme negoziali di diritto internazionale (con le relative procedure di ratifica, lungaggini applicative e limiti alla verifica della loro piena attuazione)⁵⁶.

⁵⁵ La norma va letta alla luce della richiamata giurisprudenza di Lussemburgo, ma anche dell'ulteriore obbligo per i singoli Stati di «coordinare» le rispettive azioni di tutela, sia preventive che repressive, e di promuovere una «stretta e regolare cooperazione» fra le loro autorità con il sostegno della Commissione (art. 209 A. secondo paragrafo, TUE). Da tale inciso, alcuni autori (ie. D. THEATO, *L'action du Parlement européen pour la protection des finances communautaires: L'harmonisation de la législation pénale et administrative et le pouvoir d'enquête du Parlement européen*, in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Quelle politique pénale pour l'Europe?*, Paris, 1993, p. 335 ss; R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in GRASSO-SICURELLA (a cura di), *Il Corpus juris 2000, un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, Giuffrè 2003, p. 183) avevano dedotto un'esigenza di armonizzazione sul piano anche normativo, da ricondurre nell'ambito della competenza comunitaria di cui all'art. 100 A, concernente il potere della Comunità di adottare tutte le «misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri che avevano per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno». Cfr. L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica" del Corpus juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in G. GRASSO (a cura di) *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione, l'esempio dei fondi strutturali*, Giuffrè, 2010, p. 361.

⁵⁶ A tal proposito, basti pensare che le "decisioni quadro" divennero disponibili, quali strumenti di Terzo pilastro, solo con il successivo Trattato di Amsterdam. Ai sensi del così modificato art. 34 TUE, tali decisioni si avvicinavano molto al modello della direttiva (strumento di armonizzazione di Primo pilastro), vincolando gli Stati al «risultato» da perseguire e non alla «forma» o ai «mezzi» adottati, che restavano invece di competenza nazionale. Il paragrafo 2b le definiva come fonti volte al «riavvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati Membri», ma prive di «efficacia diretta», un'esclusione dovuta alle volontà statali di salvaguardare la propria autonomia legislativa in materia penale, rimarcando una delle principali differenze con la

Tra i più importanti risultati degli strumenti di Terzo pilastro si annoverano la Convenzione per gli interessi finanziari dell'Unione europea (cd. Convenzione PIF) del 1995 ed i relativi Protocolli addizionali (v. *infra*, par. 1.4.3), dove la scelta di proteggere simili beni con gli strumenti anzidetti non deve sorprendere, visto che la loro garanzia rappresenta un settore a sé stante del diritto penale europeo, tradizionalmente trasversale al Primo e Terzo pilastro. La tutela del bilancio è sempre stata infatti oggetto delle politiche proprie dell'Unione, da garantire con fonti di natura amministrativa (Primo pilastro), ma anche una materia che, potendo degenerare in condotte di rilevanza penale, doveva trovare necessaria tutela da parte dello *jus puniendi* proprio degli Stati Membri, nel cui ambito l'Unione poteva emanare norme per il riavvicinamento delle legislazioni nazionali al fine di promuovere la cooperazione tra le autorità interne (Terzo pilastro). Un valido esempio della cd. tecnica del “doppio testo”, corrispondente all'utilizzo di strumenti di Terzo pilastro (in questo caso, di una convenzione) per armonizzare le disposizioni penali necessarie a garantire l'effettiva attuazione delle discipline dei settori rientranti nelle competenze del Primo pilastro (che per gli interessi finanziari aveva visto la contemporanea presentazione di una proposta di regolamento, divenuta poi il Regolamento (CE) 2988/1995, v. *infra*, par. 2.4.2)⁵⁷. Soluzione di compromesso del latente conflitto politico-internazionale tra

direttiva. Per lo strumento di Primo pilastro, la Corte di giustizia aveva infatti affermato il principio contrario: ove lo Stato non avesse adempiuto all'obbligo di darvi attuazione nel termine stabilito, o lo avesse fatto in modo parziale e insufficiente, se la direttiva riconosceva una posizione soggettiva favorevole all'individuo nei confronti dei pubblici poteri e conteneva regole «chiare, precise ed incondizionate» (tali, cioè, da non richiedere la mediazione di un'ulteriore attività di specificazione normativa per essere applicate), allora avrebbe avuto “efficacia diretta”; altrimenti, sarebbe rimasto comunque l'obbligo per il giudice nazionale d'interpretare il diritto interno in modo ad essa conforme (C. giust. sent. 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*; sul cd. obbligo di *standstill*, v. C. giust. sent. 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Enviroment Wallonie*), reso poi valevole dalla Corte anche per le “decisioni quadro” (C. giust. sent. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*). Ulteriori differenze erano riscontrabili nella procedura legislativa, che per le “decisioni quadro” soffriva del carattere tipicamente intergovernativo degli strumenti di Terzo pilastro, essendo infatti richiesta l'unanimità per le decisioni del Consiglio. Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13 novembre 2013; cfr. R.E. KOSTORIS, *Le Fonti. Diritto europeo e giustizia penale*, in R.E. KOSTORIS *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, pp. 21-25.

⁵⁷ Nonostante ne siano stati riconosciuti i vantaggi sul piano pragmatico, molti Autori si mostravano perplessi rispetto ad un simile approccio “bicefalo”; tra tutti, cfr. B. STEWART, *From*

la spinta all'unificazione delle fonti europee in materia penale e la resistenza opposta dagli Stati, più favorevoli al metodo intergovernativo, quale era quello del Terzo pilastro, e a richiedere l'unanimità delle decisioni in materia.

Ed è proprio in quest'ottica che le disposizioni comunitarie di Terzo pilastro avevano assunto un ruolo peculiare, assurgendo a "luogo" della costruzione europea per la tutela dei beni giuridici comunitari (la cui prima individuazione viene fatta risalire alla già commentata sentenza del "mais greco"). Non solo gli interessi finanziari dell'Unione, ma anche, ad esempio, la "pubblica funzione

Rome to Maastricht and beyond: the problem of enforcing community law, in HARDING-STEWART (a cura di), *Enforcing European Community rules. Criminal proceedings, administrative procedures and harmonization*, Aldershot, 1996, p. 10 ss.; J.A.E. VERVAELE, *L'application droit communautaire: la separation des biens entre le premier et le troisième pilier?*, in *Revue de droit pénale et de criminologie*, 1995, p. 5 ss.; cfr. L. PICOTTI, *Superamento della c.d. tecnica del "doppio testo" e tutela penale degli interessi europei*, in GRASSO-SICURELLA, *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 323 ss. Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la materia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, appartenendo al Terzo pilastro, non poteva essere disciplinata con regolamenti o direttive, a quei tempi di diritto comunitario riservato al Primo pilastro. A tale proposito, l'art. 34, par. 2, TUE vecchia formulazione prevedeva quattro categorie di atti normativi (le posizioni comuni, le decisioni quadro, le decisioni e le convenzioni) per la maggior parte ancora oggi in vigore, visto che i loro effetti resteranno invariati fino all'abrogazione o modifica da parte di un successivo atto dell'Unione (disposizioni transitorie al Trattato di Lisbona, art. 9, Protocollo n. 36). La Corte di giustizia e la Commissione continueranno ad esercitarvi poteri limitati (secondo le rispettive attribuzioni ante Lisbona) finché saranno vigenti o, al più tardi, decorsi 5 anni dall'entrata in vigore del Trattato (art. 10, Protocollo n. 36, che prevede un'eccezione *ad hoc* per il Regno Unito). A partire dal 1° dicembre 2014, quindi, i poteri della Corte e della Commissione saranno quelli ordinari anche per il settore della giustizia penale e la cooperazione di polizia. Si tratta, tuttavia, di un'equiparazione solo parziale tra atti normativi *pre* e *post*-Lisbona dal momento che, pur a seguito del periodo di transizione, questi continueranno a differenziarsi per la loro capacità di essere auto esecutivi (fonti ordinarie: direttive e regolamenti) o meno (decisioni quadro), delineando un quadro caleidoscopico di fonti diverse e con diversi gradi di efficacia. Per un'idea degli strumenti di Terzo pilastro più importanti ed ancora vigenti, basti pensare che gli eventi dell'11 settembre 2001, a cui seguirono numerose iniziative di lotta contro il crimine transnazionale, portarono ad un proliferare di decisioni quadro nel campo del diritto e del processo penale, tra cui la n. 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo (MAE). Mentre per quanto riguarda le decisioni, queste sono state impiegate per istituire le agenzie europee per la cooperazione giudiziaria penale, amministrativa e di polizia, come la decisione del Consiglio 2002/187/GAI istitutiva di Eurojust, la decisione del Consiglio 2009/371/GAI che ha trasformato in Agenzia dell'Unione l'Europol e la decisione della Commissione 1999/52 che ha istituito l'OLAF (v. *infra*, par. 2.1). Inoltre, l'impiego della decisione è oggi espressamente previsto in particolari situazioni (artt. 82, par. 2 lett. d; art. 83, par. 1 e 86 par. 4 TFUE), da parte del Consiglio, con deliberazione unanime e previa approvazione del Parlamento. Cfr. R.E. KOSTORIS, *Le Fonti. Diritto europeo e giustizia penale*, op. cit., pp. 23-25; M. CAIANIELLO, *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2013, 6, pp. 1445-1446.

comunitaria”, che fu oggetto della successiva Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione di funzioni delle comunità europee o degli Stati Membri⁵⁸, o la nuova “moneta unica”, per cui l’unico referente normativo per la definizione europea delle linee fondamentali di tutela penale era la decisione-quadro relativa alla lotta contro la frode e la contraffazione dell’euro, poi completata dalla decisione-quadro sulla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti⁵⁹.

1.4.2 Fonti di primo pilastro: il sistema delle sanzioni amministrative ed il Regolamento 2988 del 1995

L’ordinamento comunitario era quindi dotato di un sistema di tutela immediata dei suoi interessi che consisteva nel potere degli organi europei di comminare sanzioni amministrative, cioè strumenti di Primo pilastro, che si affiancavano al sistema di tutela mediata di origine giurisprudenziale, basato invece sul ricorso al diritto (anche penale) degli Stati Membri.

Si trattava di un sistema repressivo sovranazionale costituito dalle tradizionali sanzioni pecuniarie, ma anche da sanzioni cd. *sui generis*, cioè non patrimoniali, (misure interdittive) o, anche se patrimoniali, aventi particolare contenuto: le prime erano previste dalla normativa comunitaria⁶⁰ ed applicate dalle stesse autorità dell’Unione; le seconde, invece, pur essendo contemplate da alcuni

⁵⁸ Convenzione del 2 giugno 1997, GUCE C 195.

⁵⁹ Rispettivamente, decisione-quadro del 14 giugno 2000, GUCE L 140 e decisione-quadro del 28 maggio 2001, GUCE L 149.

⁶⁰ Ad esempio, in alcuni regolamenti adottati dal Consiglio delle Comunità europee nel settore della concorrenza sulla base dell’art. 87 del Trattato CEE (reg. n. 17/62, n. 1017/68, n. 4056/86 e n. 4064/89), in alcune disposizioni del trattato CECA e nel regolamento n. 11/60 sulle discriminazioni nel campo dei prezzi e delle condizioni di trasporto (adottato ai sensi dell’art. 79, par. 3 Trattato CEE) e in un regolamento sul controllo delle fusioni.

regolamenti europei⁶¹, dovevano essere applicate dalle competenti autorità degli Stati Membri sulla base dei principi dei relativi sistemi sanzionatori⁶².

Questo secondo modello di sanzioni, di dichiarata natura amministrativa-punitiva⁶³, era sorto allo scopo di tutelare gli interessi economici europei nel settore dell'agricoltura e della pesca, in considerazione del ruolo fondamentale che le sovvenzioni e gli aiuti comunitari svolgevano (e svolgono tutt'ora) a garanzia dello svolgimento delle attività economiche. La loro comminazione si

⁶¹ Le sanzioni presentavano un contenuto per l'appunto *sui generis*, difficilmente inquadrabile nelle tradizionali tipologie sanzionatorie. Si distinguevano: la perdita totale di un contributo, in caso di presentazione alle autorità di dichiarazioni anche solo parzialmente non veritiere (perdita totale di premio speciale dovuto ai produttori di carne bovina nel caso in cui il numero di animali per i quali l'aiuto è stato richiesto è superiore a quello risultante dal controllo) (art. 9, comma 1, reg. n. 714/89); l'esclusione dell'autore della violazione dai benefici dovuti per i dodici mesi successivi, ove si tratti di una falsa dichiarazione realizzata intenzionalmente o per negligenza grave (art. 9, ultimo comma, reg. 714/89); l'esclusione dell'autore dell'infrazione dalla concessione di aiuti o sovvenzioni per l'anno successivo (cfr. art. 8, comma 2 del reg. n. 1738/89); la diminuzione dell'aiuto concesso al beneficiario di una somma supplementare commisurata alla gravità delle inesattezze contenute nella richiesta di contributo (cfr. art. 7 reg. n. 1164/84 del 24 aprile 1989 sui contributi per fibre di lino e canapa); la restituzione dei prelevamenti di responsabilità indebitamente rimborsati, con una maggiorazione forfettaria pari al 30% del totale (l'art. 5, paragrafo 1 del regolamento 915/89); penalità graduate in percentuali fino al 40% nel caso di pretesa di restituzione di sovvenzioni ottenute con l'inganno (art. 13 regolamento CEE n. 3813/89 del 20 dicembre 1989, modificato dall'art 1 del Regolamento CEE n. 1279/90 del 16 maggio 1990). Così A.M. MAUGERI, *Il regolamento n 1988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, in G. GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione, l'esempio dei fondi strutturali*, Giuffrè Editore, 2000, p. 174.

⁶² Art. 2, comma 4 del regolamento del Consiglio, *relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità* del 18 dicembre 1995, (CE, EURATOM) n. 2988/95.

⁶³ La natura delle sanzioni *sui generis* è stata a lungo oggetto di discussione, dividendo coloro che ne affermavano il carattere penale, da quanti le definivano come amministrative, dovendosi ulteriormente distinguere, in quest'ultimo caso, tra sanzioni amministrative "punitive" o "ripristinatorie". Una questione non di poco conto, se si considera che ad una diversa qualifica si accompagnano differenti discipline ed effetti giuridici, definitivamente risolta dalla Corte di giustizia nella causa che vedeva coinvolti il governo tedesco e la Commissione europea (C. giust. 27 ottobre 1992, C-240/90, *Rèpublique fédérale d'Allemagne c/ Commission*). In quell'occasione, i giudici non avevano accolto le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, negando espressamente il carattere penale della misura in esame e, in contrasto con la Commissione, non si erano limitati a decretarne la specifica natura amministrativa, affermando che si trattava di una sanzione che, come le maggiorazioni, andava «*au delà la simple restitution d'une prestation indument versée*» (cit. nota 48, p. 554, in particolare il par. B 1 d, p. 12). Ne conseguiva la legittimazione per le istituzioni comunitarie d'introdurre sanzioni aventi carattere repressivo e non meramente riparatorio o risarcitorio, che si riteneva estendibile nei confronti delle sanzioni che venivano previste ed applicate direttamente da parte delle stesse autorità comunitarie. Cfr. A.M. MAUGERI, *Il regolamento n 1988/95*, op. cit., pp. 164-178; cfr. G. GRASSO, *Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, p. 27.

aggiungeva a quella delle pene previste dagli ordinamenti nazionali, garantendo una repressione minima nei confronti delle frodi comunitarie, anche nelle ipotesi di mancato intervento da parte delle autorità statali. Non solo, i sistemi repressivi presentavano delle notevoli differenze tra i vari Paesi, facendo così sorgere un'esigenza di armonizzazione che incidesse sull'elaborazione delle fattispecie punitive e sulla prassi repressiva e commisurativa. In tale direzione operava il Regolamento n. 2988, adottato il 18 dicembre 1995, introducendo una disciplina generale delle sanzioni *sui generis* e autorizzandone l'applicazione anche al di fuori dei settori dell'agricoltura e della pesca, qualora necessario al fine della corretta applicazione della normativa comunitaria.

L'*aquis* comunitario in materia di sanzioni punitive creava, dunque, un vero e proprio sistema⁶⁴, in gran parte recepito e definito nel regolamento del Consiglio, dotando il diritto comunitario di una «normativa generale relativa a dei controlli omogenei e a delle misure e sanzioni amministrative»⁶⁵. Come osservato in dottrina, esso indicava i principi che dovevano presiedere l'unificazione delle sanzioni comunitarie (per quanto limitato a quelle avente carattere *sui generis*), delineando una sorta di “parte generale” della materia, comprensiva della delicata disciplina dei rapporti fra illeciti sanzionatori di fonte comunitaria e quelli di fonte nazionale, eventualmente in concorso con illeciti penali (nazionali) in senso stretto⁶⁶. Nell'autorizzare l'esercizio del potere punitivo, il legislatore comunitario

⁶⁴ Per un'approfondita disamina del sistema sanzionatorio comunitario cfr. R. SICURELLA *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali*, Giuffrè, 2005, p. 149 ss; cfr. M. POELEMANS, *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution a l'étude du système répressif de l'Union européenne*. Bruylant, 2004.

⁶⁵ Art. 1, comma 1, Regolamento 2988/1995 cit.

⁶⁶ Rimandando al prosieguo della trattazione la definizione del concetto di irregolarità, il decreto stabiliva i principi ed i criteri di disciplina della elaborazione e applicazione delle sanzioni comunitarie. Risulta significativa, a tale proposito, la scelta del legislatore comunitario di inserire tali disposizioni di carattere generale nell'art. 2: una collocazione anticipata ed unitaria rispetto all'iniziale bozza di regolamento, che ne sottolineava la funzione di raccordo e razionalizzazione della disciplina (comprensiva dei principi generali del diritto comunitario tra cui il rispetto dei diritti fondamentali, che si imponeva anche alle autorità degli Stati Membri in applicazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia; su quest'ultimo aspetto, cfr. J.A.E. VERVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Puf, 1994, pp. 14, 15). L'art. 2 richiamava rispettivamente il principio di sussidiarietà (art. 2, comma 1), disponendo che i controlli, le misure e le sanzioni amministrative fossero istituiti solo quando necessari per garantire la corretta

aveva infatti indicato tipologie di sanzione e principi fondamentali applicabili, fornendo delle direttive più facilmente controllabili in sede giudiziaria, anche in prospettiva della maggiore tutela del cittadino⁶⁷.

Passando ora ad una disamina delle condotte perseguibili, diversamente dal progetto iniziale, (che distingueva le ipotesi criminose in “frodi”⁶⁸ agli interessi finanziari della Comunità, “abusi”⁶⁹ della normativa comunitaria, e tutti gli altri inadempimenti a un’obbligazione prevista nell’ambito di un regolamento relativo agli introiti delle Comunità o alla concessione di un aiuto, di una sovvenzione o di altri vantaggi), l’art. 1 del testo approvato prevedeva un’unica, generale categoria di irregolarità, definita come «qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un’azione o un’omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale

applicazione del diritto comunitario, il principio di legalità (art. 2, comma 2), con applicazione retroattiva delle disposizioni meno rigorose in ragione del *favor rei*, nonché il principio di proporzione della pena (art. 2, comma 3) in funzione della natura e della gravità dell’illecito, del beneficio concesso o del vantaggio ricevuto e del grado di responsabilità; sul principio di proporzione nelle sanzioni comunitarie, tra gli altri, cfr. M. BOSE, *Strafen und sanktionen im Europaschen Gemeinschaftsrechts*, Verlag, 1996. Il principio di colpevolezza veniva invece disposto dall’art. 5 del regolamento, che prevedeva espressamente la possibilità di applicare le sanzioni amministrative punitive solo nei confronti di comportamenti intenzionali o negligenti e che non era richiesto per le sanzioni a carattere risarcitorio disciplinate dal precedente art. 4. Cfr. A.M. MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95*, op. cit., p. 190; cfr. L. PICOTTI *Presupposti e prospettive di un sistema di diritto penale comunitario. Aspetti sostanziali*, in BARGIS – NOSENGO (a cura di) *Corpus juris, pubblico ministero e cooperazione internazionale*, Giuffrè, 2003, p. 113.

⁶⁷ Questo nonostante la critica secondo cui l’applicazione di tali sanzioni, affidata alle autorità nazionali, avrebbe comportato una disomogeneità applicativa nei vari Stati Membri. Va comunque detto che erano (e che sono ancora) diverse le regole procedurali poste nei vari ordinamenti amministrativi punitivi nazionali, con fondamentali divergenze per quanto riguarda l’applicazione del principio di legalità, nonché del principio di opportunità. Le autorità nazionali, inoltre, non hanno sempre chiara coscienza degli interessi comunitari, finendo per dare la prevalenza agli interessi nazionali se non addirittura per essere coinvolte nelle irregolarità; in alcuni Stati, infatti, la concessione di sovvenzioni comunitarie viene condizionata da interessi e finalità politiche, diventando uno strumento di acquisizione dei voti e consenso politico, dove l’intreccio che si viene a creare tra chi dà la sovvenzione e chi la riceve può compromettere la corretta gestione dei fondi comunitari e, di conseguenza, la repressione degli illeciti. Cfr. A.M. MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95*, op. cit., p. 293.

⁶⁸ Per frode si intendeva ogni tipo di azione od omissione, intenzionale o negligente, per la violazione di obblighi di diligenza, dalla quale derivassero conseguenze sfavorevoli per le finanze comunitarie (art. 2).

⁶⁹ Per abuso si intendeva, invece, un’operazione formalmente leale ma priva di realtà economica e in contrasto con le finalità della legislazione comunitaria coinvolta (il caso di chi voleva ottenere un aiuto comunitario sulla base di operazioni fittizie o artificiali), in maniera tale da comportare una minaccia al *budget* comunitario (art. 3).

delle Comunità o ai bilanci da queste gestite, attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto delle Comunità, ovvero una spesa indebita»⁷⁰.

Dalla lettura del successivo art. 4 emergeva l'accoglimento da parte della sopracitata definizione di una nozione di irregolarità non limitata alla sola frode formale, ma altresì sostanziale (di risultato), potendosi perseguire casi in cui, al di là del rispetto formale delle regola, non fossero stati perseguiti gli interessi per i quali era stato concesso il sovvenzionamento o, comunque, ritenuti meritevoli di considerazione comunitaria⁷¹.

Ma ciò che davvero rileva in questa sede, al di là dei dati definitivi, era quanto precisato nella premessa all'articolato, secondo cui le condotte fraudolente rientranti nel concetto di irregolarità erano quelle delineate nella Convenzione PIF, che disponeva l'obbligo per gli Stati Membri di considerare come illeciti penali anche la presentazione o l'utilizzo di documenti falsi, inesatti o incompleti ovvero la mancata comunicazione di informazioni in violazione di un obbligo giuridico, cui consegue un danno per il bilancio comunitario, ovvero la distrazione di fondi comunitari per fini diversi da quelli per i quali sono stati concessi⁷². Una previsione di non secondaria importanza dal momento che consentiva, tramite il Regolamento 2988/1995 e indipendentemente dalla ratifica della Convenzione (quindi, dall'armonizzazione alla lotta contro tale illecito attraverso lo strumento penale nazionale) di ottenere una prima forma di tutela, minima, ma pur sempre potenzialmente efficace ed armonica, contro le frodi agli interessi comunitari⁷³. Ciò a conferma della stretta interconnessione tra gli strumenti di Primo e Terzo pilastro nella dicotomia del cd. "doppio testo", dove questi ultimi intervenivano in

⁷⁰ Cfr. art. 1, comma 2, Regolamento 2988/1995, cit.

⁷¹ Cfr. art. 4, comma 3, Regolamento 2988/1995, cit., dove si riprendeva il concetto di abuso. Secondo la norma: «gli atti per i quali si stabilisce che hanno per scopo il conseguimento di un vantaggio contrario agli obiettivi del diritto comunitario applicabile nella fattispecie, creando artificialmente le condizioni necessarie per ottenere detto vantaggio, comportano, a seconda dei casi, il mancato conseguimento oppure la revoca del vantaggio stesso».

⁷² Cfr. Art. 1, Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (95/C 316/03).

⁷³ Cfr. A. M. MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95*, op. cit., p. 194.

via sussidiaria ed eventuale per una maggiore tutela degli interessi previsti dai primi, proprio come il bilancio dell'Unione, tutelato dalle sanzioni amministrative compendiate nel Regolamento 2988/1995, ma anche dalle norme della Convenzione di cui di seguito.

1.4.3 Fonti di Terzo pilastro: la Convenzione per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea ed i Protocolli aggiuntivi

Un'importante iniziativa di armonizzazione delle legislazioni nazionali era stata adottata, come accennato, nell'ambito del Terzo pilastro attraverso la Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea (anche nota come Convenzione PIF)⁷⁴, firmata il 26 luglio 1995 a Bruxelles.

Elaborata in applicazione dell'articolo K3 del Trattato di Maastricht⁷⁵, lo scopo della Convenzione veniva indicato nel Preambolo, dove gli Stati contraenti manifestavano la volontà di contribuire efficacemente alla salvaguardia degli

⁷⁴Cfr. Atto del Consiglio *che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee* del 26 luglio 1995 (95/C 316/03), ratificata in Italia con la l. n. 300 del 29 settembre 2000.

⁷⁵L'art. K3 era inserito nel titolo VI, Disposizioni relative la cooperazione nei settori della giustizia e affari interni: «1. Nei settori di cui all'articolo K.1, gli Stati Membri si informano e si consultano reciprocamente, in seno al Consiglio, per coordinare la loro azione; essi instaurano a tal fine una collaborazione tra i servizi competenti delle loro amministrazioni.

2. Il Consiglio può, su iniziativa di qualsiasi Stato membro o della Commissione nei settori di cui ai punti da 1) a 6) dell'articolo K.1; su iniziativa di qualsiasi Stato membro nei settori di cui ai punti 7), 8) e 9) dell'articolo K 1: a) adottare posizioni comuni e promuovere, nella forma e secondo le procedure appropriate, ogni cooperazione utile al conseguimento degli obiettivi dell'Unione; b) adottare azioni comuni, nella misura in cui gli obiettivi dell'Unione, data la portata o gli effetti dell'azione prevista, possono essere realizzati meglio con un'azione comune che con azioni dei singoli Stati Membri; esso può decidere che le misure di applicazione di un'azione comune siano adottate a maggioranza qualificata; c) fatto salvo il disposto dell'articolo 220 del trattato che istituisce la Comunità europea, elaborare convenzioni di cui raccomanderà l'adozione da parte degli Stati Membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali. Salvo disposizioni contrarie previste da tali convenzioni, le eventuali misure di applicazione di queste ultime sono adottate in seno al Consiglio a maggioranza dei due terzi delle Alte Parti Contraenti. Le convenzioni possono prevedere che la Corte di giustizia sia competente per interpretarne le disposizioni e per comporre le controversie connesse con la loro applicazione, secondo modalità che saranno precisate dalle medesime convenzioni».

interessi finanziari dell'Unione, riconoscendo il carattere spesso transnazionale delle frodi ai danni del bilancio comunitario e la conseguente necessità di prevedere fattispecie univoche, sanzioni e regole di procedura comuni, in ossequio ai principi dell'assimilazione e dell'equivalenza⁷⁶. A tale proposito, si impegnavano ad adottare una definizione unica di frode comunitaria⁷⁷ e a recepirla nel proprio diritto interno così che le condotte ivi considerate costituissero un «illecito penale»⁷⁸ da condannare con «sanzioni penali,

⁷⁶ Per il principio di assimilazione, v. *retro*, par. 1.2. Con l'applicazione del principio dell'equivalenza al tema degli interessi finanziari comunitari, si mirava invece alla protezione efficace ed omogenea del bilancio dell'Unione in tutti gli Stati Membri, allo stesso modo e senza sostanziali differenze tra un ordinamento e l'altro. Le organizzazioni criminali non avrebbero dovuto poter strategicamente scegliere di realizzare le proprie attività in un Paese piuttosto che in un altro maggiormente repressivo.

⁷⁷ Cfr. art. 1, comma 1, Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, cit. La Convenzione tutt'ora vigente distingue tra frodi in materia di spese e frodi in materia di entrate. In particolare, le principali voci di spesa sono quelle per lo sviluppo e la coesione sociale di tutte le regioni della Comunità (i cd. fondi europei strutturali), le spese relative alla politica agricola comune (PAC) e alla pesca, le spese per il sostegno ai Paesi del Terzo Mondo, le spese sostenute per permettere agli Stati candidati di entrare nell'Unione di raggiungere gli standard minimi necessari, le spese per il personale e l'amministrazione, le spese per la ricerca scientifica, l'educazione, la cultura ecc. Per tali voci, l'art. 1 prevede una condotta di frode piuttosto strutturata, con condotte relative essenzialmente all'ottenimento fraudolento di fondi europei con la presentazione di documentazioni false, inesatte o incomplete, oppure con il silenzio in violazione di un obbligo, con necessario nesso causale tra l'azione/omissione e l'evento ricezione del denaro. Una seconda condotta prevista sempre in materia di spese è quella della distrazione dei fondi per fini diversi da quelli per i quali sono stati concessi, dove l'ottenimento del denaro è avvenuto regolarmente (senza alcun inganno, dunque), ma questo è stato poi impiegato per fini diversi da quelli accordati. Le entrate sono invece rappresentate, secondo il noto sistema delle risorse proprie, dai diritti doganali, dai prelievi agricoli, da una percentuale dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) riscossa dagli Stati Membri, oltre ad un loro contributo in base al prodotto interno lordo (PIL). Per tanto, attengono agli interessi finanziari comunitari le condotte che penalmente si qualificano come contrabbando, nonché le irregolarità che comportano ad un'evasione totale o parziale dei diritti doganali. In tali casi, la condotta fraudolenta rilevante ai sensi dell'art. 1 consiste nella presentazione o utilizzo di documenti falsi o incompleti che comporti una diminuzione illegittima delle risorse del bilancio UE, ma anche la mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico e la distrazione di un contributo, quando da questi derivi lo stesso evento di cui sopra. Da notare poi come la Convenzione preveda come rilevante anche la semplice redazione o rilascio intenzionale di documenti falsi, non integranti le fattispecie di frode come appena specificate. Per un commento completo della Convenzione PIF, cfr. A. VENEGONI, *La Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in AIROMA-DIOTALLEVI-FERRARA-RECCHIONE-VENEGONI, *Diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione europea*, vol. I, EXEO, 2012, p. 35 ss.

⁷⁸ Cfr. art. 1, comma 2, Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, cit.

proporzionate e dissuasive» comprendenti, almeno nei casi di frode grave, anche pene privative della libertà⁷⁹.

Ma la tutela delle finanze comunitarie non poteva limitarsi alla sola previsione di norme disciplinanti il concetto di frode, quando era esperienza comune che anche altri tipi di attività delittuose rappresentassero una minaccia per suo il bilancio. Pertanto il quadro normativo comunitario del Terzo pilastro in materia di protezione degli interessi finanziari dell'Unione fu presto arricchito dall'emanazione di ulteriori atti, adottati nella veste di Protocolli addizionali alla Convenzione del 1995, sempre ai sensi dell'art. K3 di Maastricht. Ci si riferisce, in particolare, al testo del 27 settembre del 1996 dettante norme in tema di corruzione⁸⁰ e a quello del 13 giugno del 1997 – denominato “secondo” per questioni di mera successione temporale – in materia di riciclaggio⁸¹; un ulteriore Protocollo venne poi annesso alla Convenzione circa l'interpretazione delle norme da parte della Corte di Giustizia⁸².

Si completava così il quadro dei vigenti strumenti PIF, terminando il primo tentativo di armonizzazione delle legislazioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione. Un tentativo di superamento delle difformità intercorrenti tra i vari sistemi giuridici che è stato, però, ritenuto più apparente che reale e, comunque, non sufficiente a tutelare l'efficacia di un sistema penale, sia pure in

⁷⁹ Cfr. art. 2, comma 1, Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, cit. nel comma in questione viene per altro precisato che per frode grave deve essere intesa qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascun Stato ed il cui importo non può comunque essere superiore a 50.000 euro.

⁸⁰ Cfr. Atto del Consiglio del 27 settembre 1996 che stabilisce un protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (96/C 313/0!); il Protocollo è centrato sulla definizione dei concetti di “funzionario”, “corruzione attiva e passiva”, oltre che sull'armonizzazione delle sanzioni per i reati di corruzione.

⁸¹ Cfr. Atto del Consiglio del 19 giugno 1997 che stabilisce il secondo protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (97/C 221/02); il Protocollo riguarda la responsabilità delle persone giuridiche, la confisca ed il riciclaggio di denaro nonché la cooperazione tra gli Stati UE e la Commissione ai fini della protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee e della tutela dei dati personali ad essi connessi.

⁸² Atto del Consiglio che stabilisce, sulla base dell'art. K3 TUE, il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, del 29 novembre 1996. GUUE n. C151 del 20 maggio 1997.

capo ai singoli Stati Membri, posto a tutela di un bene sovranazionale quale il bilancio comunitario⁸³.

L'adozione di simili strumenti, appesantiti dalle lungaggini e dalle dinamiche intergovernative tipiche della procedura legislativa di Terzo pilastro, aveva infatti finito col creare problemi in sede di recepimento delle norme negli ordinamenti interni⁸⁴. Un elemento di debolezza già riconosciuto nelle Conclusioni della Relazione della Commissione per le Libertà pubbliche e gli Affari interni del Parlamento europeo, redatta nell'ambito della procedura di consultazione, ove veniva infatti osservato che «la soluzione adottata dal Trattato di Maastricht, con la rinuncia alla “comunitarizzazione” del settore giustizia ed affari interni rischia[va] di essere ancora più divergente e pericolosa, in quanto esclude[va] il Parlamento e la Corte di giustizia da ogni procedura di controllo». Si rammentava, inoltre, che l'Assemblea elettiva aveva quindi proposto l'adozione di una direttiva in argomento, nella convinzione che il tabù secondo cui il diritto penale non rientrerebbe nelle competenze delle Comunità cominciasse ad essere parzialmente intaccato⁸⁵.

Una debolezza riconosciuta anni dopo anche dalla Commissione europea nella sua Comunicazione al Parlamento, al Consiglio e ai Comitati Economico e Sociale e delle Regioni sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione dello scorso

⁸³ In realtà, come segnalato in uno studio comparato condotto per conto della Commissione⁸³, il problema non era tanto legato all'assenza di una definizione univoca di frode, in quanto in tutti gli Stati Membri sarebbe stato poi possibile punire la frode quale definita dall'art. 1 della Convenzione PIF, quanto, piuttosto, alla sensibile differenza delle sanzioni applicate. La Convenzione non era, evidentemente, lo strumento in grado di assicurare l'eliminazione delle differenze di trattamento a fronte al medesimo illecito. Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Incompatibilités entre systèmes juridiques et mesures d'harmonisation; Rapport final du groupe d'experts chargé d'une étude comparative sur la protection des intérêts financiers de la Communauté*, in *Commission of European Communities, The legal Protection of the Financial Interest of Community, Progress and prospects since the Bruxelles seminar of 1989*, Oak Tree Press, 1994, p. 94 ss; Cfr. E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari delle comunità: progressi e lacune*, op. cit. p. 19.

⁸⁴ Cfr. A. VENEGONI, *I Protocolli alla Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità europea*, in AIROMA-DIOTALLEVI-FERRARA-RECCHIONE-VENEGONI, *Diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione europea*, vol. II, EXEO, 2012, p. 10 ss.

⁸⁵ Cfr. Parlamento europeo, Commissione per le libertà pubbliche e gli Affari interni, Relazione Bontempi, 3 marzo 1995, a4-0039/95, in A. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, op. cit., pp. 20, 21.

26 maggio 2011⁸⁶. In tale occasione e riallacciandosi, tra l'altro, ad una precedente risoluzione dell'Assemblea elettiva del maggio 2010⁸⁷, la Commissione si doleva della mancata adozione di strumenti di Primo pilastro in materia i quali, come si è visto, godevano di maggiore efficacia cogente e sarebbero stati quindi in grado di garantire una più stretta comunanza tra le varie legislazioni statali; al contempo, rilanciava la proposta per l'adozione di atti normativi più efficaci, inseriti nel nuovo assetto *post* Lisbona e per la cui trattazione si rimanda all'apposito capitolo (v. *infra*, cap. 6).

1.4.4 Le novità del Trattato di Amsterdam, verso uno “Spazio di sicurezza, libertà e giustizia” ed il nuovo articolo 280 TCE

Con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il primo maggio del 1999⁸⁸, si assisteva ad un importante cambio d'impostazione: la cooperazione penale giudiziaria e di polizia non era più concepita, come nel Trattato di Maastricht, alla stregua di misure compensative dell'eliminazione dei controlli alla frontiera interne⁸⁹, ma come servente la costruzione di uno “Spazio di sicurezza, libertà e giustizia” che costituiva un nuovo obiettivo strategico dell'Unione per assicurare «la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto

⁸⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative del 26 maggio 2011, COM (2011) 293 final.

⁸⁷ Risoluzione del Parlamento Europeo sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità e la lotta contro la frode – relazione annuale 2008, del 6 maggio 2010 (2009/2167(INI)).

⁸⁸ Trattato di Amsterdam, sottoscritto il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1 maggio 1999. GUUE n. C-340 del 10 novembre 1997.

⁸⁹ A tale proposito, va ricordato che gli accordi di Schengen originati al di fuori dell'ambito dell'Unione europea tra il 1985 ed il 1995, ne divennero parte integrante con il Trattato di Amsterdam, rientrando nelle disposizioni del TUE. Gli Stati Membri che hanno deciso di rimanere fuori dall'“area Schengen” sono Regno Unito e Irlanda, in virtù dell'espressa clausola di *opt-out*. I Paesi terzi che vi fanno invece parte sono Islanda, Norvegia, Svizzera e Lichtenstein, anche se fra questi e l'Unione europea sono ancora possibili controlli doganali per merci ed IVA. Ad oggi, sono 26 gli Stati Membri che hanno deciso di aderire agli accordi di Schengen, di cui quattro (Bulgaria, Cipro, Croazia e Romania) non hanno ancora attuato nella pratica tutti gli accorgimenti tecnici necessari, e pertanto, in via provvisoria, mantengono tutt'ora controlli alla frontiera.

concerne[va] i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima» (art. 2 TCE)⁹⁰.

Più in generale la nuova “logica spaziale” esplicitata ad Amsterdam, ove la costruzione comunitaria si combinava con la dimensione di organica ed armoniosa vita del pensiero, di libera circolazione di beni, lavoro, capitali e servizi, avrebbe potuto condurre all'affermazione di un principio di “territorialità europea” tale da rendere ineludibile l'affermazione di una “giustizia” e di una “sicurezza” dell'Unione. Era stato a tal proposito osservato come il concetto stesso di “spazio” assunto nel Trattato di Amsterdam avrebbe finito col rivestire una valenza quasi “costituzionale”, dando il via alla graduale consolidazione dell'Unione come “comunità di diritto”⁹¹ ed al superamento del sistema comunitario quale modello essenzialmente economico.⁹²

Se prima era possibile sostenere che il diritto penale non rientrasse nelle competenze della Comunità europea ma in quelle di ciascuno Stato Membro, con l'avvento di Amsterdam sembrava potersi affermare che l'impiego di strumenti propri del diritto penale fosse ormai diventato necessario ed essenziale per il

⁹⁰ Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., cit. pp. 149, 150, dove l'Autore definisce la nozione di “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. La nozione di “Spazio” rappresenta, rispetto ai territori nazionali, ciò che la nozione di cittadinanza dell'Unione europea, introdotta dal Trattato di Maastricht, rappresenta rispetto a quella di nazionalità interna. Come il concetto di cittadinanza dell'Unione europea non ha limitato il concetto di nazionalità, ma si è aggiunto ad esso per sottolineare l'appartenenza a un'entità politica comune, così il concetto di Spazio non abolisce il concetto di territorio nazionale, ma si aggiunge ad esso per chiarire che i territori nazionali che compongono l'Unione costituiscono un'entità geografica comune. Una tale nozione di Spazio stravolge il principio della stretta territorialità statale in materia penale, sostanziale e procedurale, con conseguente estensione del principio di mutuo riconoscimento al campo penale o l'istituzione delle squadre investigative comuni. Per quanto riguarda la locuzione “libertà, sicurezza e giustizia”, dal loro insieme emerge l'esigenza che l'Unione si debba far carico di assicurare la sicurezza dei cittadini nella lotta contro la criminalità. Un obiettivo che era già presente nei progetti degli anni Settanta, ma che poi non aveva trovato alcun riscontro nell'evoluzione dell'integrazione europea, che si era focalizzata sui profili economico-commerciali.

⁹¹ La nozione di “comunità di diritto” con riferimento alla Comunità europea è stata consacrata dalla sentenza *Les Verts c/ Parlamento* (C. giust CE sent. 23 aprile 1986, C-294/83, in Racc. 1986, p. 1339 ss.).

⁹² G. DE KERCHOVE, *L'espace judiciaire pénale européen après Amsterdam et le sommet de Tampere*, in DE KERCHOVE-WEYEMBERG (a cura di), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Editions Université Libre de Bruxelles, 2000, pp. 4-7. A tal proposito, inoltre, basti pensare che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea verrà emanata a Nizza soli tre anni dopo, v. *infra*, par. 7.5.1.

raggiungimento degli scopi così intesi. In effetti, imprimendo una prospettiva unitaria all'azione delle istituzioni comunitarie, l'obiettivo del mantenimento e dello sviluppo dell'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia imponeva la riflessione sulla costituzione di un sistema criminale a livello comunitario che, pur non escludendo il ricorso alla armonizzazione ed alla cooperazione, attuasse un'unificazione del diritto penale degli Stati Membri qualora fossero in gioco beni propriamente sovranazionali⁹³.

Ma l'esistenza in capo alle istituzioni europee di una potestà sanzionatoria di *jus puniendi* (cioè, il potere a fissare precise sanzioni penali) veniva, allo stato dei Trattati dell'epoca, concordemente esclusa dalla dottrina, di concerto con i coevi approdi della giurisprudenza di Lussemburgo (v. *retro*, par. 2.2) che, per quanto pionieristici, non si erano mai spinti oltre l'affermazione di un obbligo per gli Stati Membri (e, si badi, non per l'Unione) di penalizzazione delle sanzioni poste a tutela di determinati precetti comunitari⁹⁴.

Pertanto il nuovo obiettivo *ex art. 2* doveva essere perseguito per il tramite del rinnovato titolo VI TUE⁹⁵, che si proponeva di fornire ai cittadini un elevato livello di protezione in uno "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", «sviluppando tra gli Stati Membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale»⁹⁶.

⁹³ Cfr. R. Sicurella, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in GRASSO—SICURELLA (a cura di), *Il Corpus juris 2000, un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., p. 35 ss.; cfr. E. BAGICALUPO, in *El Corpus Juris europeo y la armonización del Delecho procesal penal dela Union Europea ed Hacia un derecho penal economico de la Union Europea* in E. BAGICALUPO (a cura di), *Derecho penal economico*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000, p. 551 ss. e p. 504, secondo l'Autore la necessità di un diritto penale unificato o profondamente armonizzato non si poneva esclusivamente a riguardo a comunità statuali di tipo federale, ma per qualunque ente sovranazionale titolare di beni giuridici.

⁹⁴ Cfr. G. GRASSO, *Les perspectives de formation d'un droit penal de l'Union européenne*, in *Archives de politique criminelle*, 1994, pp. 1-13, dove l'Autore criticava la posizione di taluni autori (cfr. per tutti, M. BOSCARRELLI, *Réflexions sur l'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des États membres*, in *Droit communautaire et droit pénal*, 1981, pp. 90, 91), che rinvenivano nell'allora art. 229 TCE (versione di Amsterdam) la base giuridica per un generale potere di sanzione delle istituzioni comunitarie, ricomprendente anche le sanzioni di natura penale.

⁹⁵ Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

⁹⁶ Cfr. art. 29, comma 1, TUE.

A tale proposito, la cooperazione GAI veniva divisa in due gruppi distinti: l'uno comprendente ambiti quali l'asilo, l'immigrazione, la salvaguardia dei diritti dei cittadini dei Paesi terzi e la cooperazione giudiziaria in materia civile, trasferiti dal Terzo pilastro al Primo; l'altro, invece, relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che rimaneva disciplinata nel Terzo pilastro.

Scelta scontata, quest'ultima, essendo settori tradizionalmente riferibili al nucleo centrale della sovranità nazionale e che si poneva in un'ottica di continuità con il precedente Trattato di Maastricht, dal momento che si trattava di materie già sottoposte a regole più stringenti rispetto al "diritto comune" del Terzo pilastro, presentando un tasso di "intergovernatività" maggiore degli altri settori che vi erano disciplinati⁹⁷.

Lungi dall'essere quindi "comunitarizzata"⁹⁸, l'azione delineata dall'ultimo pilastro era rivolta non solo ad agevolare la collaborazione tra le competenti autorità nazionali in relazione «ai procedimenti, alla esecuzione delle decisioni ed alla estradizione»⁹⁹, ma anche a «garantire la compatibilità delle normative

⁹⁷ Così. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., pp. 150, 151.

⁹⁸ Salve le misure di attuazione delle decisioni e le misure di applicazione delle convenzioni (art. 34, comma 2, vecchio TUE), veniva mantenuta la regola dell'unanimità. Inoltre, rimanevano inalterati il ruolo predominante del Consiglio dell'Unione europea rispetto alla debole posizione del Parlamento europeo, che veniva semplicemente consultato sulle proposte legislative, ma non sulle iniziative volte a sviluppare la dimensione esterna dello "Spazio penale europeo", come le posizioni comuni e gli accordi esterni, ex art. 39, comma 1, vecchio TUE), con conseguente *deficit* di democraticità. Di contro, furono altresì introdotti elementi di ispirazione "comunitaria", quali: l'ampliamento della competenza della Corte di giustizia in materia di Terzo pilastro (art. 35 vecchio TUE), pur continuando ad esercitare poteri più limitati rispetto a quelli esperibili nell'ambito del diritto comunitario; la previsione delle cd. "decisioni quadro" (art. 34, lett. b vecchio TUE) prive di alcuna "efficacia diretta" negli ordinamenti nazionali, ma che vincolano i giudici nazionali ad interpretare il diritto interno in modo ad esse conforme (C. giust. sent. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*) (v. *retro*, nota 56), o la possibilità di ricorrere alle "cooperazioni rafforzate" già previste dal Trattato di Maastricht, dove erano ricorribili al di fuori dell'ambito comunitario, ma che con l'avvento di Amsterdam divennero adottabili anche nella cornice istituzionale della stessa Unione (titolo VII, artt. 43-47 vecchio TUE) da cui si evinceva il particolare significato politico della disposizione, volta a favorire una più veloce realizzazione degli obiettivi comunitari, *in primis*, dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", lasciando gli Stati liberi di scegliere gli ambiti ed i profili di collaborazione, aggirando almeno in parte la nota regola dell'unanimità. Così A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., pp. 151, 152.

⁹⁹ Cfr. art. 31, comma 1, lett. a) e lett. b) TUE.

applicabili negli Stati Membri»¹⁰⁰, «la prevenzione dei conflitti di giurisdizione»¹⁰¹, nonché «la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni»¹⁰² riferiti alla criminalità organizzata al terrorismo e al traffico illecito di stupefacenti¹⁰³.

Ma le previsioni del Trattato di Amsterdam, oltre a contenere importanti novità riguardo al titolo VI (Terzo Pilastro), hanno altresì riformulato l'art. 209 A TCE sulla tutela del bilancio dell'Unione (Primo pilastro), trasferendolo al nuovo art. 280¹⁰⁴.

Mentre i commi 2 e 3 si limitavano a riprodurre il testo previgente – con specifico riferimento agli obblighi gravanti sui singoli Paesi in materia di tutela degli interessi finanziari delle Comunità – il primo comma stabiliva che le misure adottate dovessero essere «dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati Membri», comportando una recezione quasi testuale delle indicazioni

¹⁰⁰ Cfr. art. 31, comma 1, lett. c) TUE.

¹⁰¹ Cfr. art. 31, comma 1, lett. d) TUE.

¹⁰² Cfr. art. 31, comma 1, lett. e) TUE.

¹⁰³ Come è stato osservato, stante la larghissima accezione attribuibile alla espressione criminalità organizzata, lo spettro di azione per misure rivolte a fissare norme minime sugli elementi costitutivi dei reati e sulle relative sanzioni risultava particolarmente ampio; cfr. A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2007, 6, p. 1168.

¹⁰⁴ Art. 280 TCE: «1. La Comunità e gli Stati Membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari della Comunità stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati Membri.

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

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

4. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 189 B, previa consultazione della Corte dei conti, adotta le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati Membri. Tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati Membri.

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

della Corte di giustizia del 1989¹⁰⁵ ed il superamento della sola prospettiva dell'assimilazione, precedentemente accolta dall'art. 209 A¹⁰⁶.

Ma era la disciplina del comma 4 a porsi in maniera del tutto rivoluzionaria, prevedendo uno specifico e nuovo obbligo per la Comunità, tenuta ad adottare «le misure necessarie» (sia preventive che di «repressione» della frode e delle «altre attività» illegali) «al fine di pervenire ad una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati Membri». Si erano quindi venuti a creare due livelli di obblighi, rispettivamente nazionale ai primi commi e sovranazionale nella disposizione *de quo*, ove più che il requisito dell'efficacia, comune anche alle iniziative nazionali, era stato quello dell'«equivalenza» a suscitare ampi contrasti interpretativi, con divergenti prese di posizione circa la possibile legittimazione di iniziative comunitarie nell'ambito del diritto penale.

Secondo le letture tese a valorizzarne la portata innovativa¹⁰⁷, dal requisito dell'equità – soddisfabile solo con il diretto intervento normativo dell'Unione – se ne deduceva il corollario per cui il penetrante potere d'intervento ora attribuito alla Comunità andasse ben oltre le mere direttive di armonizzazione *ex art. 10 A* (con Amsterdam, 95) TCE, o la semplice introduzione di sanzioni punitive, ma di natura amministrativa (di cui al Regolamento n. 1998/95), spingendosi piuttosto sulla via dell'«unificazione» normativa del diritto penale in ambito comunitario, potendosi concepire atti normativi direttamente vincolanti (regolamenti, dunque) recanti disposizioni di *jus puniendi*. Una conclusione che non avrebbe incontrato

¹⁰⁵ C. giust. CE sent. 21 settembre 1989, C-68/88, *Commissione c/ Grecia*, in Racc. 1989, p. 2965 ss., cd. caso del “mais greco”. I giudici di Lussemburgo sancirono il principio dell'“affidamento”, con assimilazione degli interessi comunitari ai corrispondenti di rango statale, nonché dell'“efficacia, proporzionalità e capacità dissuasiva” delle misure interne, da adottare per la loro tutela. V. *retro*, par. 1.2.

¹⁰⁶ A poco conta il mancato riferimento alla “proporzionalità”, individuato dai giudici di Lussemburgo quale terzo criterio oltre al carattere “dissuasivo ed efficace” delle misure interne, essendo di per sé riconducibile ai principi generali che permeano ogni sistema sanzionatorio. Cfr. L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile “base giuridica” del Corpus juris*. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE, in G. GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della comunità europea tra prevenzione e repressione*, p. 365.

¹⁰⁷ Cfr. E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, op. cit., p. 24 ss.; cfr. L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile “base giuridica del Corpus juris*, op. cit., p. 364 ss.

la censura del secondo periodo dello stesso comma 4, per cui le misure comunitarie non avrebbero dovuto riguardare «l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati Membri» qualora gli interventi comunitari avessero avuto carattere sussidiario, senza interferire, cioè, con l'applicazione del diritto penale interno¹⁰⁸.

Altri autori, sulla base del limite di cui si è appena detto, avevano invece sostenuto che la configurazione di una norma penale comunitaria richiedesse una base giuridica chiara, non ambigua e di certo non ravvisabile nel nuovo art. 280 – foriero dei contrasti interpretativi fin qui riportati – il quale, una volta escluso come possibile fondamento per la configurazione di un sistema penale comunitario, non ne precludeva l'impiego per l'elaborazione delle proposte di armonizzazione di *jus puniendi* nello specifico settore della tutela delle finanze comunitarie, dal momento che in mancanza di simili iniziative l'obiettivo di realizzare una tutela che fosse al tempo stesso effettiva ed equivalente in tutto il territorio comunitario si sarebbe rilevato del tutto illusorio¹⁰⁹.

¹⁰⁸Cfr. L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica del Corpus juris"*, op. cit., p. 367; cfr. E. BAGICALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in *La lotta contro la frode*, pp. 24-26; cfr. K. TIEDEMANN, *Pour un espace juridique commun après Amsterdam*, in *Agon*, n. 17, 1998, pp. 12, 13.

¹⁰⁹ Cfr. G. GRASSO, *Il Corpus juris e il progetto di "Costituzione per l'Europa"*, op. cit., pp. 13, 14.

2. La proposta: il *Corpus juris* e l'istituzione di un pubblico ministero europeo

Venendo al cuore del tema oggetto della presente tesi, nell'affrontare il percorso ultradecennale per l'istituzione della Procura europea bisogna fare necessario riferimento alle ragioni che hanno portato alla sua proposizione, nonché agli studi che l'hanno accompagnato, offrendo spunti, osservazioni e critiche, quali premesse irrinunciabili per meglio comprendere i risultati ad oggi raggiunti (la proposta di regolamento della Commissione, per istituire l'ufficio del Pubblico Ministero Europeo¹¹⁰ con la successiva risoluzione del Parlamento europeo¹¹¹, v. *infra*, cap. 7) e le prospettive future di un percorso ancora *in fieri*. Il lavoro proseguirà con un riferimento al *Corpus juris* ed al Libro verde¹¹² (v. *infra*, cap. 5), trattando anche la Conferenza di Nizza intervenuta a cavallo tra i due studi e la proposta della Commissione per l'introduzione dell'art. 280-*bis* TCE (v. *infra*, cap. 4).

2.1 Il *Corpus juris* come “microsistema penale settoriale”: le versioni del 1997 e del 2000. Il consiglio di Tampere

Il quadro fin'ora tratteggiato per la tutela degli interessi dell'Unione, aveva portato alla convinzione che le tecniche per la protezione dei beni comunitari non fossero in grado di garantirne una difesa efficace ed omogenea nei diversi Stati Membri. Questi venivano tutelati mediante le forme e le modalità previste dal Terzo pilastro, rientranti nella cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale del titolo VI del Trattato, a cui – almeno all'epoca di Amsterdam e fatta

¹¹⁰ Proposta di regolamento del Consiglio *che istituisce la Procura europea* del 17 luglio 2013, COM (2013) 534 final.

¹¹¹ Risoluzione del Parlamento europeo *sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea* del 12 marzo 2014, P7_TA-PROV(2014)0234.

¹¹² *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari e sulla creazione di una Procura europea* dell'11 dicembre 2001, COM (2001) 715 def.

eccezione per Europol¹¹³, l'ufficio di cooperazione di polizia atto a raccogliere, scambiare ed analizzare informazioni sulle forme di criminalità transfrontaliera istituito nel 1995 – ancora non si erano affiancati gli altri specifici organismi quali OLAF¹¹⁴ ed Eurojust (v. *infra*, par. 3.2), intervenuti solo successivamente, ma

¹¹³ L'ufficio è stato creato con la Convenzione firmata a Cannes il 26 luglio 1995 (cd. Convenzione Europol), sulla base dell'art K.3 TUE, allo scopo di promuovere il coordinamento e l'effettuazione di specifiche operazioni investigative da parte delle autorità competenti degli Stati Membri, nonché di avviare attività di coordinamento tra gli organi inquirenti, sia giudiziari che di polizia, specializzati nel contrasto alla criminalità transfrontaliera (v. anche art. K1.9 Trattato Maastricht e artt. 29, 30 Trattato Amsterdam). Europol era un organismo di cooperazione specificamente di polizia, costituito dagli Stati dell'Unione e di natura intergovernativa, almeno fino a quando la decisione del Consiglio 2009/371/GAI del 6 aprile 2009 ha sostituito le disposizioni della Convenzione istitutiva a decorrere dal 1° gennaio 2010, trasformandolo in un'Agenzia dell'Unione europea, finanziata da un contributo della Comunità iscritto al bilancio dell'Unione. Si è così giunti ad un'accentuazione del controllo da parte del Parlamento europeo, anche sul piano finanziario, ma pure ad un notevole miglioramento della sua dimensione operativa. Per i difensori della natura intergovernativa di Europol, va infatti ricordato che con l'Unione a 27 Stati Membri il processo decisionale, basato sul principio dell'unanimità, era diventato di estrema lentezza. Oggi, Europol è costituito dal Consiglio d'amministrazione, formato da un rappresentante per ciascuno Stato ed uno della Commissione, ognuno avente diritto di voto, con un direttore che ne è anche rappresentante legale. L'ambito di competenza di Europol comprende un ventaglio ampissimo di reati, espressamente indicati nell'allegato alla decisione (traffico illecito di stupefacenti, attività illecite di riciclaggio di denaro, criminalità nel settore delle materie nucleari e radioattive, organizzazione clandestina d'immigrazione e tratta di esseri umani, omicidio volontario, ecc.), ma non è dotato di poteri autoritativi nei confronti delle autorità nazionali che possono anche non ottemperare alle sollecitazioni di avviare, svolgere e coordinare indagini, pur essendo tenute ad esaminarle attentamente e ad informarlo della loro decisione di non darvi seguito, con relativa motivazione. Si tratta quindi di un organismo privo di capacità d'intervento diretto sul piano investigativo e repressivo. L'art. 88 TFUE mantiene preminente il suo compito di sostenere e potenziare l'azione delle autorità di polizia nazionali. Per quanto il Consiglio ed il Parlamento (ex par. 2, lett. b) possano estendere le attribuzioni secondo procedura legislativa ordinaria sino a dotarla di veri e propri poteri di investigazione, il par. 3 dell'art. 88 afferma, infatti, che qualsiasi azione operativa di Europol deve essere condotta in collegamento e d'intesa con le autorità dello Stato Membro o degli Stati Membri interessati. Per l'esercizio delle sue funzioni si serve, tra l'altro, di una particolare banca dati (il sistema d'informazione Europol), alimentato direttamente dagli Stati Membri. In caso di richiesta di avvio d'indagini penali, Europol dovrà comunque informarne Eurojust, secondo quanto stabilito dall'art. 7, primi tre commi, decisione 2009/371. Cfr. F.R. MONACO, *Europol: the cumulation of the European Union's International Police Cooperation efforts*, in *Fordham International Law Journal*, 1995, p. 267 ss; G. DE AMICIS, *I soggetti della cooperazione*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, pp. 168-175; Cfr. E. MAROTTA, *Europol e la decisione del 2009*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2011, p. 271 ss.; F. SPIEZIA, *Le linee evolutive della cooperazione giudiziaria penale in ambito europeo*, in APRILE-SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009, p. 243 ss; A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative approach*, Intersentia, 2° ed., 2011, p. 435 ss.

¹¹⁴ L'OLAF (acronimo francese che sta per *Office européen de Lutte Anti-Fraude*) è stato istituito dalla Commissione europea con decisione 1999/352 del 28 aprile 1999, cui hanno fatto seguito il

privi di alcuna capacità operativa e tuttora non in grado di risolvere il *deficit* di coordinamento ed efficace repressione degli illeciti transfrontalieri.

Da qui gli interrogativi, ancora attuali, sulla necessità di operare un vero e proprio “salto di qualità” nel sistema così definito, passando dal concetto di cooperazione ed armonizzazione a quello d’unificazione del diritto, al fine di creare un, seppur ridotto, nucleo di regole penali tali da assicurare una repressione degli illeciti più giusta ed efficace. Interrogativo cui aveva dato immediata risposta il progetto *Corpus juris*¹¹⁵, elaborato su iniziativa della Commissione europea da un gruppo di esperti coordinati da M. Delmas–Marty, con il triplice obiettivo di: unificare il diritto penale sostanziale, attraverso la configurazione di otto reati e l’elaborazione di un gruppo di regole di parte generale; centralizzare al livello

regolamento (CE) 1073/1999, il regolamento (EURATOM) 1074/1999 e l’accordo iter istituzionale tra Parlamento europeo, Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee del 25 maggio 1999. Con il regolamento 883/2013 dell’11 settembre 2013, relativo alle indagini svolte dall’OLAF, sono stati abrogati i due regolamenti del 1999, razionalizzando l’intera materia ed accorpando in un’unica disciplina le precedenti disposizioni. Correlativamente, la decisione 1999/352 è stata modificata dalla decisione 2013/478/UE del 27 settembre 2013. L’OLAF ha integralmente assorbito le funzioni prima esercitate dall’Uclaf (Unità di coordinamento della lotta antifrode), poi denominata *Task force per il coordinamento della lotta antifrode*, creata dalla Commissione nel 1987 con decisione 1987/572, rispetto alla quale l’OLAF gode di maggiore indipendenza rispetto alle sue funzioni investigative. Date queste premesse, l’OLAF è l’organo che risponde all’esigenza di rendere più efficace la tutela degli interessi finanziari comunitari e l’attività di contrasto alle frodi, in considerazione della loro natura di bene comune dell’Unione e del carattere spesso transnazionale delle sue aggressioni. Nello specifico, si tratta di un servizio investigativo sovranazionale, con il compito di affiancare e rafforzare i sistemi anti-frode degli Stati Membri, cui spetta l’obbligo, come ormai noto, di protezione degli interessi comunitari. Trattandosi tuttavia di un organo amministrativo, le sue indagini (“interne” alle istituzioni UE ed “esterne”, perché rivolte agli Stati Membri) hanno valenza amministrativa. Pur essendo precisato agli artt. 2, comma 1 decisione 1999/352 e 2 reg. 883/2013, che esse non possono incidere sui poteri delle autorità nazionali competenti ad avviare procedimenti penali, queste potrebbero tuttavia avere ad oggetto illeciti suscettibili di rilievo penale. Da qui la trasmissione da parte dell’OLAF alle autorità giudiziarie statali delle informazioni su fatti penalmente perseguibili, ove il valore probatorio delle sue indagini nel processo nazionale è identico a quello attribuito dalla legge dello Stato alle omologhe relazioni degli ispettori amministrativi. Cfr. G. DE AMICIS, *I soggetti della cooperazione*, op. cit., pp. 168-175.

¹¹⁵ La prima versione del documento in esame, redatta a conclusione dello studio “*Espace judiciaire européen*” promosso nel novembre 1995 da Francesco de Angelis, Direttore presso la Direzione Generale per il Controllo finanziario della Commissione europea, è stata pubblicata in volume bilingue, francese-inglese, nel 1997. Cfr. M. DELMAS-MARTY (a cura di), “*Corpus juris*” *portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union européenne*, Parigi, Economica. Per la traduzione italiana, cfr. *Verso uno spazio giudiziario europeo. “Corpus juris” competente disposizioni penale per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea*, con prefazione di G. GRASSO, Giuffrè, 1997.

dell'Unione le fasi preliminari del procedimento, affidandole ad un inedito Pubblico ministero europeo, quale «autorità della Comunità europea responsabile delle indagini, del rinvio a giudizio, dell'esercizio della azione penale e dell'esecuzione delle sentenze»¹¹⁶; lasciare la relativa fase del giudizio ai giudici nazionali, i quali avrebbero dovuto comunque applicare le disposizioni sostanziali e processuali poste dallo stesso progetto, con ricorso solo residuale alle norme del proprio ordinamento giuridico¹¹⁷.

Caratterizzatesi, sin dalla loro prima diffusione, quale puntuale riferimento per analisi e riflessioni sulle possibili soluzioni adottabili per la definizione di un sistema comunitario di tutela penale, le proposte avanzate dal *Corpus juris*, nonostante il notevole interesse dalle stesse suscitato¹¹⁸, non trovarono alcuna eco nel Consiglio europeo tenutosi a Tampere nell'ottobre 1999¹¹⁹, da cui era atteso,

¹¹⁶ Cfr. Art. 18, comma 1, *Corpus juris*.

¹¹⁷ Cfr. M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, op. cit., p. 5; Cfr. G. GRASSO, *Il Corpus juris e il progetto di "costituzione per l'Europa"*, op. cit., pp. 15, 16; cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., p. 156 ss.

¹¹⁸ Cfr. J.A.E. VERVAELE, *Il Corpus juris ha comunque assolto una funzione: lanciare un dibattito pubblico riguardante il ruolo del diritto penale e della procedura penale nell'integrazione europea*, in Delmas-Marty–VERVAELE (a cura di), *L'attuazione del Corpus juris negli Stati Membri*, Intersentia, 2000, p. 3.

¹¹⁹ Si trattava di un incontro tra i Capi di Stato e di Governo tenutosi il 15 e 16 ottobre del 1999, dedicato alla materia della giustizia e degli affari interni, al fine di promuovere nuove prospettive per la realizzazione di uno "Spazio penale europeo". Pur non comportando specifici vincoli giuridici, la riunione aveva portato importanti implicazioni politiche, prima tra tutte l'affermazione del "principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie" (par. 33 delle conclusioni), per cui le decisioni dei giudici penali (e civili) o di altre autorità assimilate di uno Stato Membro dovevano essere riconosciute dai giudici e dalle autorità assimilate degli altri Stati Membri ed eseguite allo stesso modo delle proprie. Un nuovo approccio nella gestione della cooperazione giudiziaria in materia penale, dunque, basato sulla fiducia reciproca degli Stati nei rispettivi sistemi giuridici. Il generale principio del mutuo riconoscimento rappresenta uno strumento cardine della cooperazione giudiziaria, ove l'idea di impiegarlo nel campo penale venne proposta ufficialmente per la prima volta nel Consiglio europeo Cardiff del 15 e 16 giugno 1998 e ripresa l'anno successivo a Tampere. Un accoglimento che si inseriva in maniera non del tutto innovativa nello spazio giuridico europeo. Per quanto riguarda la versione "passiva" del principio – quando, cioè, alla decisione di un giudice di uno Stato devono essere attribuite dal sistema giuridico di altro Stato gli stessi effetti giuridici che sarebbero attribuiti all'analoga decisione presa da un giudice interno – in alcuni Paesi era già prevista la regola del *ne bis in idem*, primo tra tutti il Regno Unito, dove era in vigore fin dall'inizio del diciannovesimo secolo. Similmente, esistevano istituti precursori anche della forma "attiva" – per cui i giudici di ogni Stato Membro dovevano non solo riconoscere come valide le decisioni ed i provvedimenti dei giudici e delle autorità assimilabili degli altri Stati, ma anche provvedere alla loro esecuzione,

quando necessario –, rappresentati da varie e differenti procedure quali l’extradizione ed il procedimento di mutua assistenza giudiziaria per raccogliere le prove all’estero, ora sostituiti dal mandato d’arresto europeo (MAE) e dal recentissimo ordine europeo d’indagini penali (OEI), che ha sostituito la decisione quadro 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca delle prove (MER). La novità apportata del principio di mutuo riconoscimento rispetto ai meccanismi prima vigenti risiedeva nel fatto che, se quest’ultime si fondavano su una richiesta alla quale lo Stato avrebbe anche potuto non dare seguito, le prime prevedevano la formulazione di un ordine al quale lo Stato era invece tenuto ad ottemperare; venendo anche meno il preponderante ruolo esercitato dal potere esecutivo. I principali atti del mutuo riconoscimento “passivo” sono gli artt. 54-58 CAAS, sul principio del *ne bis in idem*, mentre per la sua versione “attiva”, si ricordano il mandato d’arresto europeo con la decisione quadro 2002/584/GAI, nonché l’esecuzione dei provvedimenti di congelamento dei beni e sequestro, di cui alla decisione quadro 2003/577/GAI, o la decisione quadro 2005/212/GAI sulla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato, la decisione quadro 2005/214/GAI relativa al mutuo riconoscimento all’esecuzione delle sanzioni pecuniarie, la decisione quadro 2006/783/GAI sul mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca, la decisione quadro 2008/909/GAI relativa al mutuo riconoscimento delle sentenze che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione e la decisione quadro 2008/974/GAI sul mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni di sospensione condizionale. La direttiva sull’ordine europeo d’indagine penale (OEI) è stata approvata solo lo scorso aprile, nata dall’insoddisfazione – espressamente riconosciuta nei considerando n. (3) e (4) – per i precedenti tentativi d’innesto del principio del mutuo riconoscimento al terreno della prova penale. Si tratta, in particolare, della decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 per l’immediato e reciproco riconoscimento ai provvedimenti di "blocco dei beni o di sequestro probatorio" al fine impedire "atti di distruzione, trasformazione, spostamento, trasferimento o alienazione di prove" e della successiva decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008 che, sul modello del mandato di arresto europeo (MAE), delineava un "mandato europeo di ricerca delle prove" (MER) teso a ottenere da uno Stato membro "oggetti, documenti e dati" allo scopo di utilizzarli nel procedimento penale instaurato in un diverso Paese. Il primo consisteva in una procedura in due fasi, secondo cui il provvedimento di blocco o di sequestro avrebbe dovuto essere accompagnato da un’ulteriore e diversa richiesta di trasferimento della prova nello Stato richiedente, in conformità alle norme applicabili all’assistenza giudiziaria in materia penale; il MER, invece, era limitato alle sole prove "precostituite", dovendosi ricorrere alle tradizionali forme di assistenza giudiziaria per l’acquisizione delle prove "costituende" (quali, ad esempio, le prove dichiarative, le intercettazioni di comunicazioni, il controllo dei conti bancari), con la conseguenza di un quadro normativo complesso e frammentario. Da qui il ricorso all’OEI, che si caratterizza come un unico strumento per l’acquisizione e la circolazione delle prove in ambito europeo, trattandosi, infatti, di una decisione giudiziaria emessa o convalidata da un’autorità competente dello “Stato di emissione” affinché siano compiuti uno o più atti di indagine specifici in un altro Paese (detto "Stato di esecuzione"), per l’acquisizione di prove. L’obiettivo è quello di sostituire, nei rapporti tra gli Stati Membri, gli attuali strumenti di cooperazione in materia di ricerca e di acquisizione della prova, con un nuovo e più agile modello a carattere "orizzontale". Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere sono pubblicate in *Cassazione Penale*, 2000, pp. 302 ss.; cfr. sul tema, L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, ivi, 2000, p. 1114 ss; cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 154; cfr. J.R. SPENCER, *La cooperazione giudiziaria tra mutuo riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, p. 235 ss; cfr. S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello Spazio giudiziario europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L’area di libertà sicurezza e giustizia, alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, 2007, p. 691; A.

al contrario, un significativo approfondimento (se non addirittura impulso) circa la possibilità d'istituire una Procura europea.

Per la prima volta esclusivamente dedicato alla creazione di uno spazio di "Sicurezza, libertà e giustizia" nell'Unione, la riunione di Tampere non aveva tenuto in alcuna considerazione la proposta di creazione di un PME, rimasto così vero e proprio "convitato di pietra"¹²⁰. L'esigenza d'una sollecita risposta ad una criminalità transnazionale – estrinsecatesi in un abito assai più vasto dei soli interessi finanziari su cui era focalizzato il *Corpus juris* – aveva indotto il Consiglio europeo a soprassedere in un primo momento circa tale (seppur ridotto) piano unificatore, a favore d'una soluzione considerata meno ambiziosa, ma più facilmente e rapidamente praticabile: istituire, in via provvisoria, un diverso organismo giudiziario denominato Eurojust, composto da «pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza», distaccati da ogni Stato Membro in conformità del proprio ordinamento giuridico. Tale organismo aveva il compito di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell'analisi di Europol, e di cooperare strettamente con la Rete giudiziaria europea (RGE), allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie¹²¹.

Si era dunque preferito privilegiare, ancora una volta, forme di cooperazione ed assistenza tra organi appartenenti all'apparato giudiziario nazionale dei singoli

KLIP, *European Criminal Law: an integrative approach*, Intersentia, op. cit., p. 387 ss.; F. SPIEZIA, *Le linee evolutive della cooperazione giudiziaria penale in ambito europeo*, in APRILE-SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009, p. 182 ss. Per quanto riguarda la recente direttiva sull'ordine europeo d'indagine penale, cfr. L. CAMALDO, *La direttiva sull'ordine europeo d'indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma non di facile attuazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 maggio 2014.

¹²⁰ Così L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, op. cit., p. 1129.

¹²¹ Cfr. Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punto 46.

Paesi, piuttosto che favorire l'istituzione di un nuovo ed autonomo soggetto inquirente europeo¹²².

Ciononostante, gli approfondimenti ed il dibattito internazionale scaturiti dalla disciplina proposta, gli adattamenti migliorativi e modificativi del testo elaborato nel 1997, frutto di un approfondito lavoro di comparazione dei sistemi penali nazionali (il cd. *Suivi*), portarono alla pubblicazione di una seconda versione del *Corpus juris* nel 2000¹²³, che sarà parimenti oggetto di analisi e confronto con il progetto originario, così come, nei capitoli che seguiranno, con gli studi e le proposte normative più recenti.

Una nuova stesura che ha confermato l'opzione strutturale già adottata degli estensori del 1997, elevando il *Corpus juris* a vero e proprio microsistema di

¹²² Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, in LANZI-RUGGIERI-CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Cedam, 2002, p. 14. Altri autori non avevano considerato la creazione di Eurojust come un fattore di contrasto all'istituzione di una Procura europea, quanto espressione della volontà di procedere per tappe verso l'unificazione comunitaria in materia penale; in effetti le funzioni dei due organi risulterebbero tra loro complementari, giacché sia la Procura europea, sia Eurojust, avrebbero contribuito all'obiettivo di rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, cfr. L. SALAZAR, *Eurojust, passo provvisorio ma decisivo contro il grave crimine transnazionale*, in *Diritto e Giustizia*, 2001, 5, p. 82.

¹²³ Reperendo modifiche e integrazioni emerse dalla ricerca comparativa denominata *Suivi du Corpus juris*, condotta nel periodo tra marzo 1998 e settembre 1999, sotto l'egida dell'Unità di Lotta Antifrode (divenuta, nel 1999, OLAF), sollecitata dallo stesso Parlamento europeo nelle sue dure risoluzioni del 12 giugno e 22 ottobre 1997 e volta a valutare l'impatto del *Corpus juris* sulla legislazione degli Stati Membri, relativamente alla necessità della sua attuazione e alle condizioni di fattibilità delle relative proposte, il *Corpus juris* 2000 era stato redatto a seguito della discussione conclusiva tenutasi nel maggio 1999 a Fiesole, presso, l'Istituto universitario europeo di Firenze. La ricerca fu articolata su tre livelli d'indagine: quindici esperti nazionali (uno per ciascuno degli allora Stati Membri, tra cui il Professor Grasso come esponente italiano) vennero chiamati a redigere altrettanti rapporti nazionali, sulla base dei quali quattro ricercatori (Rosaria Sicurella, Stefano Manacorda, Joachin Vogel e Simon White) coordinati dal "Comitato scientifico" avevano poi redatto un'analisi di diritto comparato relativamente alle varie proposte del precedente progetto del 1997 (di diritto penale speciale, generale e processuale), più una relazione finale da parte della Delmas-Marty. Per la versione italiana del *Corpus juris* 2000, cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, in *Il Corpus juris 2000, un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, p. 205 ss.; cfr. DELMAS-MARTY-VERVAELE (a cura di), *La mise en oeuvre du Corpus juris dans les États membres*, Vol. I (i volumi II e III raccolgono i rapporti nazionali presentati dai 15 esperti; il volume IV contiene i rapporti redatti su alcune questioni pratiche attinenti la cooperazione internazionale, coinvolgenti in particolare le autorità comunitarie).

tutela penale dei soli interessi finanziari comunitari¹²⁴: una sorta di “testo unico” in materia, in linea con i modelli di legislazione penale “settoriale”, comprendente non solo l’individuazione delle fattispecie criminose¹²⁵ e delle norme sostanziali di parte generale, ma anche delle disposizioni di carattere procedurale.

Ed era proprio la presenza di discipline volte alla definizione di concetti ed istituti di penale generale (quali l’imprudenza e la negligenza grave¹²⁶, l’errore, l’inedita introduzione del tentativo dopo gli studi di *Suivi*¹²⁷, le misure, le pene¹²⁸ e le

¹²⁴ Cfr, in tal senso, R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit. p. 65 ss. e pp. 175, 176. A tale riguardo, l’Autrice osserva, in qualche modo anticipando quanto poi preso in considerazione dell’art. 86, paragrafo 4, TFUE, come non si potesse sottovalutare la possibilità di una graduale estensione del sistema proposto a tutti quegli interessi fondamentali, qualificabili come “beni giuridici” propriamente sovranazionali e la cui importanza all’interno della costruzione comunitaria, così come la gravità di certe forme di aggressione che li concernono, non solo indichino una meritevolezza della pena, ma altresì una necessità della stessa a livello comunitario. Una generale indicazione per un’estensione della tutela penale anche a gravi reati non di natura finanziaria era offerta dai risultati della consultazione organizzata dalla Commissione sulle proposte del Libro verde per la creazione di una Procura europea, ove emergeva un ampio consenso ad una competenza del Pubblico ministero europeo che non fosse limitata alla tutela degli interessi finanziari, ma estesa anche ad altri interessi comunitari ritenuti fondamentali, tra cui la funzione pubblica europea e la moneta unica (v. *infra*, cap. 4); cfr. *Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari a alla creazione di una procura europea*, 19 marzo 2003, COM (2003) 128 def., pp. 13, 14, che concludeva a riguardo suggerendo «l’inserimento, accanto ad una possibile lista di interessi comunitari rientranti *ab origine* nella sfera di competenza del Pubblico ministero europeo, di “una clausola di ampliamento”, che avrebbe permesso di estendere la sfera sostanziale di competenza della procura europea ad altre forme di criminalità».

¹²⁵ Nello specifico, secondo la versione 2000: art. 1, frode agli interessi finanziari delle Comunità europee e reati assimilati; art. 2, frode in materia di appalti; art. 3, riciclaggio e ricettazione; art. 4, associazione per delinquere; art. 5, corruzione; art. 6, malversazione; art. 7, abuso d’ufficio; art. 8, rivelazione di segreti d’ufficio.

¹²⁶ Art. 9, *Corpus juris*.

¹²⁷ Art. 11-*bis*, *Corpus juris*. In proposito, deve comunque sottolinearsi come, sebbene molte delle fattispecie di reato previste dal progetto costituiscano forme di anticipazione della tutela penale, (per cui il ricorso alla punibilità del tentativo dovrebbe essere escluso), nel passaggio dalla versione del 1997 a quella 2000 ne sono state modificate alcune, caratterizzandole con l’elemento dell’evento di danno, quali i reati di corruzione e di abuso d’ufficio. Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit. p. 164.

¹²⁸ Art. 14, *Corpus juris*. Dove la previsione dei soli minimi di pena (comma 3) è stata ritenuta incoerente rispetto al sistema di tutela penale sovranazionale a cui ambiva il progetto in esame, ritenendo più apprezzabile l’unificazione anche dei minimi edittali, in ossequio alle esigenze di efficacia preventiva della sanzione (sia generale che speciale). Cfr. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit. p. 170.

regole per la loro commisurazione¹²⁹, le circostanze aggravanti ed attenuanti¹³⁰, la prescrizione del reato¹³¹, ecc.), regolati in modo sensibilmente diverso nei vari ordinamenti nazionali, a configurare il *Corpus juris* in forma di sistema normativo volto ad evitare il prodursi di disomogeneità applicative.

Analogamente, la formulazione di sei principi direttivi (*principes directeurs*), semplicemente citati nella stesura iniziale e definiti nella versione del 2000, era sintomatica della volontà di una fondazione del sistema proposto sia sotto il profilo teorico-dogmatico, tramite la definizione della loro portata a livello sovranazionale e del necessario legame genetico tra questi e le singole disposizioni che ne avrebbero rappresentato la coerente concretizzazione normativa, sia sotto il profilo garantistico, ponendo regole superiori vincolanti *in primis* il legislatore penale, ma anche, in seconda battuta, il giudice (europeo e nazionale), nell'opera d'interpretazione ed applicazione delle stesse¹³².

Accanto ai quattro “principi tradizionali”¹³³ (legalità, personalità della responsabilità penale, proporzione delle pene e garanzia giudiziaria) comparivano,

¹²⁹ Art. 15, *Corpus juris*.

¹³⁰ Art. 16, *Corpus juris*.

¹³¹ Art. 22, *Corpus juris*.

¹³² Cfr. R. SICURELLA, “*Il Corpus juris e la definizione di un sistema penale di tutela dei beni giuridici comunitari*”, op. cit., pp. 164, 165.

¹³³ Si trattava del principio di legalità dei delitti e delle pene: «Le pene stabilite dal *Corpus juris* si applicano esclusivamente ai reati i cui elementi costitutivi sono espressamente definiti agli artt. 1 - 8 e secondo le modalità indicate agli artt. 14 -17. In caso di modifica del *Corpus juris*, la legge penale più severa non può essere applicata a fatti commessi precedentemente. Gli artt. 1 - 17 del *Corpus juris*, allorquando siano sfavorevoli alla difesa, devono essere interpretati in maniera restrittiva. I mutamenti interpretativi sono ammessi esclusivamente qualora essi fossero ragionevolmente prevedibili. Le fattispecie criminose degli artt. 1 - 8 non possono essere applicate a situazioni analoghe non espressamente previste dal testo»; del principio di personalità della responsabilità penale: «La responsabilità penale per i reati di cui agli artt. 1 - 8 del *Corpus juris* è personale. Essa è stabilita a titolo di autore, istigatore o complice, in relazione alla condotta realizzata dalla persona sottoposta a procedimento penale e in funzione della sua colpevolezza»; del principio di proporzione delle pene: «Le sanzioni penali irrogate per i reati previsti agli artt. 1 - 8 del *Corpus juris* devono essere proporzionate, da un lato, alla gravità del fatto di reato valutata con riferimento al bene giuridico tutelato e al danno prodotto o all'esposizione a pericolo accertata, dall'altro, alla colpevolezza dell'agente ed alle circostanze relative alla sua persona»; del principio di garanzia giudiziaria: «Solo un tribunale indipendente ed imparziale può dichiarare l'imputato colpevole dei reati previsti agli artt. 1 - 8 del *Corpus juris* ed irrogare la pena prevista. Nel corso delle indagini relative ad uno dei reati previsti dagli artt. 1 - 8 del *Corpus juris*, e durante tutta la fase preliminare del processo, qualunque misura che leda seriamente le libertà personali deve essere autorizzata da un giudice indipendente ed imparziale.

come “principi nuovi”, quello della “territorialità europea”¹³⁴ e del “contraddittorio”¹³⁵.

Fondando una competenza del PME e degli organi giurisdizionali estesa all’intero territorio comunitario (con il conseguente venir meno delle questioni collegate alle procedure di estradizione ed alle commissioni rogatorie), il principio della territorialità costituiva il fulcro del sistema di tutela penale prospetto dal *Corpus juris*, rappresentando la logica conseguenza della creazione di uno “spazio giudiziario europeo” e, più precisamente, dello “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” annunciato dal Trattato di Amsterdam. Intervenendo a fronte delle disparità tra i vari sistemi penali nazionali, specie nella fase preliminare per quel che riguardava l’obbligatorietà o l’opportunità dell’azione penale, o la nozione stessa di “autorità giudiziaria” (riferibile al pubblico ministero, al giudice – istruttore e non – e, in certi casi, ai funzionari di polizia), il “principio di territorialità europea” costituiva il necessario presupposto per la creazione della Procura al fine di dirigere la fase delle indagini, la loro chiusura e l’attivazione del

La funzione di tale giudice è di verificare l’esistenza di basi giuridiche sufficienti a fondare detta misura e di circostanze sufficientemente gravi per motivare la decisione». Cfr. M. DELMAS-MARTY *“Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris”*, op. cit., pp. 246 ss.

¹³⁴ Sul principio di territorialità europea: «con riguardo ai reati previsti agli artt. 1 – 8 del *Corpus juris*, l’insieme dei territori degli Stati Membri dell’Unione europea costituisce uno spazio unico denominato spazio giudiziario europeo. La competenza *ratione loci* del PME e dei giudici nazionali chiamati ad emettere mandati o a pronunciare sentenze in applicazione delle disposizioni del *Corpus juris* si estende all’intero spazio giudiziario europeo. Il PME può iniziare un procedimento penale e svolgere indagini su tutto su tutto il territorio dell’Unione (art. 24, par. 1, a); i mandati emessi dal giudice delle libertà (art. 24, par. 1, b) e le sentenze emesse dalle corti e dai tribunali degli Stati Membri dell’Unione europea (art. 24, par. 1, c) sono esecutivi su tutto il territorio dell’Unione. La scelta della giurisdizione nazionale dinanzi la quale il caso è rinviato a giudizio è effettuata dal PME sotto il controllo della Corte di Giustizia (artt. 26 e 28). Il corollario necessario del principio di territorialità europea è il riconoscimento incondizionato della regola del *ne bis in idem* (art. 23 par. 1, b)». Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit. pp. 252, 253.

¹³⁵ Sul principio del contraddittorio: «implica la facoltà delle parti, nel rispetto della parità delle armi così come definita dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, di prendere visione di ogni documento o osservazione presentata al giudice (anche da una delle parti o da un magistrato indipendente) al fine di influenzare la sua decisione o di discuterla. Per quanto concerne l’imputato, tale principio implica il riconoscimento dei diritti della difesa, alle condizioni enunciate dagli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell’uomo, ed in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dal Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici». Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit. p. 254.

processo. Un caposaldo destinato ad essere applicato anche nella cornice delle varie giurisdizioni nazionali competenti per la fase del giudizio, risultando naturalizzate a “giudici europei” che conoscono soltanto delle “eurofrodi” definite dagli artt. da 1 a 8 del *Corpus juris*, nonché specifico referente per la fondazione nel nuovo spazio giuridico comunitario dello stesso principio del *ne bis in idem*.¹³⁶

Il principio del contraddittorio, invece, si costituiva sulla base del principio della parità delle armi tra accusa e difesa¹³⁷, dovendo condurre ad una decisione più equa, basata su un piano probatorio fondato, fin dall’inizio, sul confronto tra le parti, sotto il controllo di un giudice arbitro neutro.

2.2 L’art. 280 TCE come possibile base giuridica del progetto? Interpretazioni a confronto

Il tema della base giuridica del *Corpus juris*, marginalizzato nel corso della prima versione incentrata sull’elaborazione delle proposte normative, aveva acquisito, di contro, ruolo ed attenzione nell’ambito dello studio di *Suivi*.

La ragione principale di tale rinnovato interesse va ricercata nell’introduzione, avvenuta nell’intervallo temporale tra i due studi con l’adozione del Trattato di Amsterdam, del già citato art. 280 TCE¹³⁸ che, come è opportuno ricordare, nella prima parte del par. 4 sanciva la competenza del Consiglio ad adottare «le misure necessarie nei settori della prevenzione e della lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati Membri».

Il riferimento al requisito dell’“equivalenza” della tutela degli interessi finanziari su tutto il territorio comunitario, nei settori della prevenzione e della lotta contro

¹³⁶ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit. pp. 250-252; Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., pp. 164, 165.

¹³⁷ Cfr. art. 6 CEDU.

¹³⁸ V. *retro*, par. 1.2.4, ultima parte.

la frode, portava alla pacifica conclusione che la competenza comunitaria in materia comprendesse il coordinamento e l'armonizzazione di disposizioni nazionali di carattere punitivo, ivi comprese quelle di natura penale¹³⁹, mentre il vero dibattito si svolgeva sulla possibile, ulteriore legittimazione per l'Unione ad adottare atti di diritto comunitario direttamente vincolanti (regolamenti), che contenessero disposizioni di *ius puniendi*, dato il limite posto dall'ultima parte dello stesso paragrafo, per cui tali misure non riguardavano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati Membri.

Ed infatti, secondo la posizione dominante in dottrina, la lettura dell'art. 280 TCE per cui il Consiglio sarebbe titolare di una diretta competenza armonizzatrice del diritto penale nazionale, sfuggirebbe ad una simile censura nel caso in cui detto potere venisse attuato con atti non direttamente vincolanti e bisognosi di un atto interno di recepimento, tali da escludere ogni diretta interferenza del diritto comunitario con il diritto penale nazionale¹⁴⁰.

Diversamente, ma partendo sempre dal riconoscimento in capo al Consiglio di adottare le misure necessarie per assicurare l'equivalenza della tutela nella lotta alla frode in tutti gli Stati Membri (art. 280, par. 4, TCE), alcuni autori giungevano alla conclusione secondo cui si poteva escludere il carattere penale degli atti comunitari direttamente vincolanti, essendo quindi possibile concepire un regolamento recante disposizioni penali a tutela degli interessi finanziari.

Secondo i sostenitori di quest'ultima interpretazione, lo sbarramento posto dalla seconda parte del paragrafo 4 non avrebbe precluso l'adozione di atti inderogabili

¹³⁹ Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., p. 184, una tale interpretazione sembrava essere stata fatta propria dalla Commissione nella proposta di direttiva relativa alla protezione penale degli interessi finanziari della Comunità del 2001 (per il relativo commento, v. *infra*, par. 6.2.4), in cui la formulazione dell'art. 280 TCE veniva presentata come la legittima base giuridica di un'opera di armonizzazione del diritto penale nazionale. Su posizioni differenti, che riconducono la portata dell'articolo 280 TCE alla esclusiva previsione di misure di carattere amministrativo – punitivo cfr. W. VAN GERVEN, *Constitutional conditions for a Public Prosecutor's Office at European Level*, in DE KERCKHOVE–WEYEMBERGH, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, université de Bruxelles, 2000, p. 313 ss.

¹⁴⁰ Cfr. G. GRASSO, *Rapporto relativo alla possibile base giuridica del Corpus juris*, in DELMAS-MARTY–VERVAELE (a cura di), *La mise en œuvre du Corpus juris dans les États membres*, Intersentia, 2000, p. 395 ss.

qualora gli interventi comunitari fossero stati concepiti come sussidiari, tali, cioè, da non interferire con l'applicazione del diritto penale nazionale¹⁴¹.

Ciononostante, risulta maggiormente condivisibile la tesi di quanti avevano escluso l'esercizio da parte delle autorità comunitarie di poteri di natura penale: essendo indice di una significativa limitazione di sovranità nazionale, non si poteva infatti prescindere da un'esplicita attribuzione di simili competenze, né da una chiara manifestazione di volontà politica da parte degli Stati Membri in tal senso, mediante un'apposita previsione dei Trattati¹⁴².

Una questione che verrà risolta solo in occasione del recente Trattato di Lisbona (v. *infra*, par. 6.3), aprendo nuovi possibili scenari sul tema del "sistema penale comunitario" e della Procura europea, foriera di opportunità (forse meno incisive di quanto si sarebbe potuto) che sarà poi compito del legislatore, nella sua attività di raccordo tra le ambiziose spinte comunitarie e la diffidente ritrosia degli Stati Membri, cogliere o meno e, se sì, in che modo ed in quale misura.

Ai fini del presente discorso, l'importante è intanto giungere alla conclusione per cui, in assenza di un'adeguata base giuridica, le proposte del *Corpus juris* avevano assunto il ruolo (peraltro comunque importante) di possibile modello per un sistema penale comunitario, nonché fonte d'ispirazione per le iniziative di armonizzazione degli ordinamenti penali nazionali¹⁴³.

¹⁴¹ Cfr. K. TIEDEMANN, *Pour un espace juridique commun après Amsterdam*, op. cit., pp. 12, 13; Cfr. K. TIEDEMANN, *Rapporto relativo alla possibile base giuridica del Corpus juris*, op. cit. p. 404 ss.; L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica del Corpus juris"*, op. cit., p. 367; cfr. E. BAGICALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in *La lotta contro la frode*, pp. 24-26.

¹⁴² La valenza politica del riconoscimento di una competenza penale in capo alle istituzioni comunitarie e la conseguenziale necessità di una esplicita manifestazione di volontà degli Stati Membri sono messe in evidenza da E. BAGICALUPO, *Rapporto relativo alla possibile base giuridica del Corpus juris*, in *La mise en oeuvre du Corpus juris dans les États Membres*, p. 390.

¹⁴³ Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., p. 190. In quanto esclusivamente attuabile, quindi, solo con strumenti normativi non direttamente vincolanti, la sua eventuale emanazione avrebbe rischiato di frustrare, in ragione del margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore nazionale, l'obiettivo di una tutela realmente omogenea, con conseguente abbandono del progetto di creazione di un diritto penale sovranazionale.

2.3 L'articolato. Commento alle norme principali del *Corpus juris*

Date queste premesse, è opportuno procedere ad una rapida analisi dell'articolato, dedicando maggiore spazio alle regole che sono state oggetto dei più vivaci dibattiti nello scarto temporale tra le due versioni del *Corpus juris*, relative a questioni che si sono trascinate (con soluzioni spesso diverse) fino alle attuali proposte normative, ma anche alle norme ormai più consolidate, così da rilevare cosa possa essere considerato assodato e cosa, invece, sia stato definitivamente abbandonato o deve ancora essere risolto.

Si farà particolare riferimento alle regole procedurali, rimandando l'esame delle disposizioni di diritto penale sostanziale (generale e speciale) al capitolo dedicato alla recente proposta di regolamento per l'istituzione di una Procura europea (v. *infra*, par. 7.2.3), per un'analisi comparata tra le regole del *Corpus juris*, quelle del Libro verde e della proposta normativa della Commissione.

2.3.1 La composizione dell'ufficio del PME ed i rapporti con i magistrati inquirenti nazionali

Per quanto riguarda la composizione e la struttura della Procura europea, il *Corpus juris* prevedeva che questa fosse costituita da un Procuratore generale europeo (PGE), con sede a Bruxelles, e da Procuratori europei delegati (PED), i cui uffici si trovavano nella capitale di ogni Stato Membro o in qualsiasi altra città in cui avesse sede il tribunale competente per la fase di giudizio¹⁴⁴.

Ciò premesso, elemento centrale nella delineazione della struttura della Procura europea era la definizione dei rapporti intercorrenti, da un lato, tra il PGE e i PED, dall'altro tra questi ultimi ed i pubblici ministeri nazionali.

¹⁴⁴ Art. 18, comma 3, *Corpus juris*.

Sotto il primo aspetto, la scelta adottata dal *Corpus juris* consisteva in un nesso di tipo gerarchico, basato sulla prescrizione per i delegati di attenersi alle istruzioni del Procuratore generale¹⁴⁵, passando in tal modo da una “centralizzazione leggera” prevista nella versione originaria del *Corpus juris* del 1997 a quello che è stato definito un «ispessimento della gerarchia interna»¹⁴⁶

A tale proposito, va rilevato che, da parte della nostra dottrina, l’attribuzione di poteri di supremazia gerarchica al PGE non è stata considerata lesiva del principio, previsto dall’art. 101 della Costituzione italiana, per cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge. Anticipando il tema dell’indipendenza e, nello specifico, della cd. indipendenza interna, oggetto di ulteriore approfondimento nel prossimo paragrafo, era stato infatti sottolineato come fosse unanimemente riconosciuta e legittimata l’esistenza di un’organizzazione gerarchica nell’assetto degli organi del pubblico ministero con la previsione di un potere di sorveglianza del titolare dell’ufficio sui magistrati appartenenti ai singoli uffici, nonché degli uffici superiori su quelli sotto ordinati: un’architettura verticale che riserva la piena autonomia al pubblico ministero soltanto nel corso dell’udienza penale¹⁴⁷. Si tratterebbe, pertanto, di attribuire al Procuratore generale europeo un ruolo gerarchico di tipo “funzionale”, al fine di coordinare l’attività dei delegati, impartendo loro istruzioni e direttive senza, per questo, intaccarne la piena autonomia¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Art. 18, disp. att., par. 8, *Corpus juris*.

¹⁴⁶ Così M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero ologramma di un accusatore continentale)*, in COPPETTA (a cura di) *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Utet, 2005, p. 189.

¹⁴⁷ Cfr. DELLA CASA–VOENA, *Soggetti*, in CONSO–GREVI–BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, sesta edizione, pp. 75, 76. La *ratio* sottostante il riconoscimento dell’autonomia, hanno affermato gli autori in riferimento al codice di procedura penale italiano, per quanto si tratti di un discorso valevole anche per la questione *de qua*, sta nel consentire che la condotta del magistrato possa adeguarsi all’oralità dell’udienza. Ciò non toglie che il capo dell’ufficio possa comunque impartire direttive sulle premesse dell’udienza stesa.

¹⁴⁸ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d’insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit., p. 25.

Riguardo invece ai rapporti tra i PME ed i pubblici ministeri nazionali¹⁴⁹, il *Corpus juris* disponeva un preciso dovere di assistenza e collaborazione di questi ultimi a favore dei primi¹⁵⁰. Ma considerato il potere di svolgere le indagini preliminari ed esercitare l'azione in qualsiasi Stato dell'Unione europea previsto in capo alla Procura europea, *quid iuris* in caso di rapporti di "concorrenza", con l'insorgere di contrasti tra uffici eterogenei e la non remota possibilità per l'accusato di trovarsi dinnanzi a due organi, entrambi abilitati ad esercitare l'azione penale di fronte alla giurisdizione nazionale¹⁵¹? A tale proposito, le disposizioni attuative dell'art. 18, par. 10, sancivano la "prevalenza" della Procura europea su quelle interne, riservando *ratione materiae* l'attività d'indagine e l'esercizio dell'azione penale per i reati lesivi gli interessi finanziari comunitari ai PME, risolvendo alla radice il sorgere di possibili contrasti su reati di loro esclusiva pertinenza¹⁵².

2.3.2 L'indipendenza dei PME: la nomina e la revoca

In base a quanto stabilito dall'art.18, comma 2, il Pubblico ministero europeo era un organo della Comunità europea, indipendente sia nei confronti delle autorità nazionali che nei confronti degli organi comunitari (cd. indipendenza "esterna"),

¹⁴⁹ E' stato prospettato il possibile rischio di violazioni del principio d'uguaglianza tra i soggetti perseguiti dalla Procura europea e quelli invece indagati, sulla base dei singoli ordinamenti interni, dai pubblici ministeri nazionali. Ma a tale riguardo, si osservava che la caratteristica "speciale" delle euro frodi sembrerebbe tuttavia legittimare la diversità di trattamento ciò, peraltro, nel quadro di una proposta di sistema volta a rafforzare l'uguaglianza degli autori di infrazioni nei vari Stati Membri. Cfr. M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, in BARGIS–NOSENGO (a cura di), *Corpus juris, Pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, Giuffrè, 2003, pp. 144, 145.

¹⁵⁰ Cfr. art. 18, comma, 5 e disp. att., par. 9, *Corpus juris*.

¹⁵¹ Cfr. R. ORLANDO, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Giuffrè, 1999, p. 213; Cfr. L. CAMALDO *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit. p. 26.

¹⁵² Cfr. L. CAMALDO, *Le prospettive della Procura europea dopo il Trattato di Lisbona*, in BANA–CAMALDO (a cura di) *La circolazione della prova nell'Unione europea e la tutela degli interessi finanziari*, Expeta, 2011, p. 372.

corollario del generale principio della separazione dei poteri, il quale, a sua volta, è il concetto base dello Stato di diritto.

Pur costituendo uno tra i passaggi più delicati nella definizione dello statuto del Procuratore europeo a causa delle differenze esistenti nei vari Stati Membri¹⁵³, l'indipendenza è stata quindi ritenuta carattere essenziale della Procura fin dai primi studi sul tema ed, in particolare, vista dagli estensori del *Corpus juris* come la chiave per contribuire all'autonomia dell'amministrazione della giustizia e ad una buona articolazione dei relativi sottosistemi¹⁵⁴.

Oltre alla prevista obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (v. *infra*, par 2.3.4), la procedura per la nomina e le condizioni necessarie per assumerne l'incarico di PME costituivano fattori basilari per assicurare l'autonomia dell'ufficio e, mentre la versione originaria nulla disponeva in proposito, le modifiche contenute nella versione 2000 avevano previsto che i membri della Procura europea fossero nominati dal Parlamento europeo: su proposta della Commissione per quanto riguardava il PGE, che veniva investito di un mandato della durata di sei anni, rinnovabile una sola volta; dagli Stati Membri per quanto atteneva ai delegati, titolari di un mandato di pari durata, con rinnovo parziale ogni tre anni. Ma nonostante la previsione per cui sia il PGE che i PED dovevano essere scelti tra personalità che offrivano le garanzie d'indipendenza e che riunivano tutte le condizioni richieste nei rispettivi Paesi per l'esercizio delle più alte funzioni giurisdizionali o che erano giureconsulti di notoria competenza,

¹⁵³ Va comunque segnalato che l'opzione di un PME sottratto ad influenze politiche aveva accomunato le indicazioni fornite dagli Stati per le analisi e le comparazioni poste a base della versione del 2000 del *Corpus juris*, ivi compresi quei Paesi, come la Francia, dove la pubblica accusa ha tutt'oggi un rapporto di dipendenza dal governo, che risente della vecchia impostazione ottocentesca del "Procuratore del Re" napoleonico, vero e proprio agente del potere esecutivo. A tale riguardo cfr. di M. CHIAVARO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Giuffrè, 1999, p. 200, che rilevava come la previsione circa l'autonomia della Procura europea contenuta nel *Corpus juris* provenisse proprio da autori (Mirelle Delmas-Marty e John Spencer) provenienti da esperienze giuridiche ben lontane da quelle del PME e fosse pertanto significativa della crescente sensibilità in Europa per il principio d'indipendenza non solo della magistratura giudicante, ma anche di quella requirente. In senso analogo, L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit., p. 20.

¹⁵⁴ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 264.

(analogamente con quanto previsto per i giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia)¹⁵⁵, la scelta di affidare al Parlamento europeo la nomina dei membri della Procura aveva comunque suscitato non poche perplessità negli ambienti caratterizzati da tradizioni giuridiche particolarmente sensibili al tema dell'indipendenza dei pubblici ministeri. Pur motivata dalla richiesta di dotare di legittimità democratica la scelta dei PME e nonostante la durata dei mandati più lunga rispetto alla durata della Commissione e della legislatura dal Parlamento, era stato osservato che tale procedura, creando una sorta di cordone ombelicale tra quest'ultimo ed il rappresentante dell'accusa, si poneva in contrasto con la proclamata autonomia del PME da qualsiasi organismo politico; così come simili problemi d'interferenza venivano posti dalla possibilità, attribuita al Parlamento dal par. 4 delle disposizioni di attuazione dell'art. 18, di chiedere alla Corte di giustizia la revoca dell'incarico di Procuratore europeo per quei componenti che non soddisfacevano più le condizioni necessarie all'esercizio delle loro funzioni o avevano commesso una violazione grave¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Art. 18, disposizioni di attuazione, parr. 2 e 1 *Corpus juris*.

¹⁵⁶ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit., pp. 21-22. In particolare, l'Autore osserva che occorre una chiara previsione della condotta imputabile al pubblico ministero e delle sanzioni disciplinari applicabili. A tale riguardo, al fine di far svolgere legittimamente la propria funzione al rappresentante della pubblica accusa, era auspicabile, come osservato (Id., *Il pubblico ministero europeo dal Corpus juris al Trattato di Lisbona: un fantasma si aggira nell'Unione europea*, op. cit, pp. 82, 83) che all'interno di ogni singolo Stato venissero recepiti i principi comuni europei sul pubblico ministero elaborati dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, tra i quali spicca, per l'appunto quello di indipendenza. Cfr. Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati Membri "*Sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale*" Rec. (2000) 19. In particolare, la Raccomandazione, punti 9, 10 e 36, detta le seguenti linee guida: «9. L'organizzazione ed il funzionamento interno del Pubblico Ministero, in particolare per quanto riguarda la distribuzione delle cause e l'assegnazione dei fascicoli, devono corrispondere a condizioni d'imparzialità ed essere guidate dal solo fine di una corretta applicazione dell'ordinamento penale, vigilando sul livello di qualifica giuridica e di specializzazione. 10. Ogni membro dell'ufficio del Pubblico Ministero ha diritto di chiedere che le istruzioni che riceve siano per iscritto. Qualora talune istruzioni dovessero sembrargli illegali o contrarie alla sua coscienza, dovrebbe essere disponibile un'adeguata procedura interna il cui esito potrebbe comportare un'eventuale sostituzione. 36. a) Per favorire l'equità la coerenza e l'efficacia dell'azione del pubblico ministero, gli Stati devono fare in modo di:— privilegiare un'organizzazione gerarchica senza che tuttavia tale organizzazione comporti la costituzione di strutture burocratiche inefficienti o paralizzanti; — definire linee direttrici generali relative all'attuazione della politica penale;— stabilire principi e criteri generali che servano da riferimento alle decisioni nei singoli casi, al fine di evitare qualsiasi arbitrio nel processo

Quanto alle garanzie nell'esercizio delle proprie funzioni, gli estensori del *Corpus juris* si erano ispirati alle disposizioni relative ai procuratori presso i tribunali internazionali: il terzo par. delle disposizioni attuative dell'art. 18 disponeva infatti che i membri del PME esercitassero le proprie funzioni in piena indipendenza, senza sollecitare né accettare istruzioni da parte di nessun organismo, nazionale o europeo. Si precisava, inoltre, che per l'intera durata del mandato, i PME non potessero esercitare nessun'altra attività professionale, fosse questa remunerata o meno.

2.3.3 La fase delle indagini

Al PME venivano attribuiti rilevanti poteri, essendo infatti responsabile delle indagini (art. 20), del rinvio a giudizio (art. 21) e dell'esecuzione delle sentenze concernenti i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea (art. 23)¹⁵⁷.

In linea con i sistemi di tipo accusatorio, il *Corpus juris* prevedeva una netta separazione della fase delle indagini preliminari, condotte dal PME, dalla fase del giudizio, affidata invece alla giurisdizione nazionale dei singoli Stati Membri. Un'impostazione che, si può affermare già da ora, godrà di forte condivisione, radicandosi nel dibattito sulla Procura europea, a cui non si è accompagnato un confronto sul possibile rispettivo organo giudiziario comunitario, chiamato a decidere dei casi di sua competenza: un evidente compromesso tra l'ambizione verso un assetto della giustizia penale europea comprensivo, per i casi *de quo*, di tutte le fasi del procedimento ed il tiro al ribasso da parte degli Stati Membri che, come accennato e come si avrà modo di rilevare anche in seguito, rappresentano

decisionale. b) Tale organizzazione, come pure queste linee direttrici, principi e criteri sono decisi dal Parlamento o dal Governo, oppure, se il diritto nazionale sancisce l'indipendenza del Pubblico Ministero, dagli stessi rappresentanti del Pubblico ministero. c) Il pubblico è informato di questa organizzazione e di tali linee direttrici, principi e criteri che possono altresì essere comunicati ad ogni singola persona giudicabile dietro richiesta».

¹⁵⁷ Cfr. art. 18, comma 2, *Corpus juris*.

la controparte “da convincere” per l’affidamento già delle sole indagini preliminari al PME.

Si assisteva, dunque, ad una “centralizzazione delle indagini” in capo alla Procura europea alla quale dovevano pervenire tutte le notizie di reato di cui le autorità nazionali¹⁵⁸ o l’OLAF fossero venuti a conoscenza (ma il PME poteva anche venire informato tramite denuncia di qualsiasi cittadino o querela della Commissione).

Al PGE erano affidati i poteri di direzione delle indagini e di loro delega ai PED, unitamente al coordinamento dell’attività condotte da quest’ultimi, dagli organi di polizia nazionali, dalle amministrazioni nazionali competenti ed eventualmente dall’OLAF. A loro volta, i delegati potevano parzialmente subdelegare, *ratione materiae e ratione temporis*, i propri poteri d’indagine ad un’autorità nazionale che avrebbe comunque dovuto rispettare l’insieme delle regole del *Corpus juris*¹⁵⁹.

2.3.4 La chiusura delle indagini: le deroghe all’esercizio dell’azione penale, la decisione di non luogo a procedere ed il rinvio a giudizio. Il ruolo del giudice delle libertà

Concluse le indagini preliminari (la cui durata massima era fissata in sei mesi *ex art. 25*)¹⁶⁰, al PME competeva la decisione circa l’esercizio o meno dell’azione penale. La soluzione adottata dagli autori del *Corpus juris* per superare le diverse

¹⁵⁸ L’art. 19, comma 1, del *Corpus juris* identificava le autorità nazionali in: polizia, pubblici ministeri, giudici istruttori, agenti delle amministrazioni nazionali quali il Fisco o la Dogana. Tali autorità, secondo quanto disposto dal terzo capoverso del comma richiamato, avevano «l’obbligo di adire la Procura europea al più tardi al momento della formulazione dell’accusa [...] o dell’uso di misure coercitive quali, in particolare l’arresto, le perquisizioni e i sequestri o le intercettazioni telefoniche».

¹⁵⁹ Art. 20, *Corpus juris*.

¹⁶⁰ Su richiesta del PME, il giudice delle libertà (v. *infra*), una volta ascoltate le parti, poteva concedere una proroga di ulteriori sei mesi, rinnovabile.

impostazioni dei sistemi processuali nazionali (che, come noto, ne prevedono sia l'esercizio obbligatorio che discrezionale) costituiva uno dei tratti più caratteristici del progetto.

Con un'impostazione solo parzialmente diversa da quelle che saranno le soluzioni proposte nel Libro verde e nella proposta di regolamento istitutivo della Procura europea, l'art. 19 stabiliva l'obbligatorietà della azione penale, con alcune possibili deroghe espressamente indicate, portando a quella che era stata definita in dottrina un'«obbligatorietà moderata» dell'esercizio del potere.

Le alternative all'impulso dell'azione penale e, cioè, i vari epiloghi del procedimento nonostante il possibile configurarsi di uno dei reati previsti, andavano adottate con decisione motivata, riguardando rispettivamente la possibilità: di deferire alle autorità nazionali i reati di lieve entità o che colpivano principalmente gli interessi nazionali; di archiviare il caso qualora la persona sottoposta alle indagini, riconosciuta la propria colpevolezza, avesse riparato il danno e restituito i fondi conseguiti illecitamente; di accordare, a determinate condizioni, l'autorizzazione a transigere alla autorità nazionale che ne avesse fatto richiesta¹⁶¹.

La prima deroga aveva sollevato interrogativi circa l'eventuale sussistenza di un obbligo per gli Stati Membri di dare seguito all'azione penale esercitata dal PME. In assenza di esplicite indicazioni nel *Corpus juris*, risultava condivisibile la posizione di quanti, considerando il deferimento già di per sé una forma di *diversion* rispetto all'esercizio della azione penale, giungevano alla conclusione che la decisione sulla pretesa punitiva dovesse essere presa dall'autorità nazionale in applicazione delle proprie regole interne, potendo la stessa decidere anche per l'archiviazione¹⁶².

¹⁶¹ Art. 19, comma 4, lett. a), b), c) *Corpus juris*.

¹⁶² Così, L. CAMALDO, *Il Pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit., p. 33.

Critiche anche da parte della dottrina italiana, aveva invece suscitato la possibilità riconosciuta al PME di archiviare il caso senza alcun controllo giurisdizionale¹⁶³. Una questione delicata e che ha trovato identica soluzione nella proposta di regolamento, dove la scelta della Commissione è stata conseguenza della ritrosia (e dell'evidente pressione politica) degli Stati Membri ad affidare un simile compito alla Corte di giustizia. A differenza del *Corpus juris*, infatti, non si è previsto alcun organo equiparabile al giudice delle libertà ivi disciplinato (v. *infra*), con la conseguenza che un simile controllo avrebbe necessariamente comportato l'indesiderato intervento della Corte di Lussemburgo.

Il giudice delle libertà del *Corpus juris*, invece, era un soggetto indipendente ed imparziale, designato da ogni Stato Membro in seno alla giurisdizione operante nel luogo in cui un delegato aveva sede (art. 25-bis, comma 1), tale da bilanciare il potere d'indagine e di esercizio dell'azione penale attribuito al PME, in ossequio dell'operatività del principio della garanzia giudiziaria fin dalle fasi preliminari del procedimento.

A questi, il *Corpus juris* 2000 conferiva il potere di autorizzare preventivamente ogni misura restrittiva o privativa dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dalla CEDU disposta nella fase preliminare, esercitando – tra le altre competenze - il controllo sulla legalità e regolarità della stessa, così come sul rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità (art. 25-quater)¹⁶⁴.

¹⁶³ Né, per la verità, l'osservazione da alcuni sollevata che, essendo adottata dalla Procura europea nel quadro della sua competenza *ratione materiae*, l'archiviazione sarebbe rimasta estranea al principio di obbligatorietà fissato dalla nostra Carta Costituzionale, pareva in grado di offrire elementi atti a confutare le perplessità manifestate. Cfr. P. LAZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, p. 34. Sempre sul tema, cfr. L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale europea*, in *Indice penale*, 2001, p. 938, secondo il quale sarebbe stato auspicabile sottoporre il provvedimento alla verifica di un organo come la *Chambre preliminare européenne* (v. *infra*, par. 2.3.5). Su posizioni analoghe, P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, p. 14, ove si faceva riferimento anche all'accordo di transazione.

¹⁶⁴ In casi di urgenza era tuttavia ammesso un controllo a posteriori qualora in caso di pericolo di scomparsa di alcuni indizi, quando il reato era in corso di esecuzione o quando sussisteva il rischio che la persona sottoposta alle indagini si sottraesse alla giustizia. Cfr. art. 25-bis, comma 2, *Corpus juris*.

Ciò posto, non sembrava dunque giustificabile la mancata attribuzione del controllo sul provvedimento archiviativo del PME al giudice delle libertà¹⁶⁵, per quanto esercizio di un potere a favore dell'accusato (chiamato comunque a riconoscere la propria colpevolezza) e definito da parametri oggettivi; a maggior ragione dopo che con la versione del 2000 si era provveduto a colmare la stessa lacuna circa l'accordo di transazione¹⁶⁶, corrispondente all'ultima delle alternative previste in deroga all'esercizio della azione penale. Si trattava di un accordo negoziale, foriero del vantaggio di sanzionare rapidamente un reato evitando i tempi e le spese del processo, ma che non poteva essere contratto per gli illeciti di una certa rilevanza sociale, quali quelli commessi da recidivo, con porto d'armi, con uso di documenti falsi, o nei casi di frode con importo superiore o pari a 50.000 euro¹⁶⁷.

Erano comunque necessarie alcune garanzie, introdotte al fine di evitare la strumentalizzazione dell'istituto da parte dell'organo inquirente intenzionato ad ottenere la mera dichiarazione di colpevolezza che, secondo la norma, era preconditione dell'accordo di transazione¹⁶⁸. Veniva infatti richiesto, da un lato, che l'imputato ammettesse liberamente la propria responsabilità e, dall'altro, che le autorità disponessero d'indizi di colpevolezza sufficienti per giustificare il rinvio a giudizio. La decisione di transigere doveva essere resa pubblicamente e l'accordo concluso rispettare il principio di proporzione¹⁶⁹; in caso di rifiuto, il PME, avrebbe potuto avocare a sé la causa.

Una volta analizzate le ipotesi, tra l'altro facoltative, previste in deroga all'esercizio dell'azione penale, resta da chiedersi *quid juris* nel caso in cui il

¹⁶⁵ Sul punto, cfr. G. DE AMICIS, *Il "rafforzamento di Eurojust nella prospettiva del pubblico ministero europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2011, p. 312, dove l'Autore vedeva la mancanza di un controllo giurisdizionale sull'eventuale inazione del PME (ipotesi di non luogo a procedere ed archiviazione) come una sostanziale elusione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale previsto dal *Corpus juris*.

¹⁶⁶ Art. 22, comma 2, ultimo cpv., *Corpus juris*.

¹⁶⁷ Art. 22, comma 2, lett. b), primo cpv., *Corpus juris*.

¹⁶⁸ Cfr. L. CAMALDO, *Il Pubblico ministero europeo dal Corpus juris al Trattato di Lisbona: un fantasma si aggira nell'Unione europea*, op. cit., p. 91.

¹⁶⁹ Art. 22, comma 2 lett. b), secondo cpv., *Corpus juris*.

PME avesse invece ritenuto di non dovervi ricorrere¹⁷⁰? La risposta era data dall' art. 21 del *Corpus juris*, secondo cui il PED, concluse le indagini, decideva di emettere una decisione di non luogo a procedere o di rinviare la causa a giudizio sotto il controllo del PGE: la prima veniva notificata alla Commissione europea, alla persona sottoposta alle indagini e a qualsiasi organo o persona che avesse informato il PME, denunciato il reato o presentato querela; la seconda era notificata con le stesse modalità previste per il non luogo a procedere, indicando il nome e l'indirizzo dell'imputato, la descrizione dei fatti e la loro qualificazione e la giurisdizione di rinvio.

Peraltro, l'originaria versione del *Corpus juris* non forniva alcun criterio da utilizzare nella scelta tra non luogo a procedere e rinvio a giudizio, una lacuna colmata solo dalla successiva versione 2000¹⁷¹, ove si precisava che, per adottare la decisione di chiusura delle indagini, il PME si sarebbe dovuto basare sugli elementi di prova raccolti in conformità delle disposizioni del *Corpus juris*, sotto il controllo del giudice delle libertà. In caso di rinvio a giudizio, egli avrebbe fondato ciascuna delle imputazioni sulle prove a carico dell'indagato; mentre in assenza di elementi sufficienti, il procedimento si sarebbe chiuso con decisione di non luogo a procedere¹⁷².

Inoltre, la nuova versione del *Corpus juris*, in adesione alle critiche sollevate contro un intervento originariamente limitato ad una mera verifica sulla regolarità

¹⁷⁰ Il cui esercizio era comunque precluso in caso di morte dell'imputato (o scioglimento se si trattava di un ente), prescrizione (5 anni dalla commissione del reato o dal compimento di un atto d'indagine o di esercizio dell'azione penale) o di transazione, cfr. art. 22, comma 2, *Corpus juris*.

¹⁷¹ Come messo in evidenza dallo studio comparato, le maggiori difficoltà sorgevano per il fatto che la norma in questione affidava al PME il potere di emettere la decisione di non luogo a procedere o di rinvio a giudizio, in quanto la decisione di non luogo a procedere si ricollega più all'intervento di un organo giurisdizionale che ad un atto dell'organo requirente; tanto più che, in ossequio al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, una tale decisione non costituiva un'archiviazione fondata su ragioni di opportunità, richiedendo, per tale ragione, una prima valutazione delle accuse formulate nei confronti della persona indiziata, anche se questa non aveva ancora assunto lo stato di persona sottoposta ad indagini (art. 29). Ne conseguiva la proposta di precisare nelle disposizioni di attuazione i criteri di scelta tra non luogo a procedere e rinvio a giudizio, riprendendo una formula ispirata allo Statuto della Corte penale internazionale (Convenzione di Roma, art. 61 "conferma delle imputazioni prima del processo") Così. M. DELMAS-MARTY "Necessità, legittimità e fattibilità del *Corpus juris*", op. cit., p. 321; Cfr. M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, op. cit., p. 158.

¹⁷² Art. 21, comma 1, disp. att., *Corpus juris*.

della procedure, estende anche al merito il controllo del giudice delle libertà sulla decisione di rinvio a giudizio, con la perdurante e discutibile assenza di ogni intervento nel caso di decisione di non luogo a procedere (analogamente a quanto già disposto per l'archiviazione)¹⁷³.

2.3.5 La fase del giudizio

Come già indicato, le disposizioni del *Corpus juris* riservavano la fase del giudizio alle giurisdizioni nazionali, realizzando così una separazione tra attività investigativa sovranazionale e funzione giurisdizionale, che rimaneva esclusiva prerogativa della sovranità degli Stati Membri, con una corrispondente scissione tra lo spazio territoriale europeo delle indagini condotte dal PME e quello del dibattimento, ristretto nell'ambito dei confini dello Stato¹⁷⁴.

L'art. 26, comma 1, si occupava del versante "interno" della questione, relativo alla determinazione del foro nazionale competente una volta scelto lo Stato Membro dove celebrare il giudizio. Nella versione del 1997, in particolare, si stabiliva che i reati fossero decisi dalle giurisdizioni nazionali indipendenti ed imparziali, designati dallo Stato Membro secondo le norme di competenza *ratione materiae* del diritto interno ed operanti nel luogo ove aveva sede il Procuratore delegato, disponendo che fossero obbligatoriamente composte da giudici togati, il più possibile specializzati in materia economica e finanziaria.

Le critiche formulate in occasione dello studio comparato di *Suivi* avevano poi riguardato sia l'obbligo di ricorrere a giudici togati specializzati, anche per quei sistemi ove si privilegia il ricorso ai giurati (Irlanda, Regno Unito e Svezia), che la

¹⁷³ Cfr. S. MANACORDA, *Procédure pénale I: Articles 20 -26 Corpus juris (version du 1997)*, in *La mise en œuvre du Corpus juris*, p. 348; in particolare l'Autore osservava che «*la vérification de la simple régularité de la procédure paraît tout à fait insuffisante: un première appréciation judiciaire sur le bien-fondé de l'accusation devrait intervenir avant tout renvoi en jugement*». Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., pp. 181, 182.

¹⁷⁴ Cfr. M. CHIAVARO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, op. cit., p. 198.

carezza d'indicazioni in merito all'individuazione del magistrato cui affidare il giudizio all'interno dello Stato designato come competente, dovuta ad un rinvio bilaterale “*en trompe loeil*” fra l'art. 26 e l'art. 18¹⁷⁵. Da qui la nuova formulazione del comma 1, che aveva dato risposta solo al primo dei due rilievi, stabilendo che le giurisdizioni erano composte da giudici togati specializzati in materia economica e finanziaria, ma solo nei limiti del possibile. Per quanto riguardava il comma 2, relativo all'antecedente logico delle questioni fin qui sollevate e, cioè, alla scelta dello Stato Membro competente, prevedeva che lo svolgimento del processo avvenisse nel Paese la cui giurisdizione si presentava più appropriata, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, indicando, a tal fine, come “principali” criteri di scelta: a) lo Stato in cui si trovava la maggior parte delle prove; b) lo Stato di residenza o di nazionalità dell'imputato (o degli imputati principali); c) lo Stato in cui l'importo economico del reato era maggiore.

La relativa disposizione di attuazione stabiliva, poi, che l'opzione circa lo Stato in cui svolgere il giudizio era effettuata dal PME, previa consultazione dei PED o dei PMN che avevano condotto le indagini. L'alternativa di affidare un simile compito al giudice delle libertà sarebbe risultata infatti più complicata, non essendo egli tenuto a conoscere l'organizzazione giudiziaria degli altri ordinamenti¹⁷⁶. A maggior ragione, i reati erano spesso commessi nel territorio di più Stati, da parte soggetti aventi cittadinanza diversa ed in condizioni lesive non solo del bilancio dell'Unione, ma anche di quelli nazionali, non essendo quindi certo che il Paese dove si svolgeva la fase preparatoria sarebbe poi stato lo stesso deputato al giudizio, dovendosi di conseguenza adire una giurisdizione differente da quella del giudice delle libertà¹⁷⁷.

Si poteva poi verificare il caso in cui più giudici delle libertà fossero stati aditi in Stati differenti: in tale evenienza, non avrebbero avuto una visione globale nel momento della chiusura delle indagini e la funzione di controllo sarebbe risultato

¹⁷⁵ Cfr. M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris*, op. cit., p.160.

¹⁷⁶ Così M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 336.

¹⁷⁷ Cfr. M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris*, op. cit., p.163.

più complessa, potendo comportare la valutazione di elementi raccolti sul territorio di altre nazioni (senza contare le ulteriori difficoltà riconducibili alla diversità degli organi che nei vari Stati avrebbero esercitato la specifica funzione di giudice delle libertà)¹⁷⁸. Da qui l'ulteriore previsione nelle disposizioni attuative dello stesso articolo, per cui qualora le indagini o le azioni penali fossero state avviate sul territorio di più Stati Membri, il caso veniva giudicato dalla giurisdizione competente di un solo di essi, secondo gli stessi criteri di scelta previsti per dall' art. 26, comma 2.

L'estrema genericità della disciplina proposta, considerati i sensibili riflessi che la scelta di uno Stato invece di un altro poteva comportare sulla posizione dell'imputato, dei testimoni, delle vittime, era stata oggetto di diffuse critiche che avevano stigmatizzato l'assenza di indicazioni normativamente predeterminate e tali da non affidare la scelta alla sola discrezionalità del PME.

Molti rapporti nazionali (in particolare quello tedesco, spagnolo ed italiano), prodotti per l'analisi comparata condotta con lo studio *Suivi del Corpus juris*, avevano condannato la flessibilità dei parametri, indicati in modo alternativo e comunque non esaustivo (trattandosi solo di criteri "principali"), proponendo la fissazione di una loro gerarchia¹⁷⁹, in modo da non violare il principio del giudice naturale precostituito per legge, oppure il rafforzamento dei poteri del giudice

¹⁷⁸ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 337.

¹⁷⁹ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 336. Gli autori di alcuni rapporti nazionali prospettavano la possibilità di rinunciare alla flessibilità del progetto imponendo una gerarchia fra i diversi criteri, ritenendola incompatibile con il principio del "giudice naturale", deducibile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e che ha valore costituzionale in alcuni Stati. Una tale soluzione è tuttavia apparsa eccessivamente rigida, anche tenuto conto della diversità delle situazioni concrete. [La formula adottata nella versione iniziale e confermata dopo il dibattito consisteva nel proporre, intorno al tema della "buona amministrazione della giustizia" diversi criteri indicativi e non gerarchici, già contenuti nella Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento dei procedimenti penali (1972) e sul valore internazionale delle sentenze penali (1970). Non si trattava di imporre a priori una scelta, ma di fornire dei principi guida per orientare le autorità competenti nella decisione che corrisponderà meglio all'appena citato interesse per una buona amministrazione della giustizia. Cfr. G. GRASSO, *Il Corpus juris e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in GRASSO-SICURELLA (a cura di), *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Giuffrè, 1997, p. 27, l'Autore ravvisava non solo un contrasto con il principio del giudice naturale ma, per le sue conseguenze di diritto sostanziale, con lo stesso principio di legalità.

della libertà, affidando allo stesso la decisione del rinvio a giudizio e la scelta della giurisdizione competente¹⁸⁰.

Rispetto alla complessiva impostazione delineata nel progetto del 1997, le critiche così sollevate, pur lasciando invariato l'impianto originario dell'art. 26, avevano comunque portato ad una modifica dell'art. 28 del *Corpus juris* il cui rinnovato comma 2, lett. d) prevedeva che, su richiesta dell'imputato, della legittimità della giurisdizione adita per il dibattimento poteva essere investita la Corte di giustizia, con l'inconveniente, però, di appesantire e rallentare lo stesso procedimento.

A tale proposito e secondo la convinzione per cui la previsione di un controllo successivo sulla scelta operata dalla Procura europea non fosse sufficientemente garantista, si era da più parti sollecitata l'istituzione di un'apposita Camera preliminare europea (CPE) cui affidare il controllo sulla fase iniziale e la decisione sul rinvio a giudizio, ritenuta come la soluzione di miglior tutela per l'accusato che fosse coinvolto nel procedimento penale contro le pratiche di “*forum shopping*”, tale da superare le difficoltà di ordine pratico che il giudice delle libertà avrebbe potuto incontrare nell'esercizio del controllo sulla decisione di rinvio a giudizio¹⁸¹. Trattandosi, infatti, di reati transnazionali le cui investigazioni venivano condotte sui territori di più Stati, era stato ritenuto che solo una valutazione globale potesse consentire un autentico controllo della fase preliminare: se il principio di territorialità europea comportava una direzione delle indagini da parte di un PME competente su scala comunitaria, si doveva

¹⁸⁰ In tal caso, si riproponeva il problema per cui, dovendosi applicare criteri alternativi non gerarchizzati tra loro nell'ambito di un'ampia possibilità di scelta occorreva non solo che il giudice delle libertà avesse una visione d'insieme del fascicolo, ma anche una sufficiente conoscenza diversi sistemi nazionali al fine di vagliare tutte le conseguenze che potevano scaturire da una tale scelta, tenuto conto dell'applicazione complementare del diritto nazionale in tutti i casi nei quali una questione non sia regolata dal *Corpus juris*, Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., pp. 272, 273.

¹⁸¹ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 274; Osservava l'Autrice che l'istituzione di una Camera preliminare europea come quella del PME, non poteva essere configurata senza prevedere la base giuridica necessaria; sull'opportunità dell'istituzione di una Camera preliminare europea, cfr. altresì C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus juris, parquet européen et juge national. Vers une chambre préliminaire, européenne?*, Agon, 1999, n. 23, p. 55 ss.

logicamente giungere alla creazione parallela di una Camera preliminare europea¹⁸².

2.3.6 Il ricorso alle giurisdizioni nazionali ed alla Corte di giustizia

L'art. 27, comma 1, fissava il principio del doppio grado di giurisdizione. Ogni condannato doveva poter impugnare la sentenza che lo dichiarava colpevole, al fine di far riesaminare il caso da una giurisdizione superiore, appartenente allo Stato nel quale la decisione era stata pronunciata in prima istanza, la quale sarebbe stata chiamata ad applicare, come la giurisdizione di primo grado, il *Corpus juris* ed, in caso di lacune, la legge nazionale.

Ma se per l'art. 27 è stata adottata la scelta di non innovare rispetto alla stesura originaria (ciononostante alcune segnalazioni di problematicità¹⁸³), per quanto riguardava la disciplina del ricorso alla Corte di giustizia si era viceversa deciso di apportare delle modifiche all'originario testo dell'art. 28.

Oggetto di critiche per il mancato rispetto del principio della parità delle armi¹⁸⁴, nella versione originaria la Corte poteva essere adita dagli Stati Membri, dalla Commissione, dalle autorità giudiziarie nazionali, dal PME, ma non dall'imputato, inserito tra i legittimati solo nella versione 2000.

A seguito dell'opera di revisione ed integrazione, nella rinnovata versione, la Corte era altresì competente: a) a titolo pregiudiziale sull'interpretazione del *Corpus juris* e delle disposizioni di attuazione; b) su richiesta di uno Stato

¹⁸² Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 272.

¹⁸³ La maggior parte dei sistemi appariva compatibile con la regola del doppio grado di giurisdizione stabilita dall'art. 27.1; occorre tuttavia notare che alcune difficoltà vengono segnalate con riguardo a Regno Unito e all'Irlanda dove i processi sono raramente oggetto di appello. Il gruppo di studio aveva ciononostante mantenuto il principio che era d'altronde ispirato all'art. 2 del Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 337.

¹⁸⁴ L'iniziale preoccupazione degli esperti era di evitare di gravare la Corte di giustizia di ricorsi puramente dilatori; cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 338.

Membro e della Commissione riguardo a qualsiasi controversia tra Stati Membri o tra uno Stato Membro e la Commissione concernente l'applicazione del *Corpus juris*; c) su richiesta del PME, dell'imputato o di un'autorità giudiziaria nazionale riguardo ai conflitti di competenza relativi all'applicazione delle regole che sanciscono il principio di territorialità europea per quanto riguarda il pubblico ministero o su richiesta del PME per quanto concerne la garanzia giudiziaria da parte delle giurisdizioni nazionali; d) su richiesta dell'imputato, come riportato nel paragrafo precedente, riguardo alla scelta della giurisdizione del dibattimento.

2.3.7 I diritti della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato, la presunzione d'innocenza

L'art. 29 disciplinava i diritti dell'accusato. Poche righe a tutela del soggetto sottoposto alle indagini o imputato in un procedimento penale, innestato nel macrocontesto comunitario da soggetti del tutto nuovi rispetto ai pubblici ministeri nazionali, con poteri inediti e possibilità maggiori. Nonostante il *Corpus juris* si presentasse come un progetto di studio, uno spunto per auspicati sviluppi futuri e concreti, il tema della difesa avrebbe forse dovuto godere di maggiore attenzione. Quello di rendere più facile ed efficace lo svolgimento delle indagini rappresentava solo un aspetto della questione circa la delinquenza transnazionale lesiva degli interessi comunitari, ove l'altro era senza dubbio il novero delle garanzie della persona indagata o imputata¹⁸⁵.

La disposizione aveva tuttavia subito alcuni aggiustamenti in accoglimento delle critiche già espresse alla versione precedente, fondate, soprattutto, sull'sopra

¹⁸⁵ Per tutti, G. ILLUMINATI, *Procura europea e regole comuni in materia di garanzie procedurali e posizione della difesa. Introduzione*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 453 ss; B. FAVREAU, *L'implication d'un ministère public européen pour le droits de la défense*, in *Quelles perspectives pour un ministère européen? Protéger les intérêts financiers et fondamentaux de l'Union*, Dalloz, 2010, p. 235 ss.

menzionato rilievo per cui i diritti riconosciuti all'accusato risultavano meno definiti rispetto ai poteri attribuiti al PME.

Delle molte avanzate, però, solo alcune osservazioni avevano trovato poi risposta nella versione del 2000, dove una simile asimmetria veniva giustificata dalla volontà di evitare inutili parafrasi dei testi internazionali (CEDU, Patto ONU) e della pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia¹⁸⁶.

Così, l'art. 29, comma 1, riproponeva il comma 1 della precedente versione, stabilendo che una persona non poteva essere sentita in veste di testimone, ma considerata come accusato a partire da qualsiasi atto che constati, denunci o riveli l'esistenza di «gravi e concordanti indizi di colpevolezza» a sua carico e, al più tardi, al momento del primo interrogatorio da parte di una autorità a conoscenza della sussistenza di tali indizi.

A questo proposito, uno dei rilievi a cui non era poi stato dato seguito riguardava il soggetto rimasto privo della suddetta tutela nel caso in cui non fossero riscontrabili indizi gravi e concordanti nei suoi confronti¹⁸⁷: nella stessa discussione sulle modifiche al *Corpus juris*, tenuta nel seminario del 1999 a Fiesole, si era a tal riguardo proposto di adottare una formula più generale, con riferimento alla semplice esistenza di “indizi ragionevoli e concreti”, per poi comunque confermare la versione iniziale, giudicata più precisa e dunque più sicura.

Il secondo comma dello stesso articolo prevedeva che per tutta la durata del processo la persona sottoposta alle indagini o l'imputato avrebbe beneficiato dei diritti della difesa accordati dalla CEDU e dal Patto ONU sui diritti civili e politici, aggiungendo che dovesse essere comunque informato, prima di ogni interrogatorio, del proprio diritto a tacere.

¹⁸⁶ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit., p. 339.

¹⁸⁷ Cfr. G. GRASSO, *Il Corpus juris e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, op. cit., p.29.

Infine, per dovere di completezza e per meglio comprendere l'estrema laconicità dell'unica disposizione dedicata al tema della difesa dal *Corpus juris*, il terzo comma stabiliva che, al più tardi al momento del primo interrogatorio, la persona sottoposta alle indagini avesse il diritto di conoscere il contenuto degli elementi esistenti a suo carico.

Strettamente connesse alle garanzie dell'accusato, sono anche la questione circa l'onere della prova (secondo il cd. diritto del "difendersi provando"), cui rimandava la rubrica dell'art. 31, e la presunzione d'innocenza, alla quale era dedicato il primo comma dello stesso articolo. Un principio comune agli ordinamenti nazionali e sovranazionali, quest'ultimo, riportato in maniera parzialmente diversa dalla corrispondente previsione CEDU, ove l'art. 6, comma 2, stabilisce che ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata; mentre per i reati previsti dal *Corpus juris* la presunzione valeva sino a che l'accertamento non fosse intervenuto con sentenza definitiva e avesse acquisito autorità di cosa giudicata, similmente alla garanzia prevista dalla nostra Costituzione (*ex art. 27, comma 2*).

2.3.8 Ammissione ed esclusione delle prove

Per quanto riguardava l'ammissibilità delle prove, l'art. 32, definito come disposizione fondamentale ai fini del superamento delle difficoltà legate alla disparità delle regole poste in materia dai diversi ordinamenti interni¹⁸⁸, tentava di realizzare una sintesi tra le varie tradizioni nazionali, fissando un primo nucleo di regole unitarie per la loro ammissione ed acquisizione. Del resto, il mancato riconoscimento automatico delle prove legalmente assunte in altro Stato Membro avrebbe finito col vanificare ogni tentativo di centralizzazione dell'azione penale,

¹⁸⁸ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Necessità, legittimità e fattibilità del Corpus juris*, op. cit. p. 341.

inquadrata nel nuovo spazio d'indagine europeo. Una difficoltà a cui anche gli studi e le proposte normative successive hanno cercato di dare risposta (come si vedrà, tra l'altro, con soluzioni spesso differenti) e che il *Corpus juris* aveva tentato di risolvere con una parziale unificazione normativa a livello comunitario. Come osservato in dottrina, era venuta così a crearsi la nuova categoria giuridica della "prova europea", idonea ad essere ammessa in tutti gli Stati dell'Unione una volta superata la valutazione circa la legittimità della sua assunzione¹⁸⁹, senza per questo escludere l'utilizzabilità di altri mezzi probatori considerati ammissibili dal diritto dello Stato da cui dipendeva il giudice del dibattimento¹⁹⁰. Al contrario, la precisa descrizione delle prove ammesse avrebbe costituito un'operazione tanto importante, quanto problematica per la diversità delle regole presenti nei vari sistemi processuali nazionali, che hanno da sempre rappresentato un serio ostacolo all'applicazione degli strumenti di cooperazione giudiziaria, impedendo l'utilizzazione delle prove regolarmente raccolte in un altro Stato; il *Corpus juris* si era pertanto limitato ad istituire una convergenza della disciplina degli strumenti probatori più importanti nell'accertamento penale, (la testimonianza, l'interrogatorio e le dichiarazioni della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato ed infine la prova documentale) essendo sembrata troppo audace una sostituzione radicale del sistema probatorio nazionale con uno europeo¹⁹¹.

Per quanto attiene alle testimonianze, il comma 1, lett. a), ammetteva sia quelle dirette, che presentate in udienza tramite collegamento audiovisivo o raccolte dal PME sotto forma di «verbale europeo di audizione», implicando, quest'ultimo, l'audizione videoregistrata davanti ad un giudice, con la necessaria presenza della difesa abilitata a porre domande.

La successiva lett. b) consentiva invece gli interrogatori della persona sottoposta ad indagine o dell'imputato sia diretti, sia raccolti dal PME sotto forma di un

¹⁸⁹ Cfr. P. TONINI, *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, op. cit., p. 9.

¹⁹⁰ Art. 32, comma 2, *Corpus juris*.

¹⁹¹ Cfr. L. CAMALDO *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit., p. 48; Cfr. R. SICURELLA *Il Corpus juris: elementi per una procedura penale europea*, op. cit., p. 67.

«verbale europeo di interrogatorio», da effettuare dinanzi ad un giudice nei confronti di soggetto assistito da un difensore di propria scelta, che avesse a sua volta avuto comunicazione del fascicolo in tempo utile, o al più tardi quarantotto ore prima dell'interrogatorio, e, all'occorrenza, di un interprete. Anche in questo caso, l'escussione della prova doveva essere registrata.

La lett. c) ammetteva le dichiarazioni della persona sottoposta ad indagine o dell'imputato, precedentemente informati del proprio diritto a rimanere in silenzio ed assistiti da un difensore di propria fiducia, rese indipendentemente da ogni interrogatorio, a condizione che fossero effettuate davanti all'autorità competente (autorità amministrativa, PME o giudice) e registrate con qualsiasi mezzo secondo le vie legali.

La lett. d) prevedeva, invece, l'ammissione di documenti presentati da un perito designato dal giudice competente tra le persone fisiche o giuridiche che avrebbero costituito una lista europea approvata dagli Stati Membri su proposta del PME, nel corso della fase preliminare o all'inizio della fase di giudizio.

Infine la lett. e) ammetteva i documenti che l'imputato era stato obbligato a produrre in una indagine preliminare amministrativa o durante le indagini penali, così come i documenti prodotti da terzi.

Per quanto riguarda la prova testimoniale e l'interrogatorio, aveva suscitato perplessità la previsione che consentiva di acquisire una dichiarazione tramite il "verbale europeo di audizione" (o d'interrogatorio), dal momento che l'esposizione raccolta prima del dibattimento pareva porsi in contrasto con i principi dell'oralità, della immediatezza e del contraddittorio¹⁹², pilastri del moderno processo penale accusatorio. Nonostante le disposizioni del *Corpus juris* prevedessero le espresse garanzie sopra riportate, l'acquisizione della dichiarazione anticipata e "congelata" in un verbale di audizione avrebbe infatti

¹⁹² Quest'ultimo, tra l'altro, corrispondeva ad uno dei "principi nuovi" introdotti con la versione 2000 del *Corpus Juris*.

consentito di realizzare appieno quel contraddittorio “per la prova” che solamente nella fase dibattimentale trova compiuta esplicazione¹⁹³.

Giungendo poi al tema della loro ammissibilità, il *Corpus juris* prevedeva che la prova, una volta raccolta (indipendentemente che fosse prevista tra quelle *ex art.* 32 o regolata dall’ordinamento nazionale), potesse liberamente circolare nell’ambito dello spazio giudiziario europeo, salvo gli specifici casi di esclusione ivi previsti, quali l’acquisizione in violazione dei diritti fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, delle norme contenute nel *Corpus juris* (nello specifico, artt. 31 e 32), o contrariamente al diritto nazionale applicabile, senza che l’inosservanza fosse giustificata dalle regole disposte dallo studio¹⁹⁴.

Per quanto riguardava la previsione del secondo comma dello stesso articolo, per cui la prova ottenuta in violazione dei precetti sopra riportati veniva esclusa solamente se lesiva dei principi del giusto processo, si criticava l’estrema indeterminatezza della clausola di esclusione, le cui maglie potevano essere strette al punto da far ammettere al processo le prove illegittime, escluse dalle regole richiamate dal primo comma¹⁹⁵, depauperandone l’effettività e compromettendo in tal modo la garanzia della difesa.

2.3.9 L’applicazione complementare del diritto nazionale

L’ultima norma del *Corpus juris*, l’art. 35 riguardante sia il diritto penale sostanziale che le disposizioni di natura procedurale, avrebbe dovuto rivestire

¹⁹³ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d’insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit. p. 49, osserva altresì l’Autore che, nei paesi di *common law*, la scelta operata dal *Corpus juris* si pone in parte in contrasto con la regola che vieta l’utilizzazione di un elemento probatorio preconstituito e sottratto al contraddittorio delle parti in giudizio.

¹⁹⁴ Art. 33, comma 1, *Corpus juris*.

¹⁹⁵ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d’insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, op. cit., p. 51.

particolare rilievo per l'intero complesso normativo proposto, costituendo il criterio ordinatorio dei rapporti tra il sistema di tutela penale sovranazionale e quelli statali. Il predicato è volontariamente coniugato al condizionale, in quanto la disposizione ha finito col creare più dubbi di quelli che avrebbe dovuto sciogliere con la sua pubblicazione.

Foriera di alcuni inconvenienti fin dalla sua versione originaria, ove la rubrica faceva riferimento alla “sussidiarietà del diritto nazionale rispetto al corpus europeo”, fondando l'intero sistema su un principio diametralmente opposto a quello di cui all'allora art. 5 TCE, la lettera dell'articolo riformulato nel 2000 era invece rubricata come “applicazione complementare del diritto nazionale in relazione al *Corpus juris*”, rimanendo tuttavia incapace di sedare le critiche che avevano accompagnato la sua prima edizione, in termini di pregiudizio sia al principio di certezza del diritto, che di legalità. Il nuovo articolo si componeva di due commi, che riguardavano rispettivamente le regole di diritto penale sostanziale e procedurale poste dal progetto: le prime venivano completate dalle norme nazionali, individuate a seconda del luogo delle indagini, del giudizio e dell'esecuzione della condanna; mentre le seconde avrebbero ceduto terreno a favore del diritto processuale interno solo se più favorevole all'imputato. Ma nonostante il richiamo al principio del *favor rei*, l'ultima disposizione si mostrava ancora più compromettente della prima, aggravando il pregiudizio a danno della certezza del diritto e della legalità a causa dei possibili effetti collaterali che avrebbe potuto provocare anche a danno delle stesse norme di diritto penale sostanziale, disposte dall'*équipe* di Delmas-Marty. Un vero e proprio effetto “boomerang”, dunque, comprensibile alla luce delle precedenti argomentazioni per cui si è giunti alla conclusione che il *Corpus juris* rappresentava un “sistema penale settoriale”, dove la definizione delle norme di parte generale costituiva un fattore di saldatura e di razionalità interna dell'impianto. Era stato infatti osservato come queste non si sarebbero dovute poter rimodellare in sede di applicazione giudiziale, come conseguenza della scelta a favore del diritto processuale

nazionale piuttosto che europeo, finendo col frustrare la loro qualità di regole guida del sistema¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit. p. 173.

3. La conferenza intergovernativa di Nizza: la proposta della commissione europea per l'inserimento dell'inedito articolo 280-bis TCE e l'istituzione di Eurojust

3.1 La Conferenza intergovernativa di Nizza e la proposta dell'art. 280-bis TCE quale base giuridica per l'istituzione della Procura europea

Come osservato, il *Corpus juris* era destinato a rimanere relegato al suo ruolo, pur sempre importante, di modello per un “sistema penale comunitario settoriale”, con indiscutibile valenza sia sul piano giuridico, proponendo soluzioni precise a problematiche concrete, che politico. Il difetto di una specifica base legale nei Trattati, aveva infatti impedito di tradurre in norme vincolanti le soluzioni ivi proposte, nonostante il perdurare delle esigenze per una più efficace tutela degli interessi comunitari che avevano condotto alla loro elaborazione.

In quest'ottica, si inseriva la proposta della Commissione europea per l'istituzione di un Procuratore europeo¹⁹⁷, presentata quale contributo complementare alla Conferenza intergovernativa di Nizza (CIG Nizza) sulle riforme istituzionali¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Cfr. Contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. *La tutela penale degli interessi finanziarie europei: un procuratore europeo*, del 29 settembre 2000, COM(2000) 608 def. Dopo aver ricordato che le carenze del dispositivo attuale provenivano dal frazionamento dello spazio penale europeo, che i metodi classici di cooperazione giudiziaria e tra forze di polizia si rivelavano spesso inadeguati ad una lotta efficace contro le frodi transnazionali, gli interessi finanziari comunitari richiedevano invece un grado di tutela particolarmente elevato, da applicare in modo uniforme dagli Stati Membri. Posto in luce che nella situazione attuale, per quanto efficace potesse essere il coordinamento amministrativo offerto dall'Ufficio europeo per la lotta contro le frodi (OLAF), l'azione penale restava incerta in assenza di un organo di azione penale, la Commissione raccomandava di completare le disposizioni di diritto primario per permettere la creazione di una procura europea, la cui organizzazione ed il cui funzionamento sarebbero stati fissati in sede di diritto derivato. Per quanto legittimi ed insostituibili, segnalava sempre la Commissione, i dispositivi esistenti, in assenza di una struttura specifica sul piano comunitario, costituivano altrettanti ostacoli all'azione delle forze di polizia e dei giudici e vantaggi per i criminali (parr. 1, 1.1, 2).

¹⁹⁸ Le Conferenze intergovernative (note anche con l'acronimo CIG), sono convocate nel quadro della procedura di revisione ordinaria di cui all'art. 48 TUE ed indicano una trattativa tra i governi degli Stati Membri, svolta con l'obiettivo di modificare i Trattati. Nel quadro di tale procedura, qualsiasi Stato membro, la Commissione o il Parlamento europeo possono sottoporre al Consiglio

Per superare l'ostacolo frapposto dal comma 4 dall'art. 280 TCE – la cui previsione di escludere, nella lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari comunitari, misure riguardanti l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati Membri, non avrebbe consentito d'istituire uno “spazio penale europeo” tale da comportare un organo giudiziario comune come una procura – la Commissione proponeva di inserire nel Trattato un inedito art. 280-*bis*, volto a stabilire «i criteri di nomina e di revoca, nonché le mansioni e le principali caratteristiche di un procuratore europeo», rimandando, per la definizione dello statuto e del modo di operare, a disposizioni di diritto comunitario derivato¹⁹⁹.

Già da una prima lettura della norma, sono evidenti le vicinanze con le regole dettate dal *Corpus juris* e le prime critiche che hanno seguito alla sua pubblicazione. Il paragrafo 1, infatti, dopo aver specificato il contributo di un tale istituto agli obiettivi di cui all'art. 280, ne prevedeva la nomina da parte del Consiglio, che avrebbe deliberato a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previo parere conforme del Parlamento. Non si attribuiva più, quindi, la decisione finale all'organo elettivo europeo (di *contra*, v. art. 18, disp. att. *Corpus juris* 2000), pur non rinunciando al tanto stretto, quanto opinabile in termini d'indipendenza (specie nell'ottica del giurista italiano, legato alle garanzie costituzionali sull'autonomia della magistratura e l'investitura tramite concorso),

progetti intesi a modificare le norme di rango primario, poi trasmessi dal Consiglio al Consiglio europeo e notificati ai parlamenti nazionali. Qualora il Consiglio europeo, previa consultazione del Parlamento europeo e della Commissione, adotti a maggioranza semplice una decisione favorevole all'esame delle modifiche proposte, il presidente del Consiglio europeo convoca la convenzione. La convenzione è composta da rappresentanti dei parlamenti nazionali, dei capi di Stato e di governo degli Stati Membri, del Parlamento europeo e della Commissione. Essa esamina i progetti di modifica e adotta per consenso una raccomandazione a una Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati Membri, per l'appunto, la Conferenza intergovernativa, che viene convocata dal presidente del Consiglio. Con specifico riferimento alla CIG di Nizza, questa si è svolta nel febbraio del 2000 per l'adattamento del funzionamento delle istituzioni europee all'arrivo di nuovi Stati Membri, da cui è poi derivato il trattato firmato il 26 febbraio del 2001 ed entrato in vigore il primo febbraio 2003 (cd. Trattato di Nizza). Quest'ultimo si è poi dimostrato importante sotto il duplice aspetto dell'ulteriore sviluppo delle nuove dimensioni del processo d'integrazione europea e del miglioramento dei processi decisionali, reso indispensabile dal rapido allargamento dell'Unione, estendendo i casi in cui è previsto procedere con il sistema della codecisione.

¹⁹⁹ Cfr. Contributo COM(2000) 608 def. cit., par. 2.3.

vincolo con le altre istituzioni comunitarie, le sole coinvolte nella scelta del PME e deputate a chiederne la revoca alla Corte di giustizia²⁰⁰. Nonostante la nomina per un periodo più lungo rispetto ad una legislatura parlamentare o alla durata della Commissione (6 anni, come nel *Corpus juris*) e la negata rinnovabilità dell'incarico (prevista una sola volta per il PGE, parziale e triennale per i PED dalle disp. att. art. 18 *Corpus juris*), si trattava di una previsione (tra l'altro di rango primario) che, nel complesso, finiva con l'indebolire le ulteriori specificazioni del primo periodo del paragrafo 2²⁰¹, che prevedeva altre regole per la necessaria autonomia del procuratore europeo. Questi era «incaricato di ricercare, perseguire, e rinviare a giudizio gli autori o i complici delle infrazioni che ledono gli interessi finanziari della Comunità e di esercitare dinanzi ai Tribunali competenti degli Stati Membri l'azione pubblica relativa a queste infrazioni», nel quadro delle regole di cui al paragrafo 3, ove si prevedevano le ulteriori specificazioni da porre con atto di normativa secondaria. Il Consiglio, infatti, deliberando secondo la procedura di “codecisione” ex art. 251, avrebbe poi dovuto fissare le condizioni per l'esercizio delle funzioni del procuratore europeo, adottando in particolare: a) un regolamento (direttamente vincolante per gli Stati Membri, dunque) recante gli elementi costitutivi delle infrazioni penali per frode e per qualsiasi attività illegale lesiva degli interessi finanziari della Comunità, nonché le pene previste per ciascuna di esse; b) regole di procedura da adottare per le attività del procuratore europeo, nonché le norme per l'ammissibilità delle prove; c) regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti di procedura disposti dal procuratore europeo nell'esercizio delle sue funzioni.

Ma nonostante la eco suscitata dal *Corpus juris* ed il contributo (sicuramente apprezzabile negli intenti, ma forse meno valido a livelli di contenuto e fattibilità

²⁰⁰ Art. 280-bis., comma 2, ultimo cpv.: «Se cessa di soddisfare i requisiti necessari all'esercizio delle sue funzioni o se ha commesso una colpa grave, può essere dimesso dalla Corte di giustizia su richiesta del Parlamento, del Consiglio o della Commissione. Il Consiglio, conformemente alla procedura di cui all'articolo 251 [codecisione], fissa lo statuto del procuratore europeo».

²⁰¹ Art. 280-bis., comma 2, primo cpv.: «Il procuratore europeo viene scelto tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali. Nell'adempimento dei suoi doveri, egli non sollecita né accetta istruzioni di sorta».

politica) presentato dalla Commissione, la Conferenza intergovernativa di Nizza non ha preso in considerazione la proposta d'istituire un Pubblico ministero europeo, a cui non è stato dedicato alcun cenno nelle conclusioni del vertice, preferendosi la scelta “meno rivoluzionaria”²⁰² di adottare l'unità provvisoria di cooperazione giudiziaria, denominata Eurojust²⁰³, già sollecitata dal Consiglio europeo di Tampere²⁰⁴.

3.2 L'istituzione di Eurojust ed il rafforzamento dei suoi compiti nel Progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa

Pur a fronte di una decisa affermazione della Commissione per cui soltanto la Procura europea «*would definitely represent a decisive qualitative step in*

²⁰² Cfr. R. SICURELLA, *La sfida del pubblico ministero tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali*, in LANZI-RUGGIERO-CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Cedam, 2002.

²⁰³ L'unità di collaborazione provvisoria ha l'obiettivo di «migliorare la cooperazione tra le autorità nazionali competenti per le attività di indagini e le azioni giudiziarie riguardanti le forme gravi di criminalità, in particolare di criminalità organizzata, che coinvolgano due o più Stati Membri; nello stesso ambito, stimolare e migliorare il coordinamento delle indagini e delle azioni giudiziarie fra gli Stati Membri, tenendo conto della richiesta delle autorità nazionali competenti e delle informazioni fornite dagli organi competenti ai sensi delle disposizioni adottate nell'ambito dei trattati» nonché di fornire «consulenza agli Stati Membri e al Consiglio, ove necessario, nella prospettiva della negoziazione e adozione, ad opera del Consiglio, dell'atto che istituisce Eurojust», cfr. art. 2 della Decisione del Consiglio del 14 dicembre 2000 relativa alla istituzione di una Unità provvisoria di cooperazione giudiziaria, (2000/779/GAI).

²⁰⁴ Il punto 46 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, prevede la istituzione «di un'unità (Eurojust) composta di pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza, distaccati da ogni Stato Membro in conformità del proprio sistema giuridico», con il compito di «agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell'analisi dell'Europol, e di cooperare strettamente con la RGE, in particolare allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie». Nei primi commenti alle conclusioni del vertice di Tampere veniva evidenziato che, una volta istituita, Eurojust avrebbe costituito la risposta alle «preoccupazioni di quanti guardavano con giustificato timore allo scenario di un'Europa di polizia cui non si accompagni una corrispondente evoluzione dell'Europa giudiziaria», così L. SALAZAR *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, op. cit., p. 1128,

combating fraud»²⁰⁵, con la Decisione del 28 febbraio 2002²⁰⁶, il Consiglio istituiva Eurojust: un organismo sovranazionale dotato di personalità giuridica²⁰⁷ e finanziato dal bilancio dell'Unione, nato con l'obiettivo di rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità²⁰⁸.

Inserita nella progressiva evoluzione degli organi della cooperazione intergovernativa (specificamente, della cooperazione intergovernativa giudiziaria, quale contrappeso alle iniziative sino a quel momento troppo sbilanciate sul versante della polizia, data anche la presenza di Europol²⁰⁹), l'istituzione di Eurojust aveva rappresentato un consolidamento più modesto rispetto alla possibile creazione di una Procura europea, ma comunque più elevata (a livello strutturale, organizzativo ed operativo) rispetto alle precedenti, limitate esperienze giudiziarie avviate nell'ambito del Terzo pilastro. Ci si riferisce, nello specifico, alla creazione nel 1996 del quadro di scambio dei magistrati di collegamento tra Stati Membri dell'UE²¹⁰ e, nel 1998, all'istituzione della RGE, impostata secondo

²⁰⁵ Cfr. *Communication from the Commission On the Establishment of Eurojust*, 22 novembre 2000, COM (2000) 746 def.

²⁰⁶ Cfr. Decisione del Consiglio che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, 28 febbraio 2002, (2002/187/GAI). Le norme così poste sono state eseguite dal Parlamento italiano con la l. n. 41 del 14 marzo 2005, per un cui commento si rinvia a P. MOSCARINI, *Eurojust e pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, in *Diritto Penale e Processo* 5, 2011, p. 637 ss.

²⁰⁷ Art. 1 Decisione del Consiglio (2002/187/GAI).

²⁰⁸ Il nuovo organismo prendeva il posto dell'Unità provvisoria di cooperazione giudiziaria (Pro Eurojust) istituita con la decisione consiliare del 14 dicembre 2000 (2000/799/GAI) allo scopo di anticiparne l'entrata in funzione. Sul tema, v. fra gli altri: G. DE AMICIS, *"Eurojust": l'istituzione dell'unità provvisoria di cooperazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza Merito*, 2001, IV, p. 224 ss.; Id., *La Costruzione di Eurojust nell'ambito del "terzo pilastro" dell'Unione europea*, in *Cassazione Penale*, 2001, p. 1964 ss.; F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, *ivi*, 2003, p. 1432 ss.; id., *Quale legge per Eurojust*, in *Questione giustizia*, 2003, p. 197 ss.; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Giuffrè, 2002, p. 159 ss.; E. SELVAGGI, *Le nuove forme della cooperazione: un ponte verso il futuro*, in LA GRECA-BARGIS (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Giappichelli, 2003, p. 480.

²⁰⁹ V. *retro*, par. 3.1, nota 113.

²¹⁰ Istituito con l'azione comune 96/277/GAI del 22 aprile 1996, è costituito da magistrati particolarmente esperti nel campo della cooperazione giudiziaria, con il compito di rendere più efficace l'applicazione delle regole esistenti in materia attraverso l'istituzionalizzazione di un canale di comunicazione "informale" tra le varie nazioni. Il magistrato di collegamento (operativo *in primis* in Francia, ma anche in Italia, Germania, Spagna e Regno Unito) è nato per facilitare, sul piano bi e multilaterale, i meccanismi di funzionamento dell'assistenza giudiziaria, al fine di redigere gli atti di rogatoria nelle forme e con le tecniche più appropriate per utilizzare le prove

un assetto policentrico, quale organismo diffuso sul territorio dei vari Stati Membri dell'Unione attraverso i cd. "punti di contatto"²¹¹. Eurojust, composto da un membro per ogni Paese ed operante sia tramite questi, che attraverso l'intero collegio²¹², era infatti stato concepito per offrire ciò che le vigenti entità non erano in grado di dare: uno stimolo ed un impulso alle investigazioni ed al promovimento delle azioni penali nazionali²¹³. Investigazioni ed azioni penali non

acquisite all'estero nel processo nazionale. Cfr. G. DE AMICIS, *I soggetti della cooperazione*, op. cit., pp. 184, 185.

²¹¹ L'istituzione della Rete giudiziaria europea (*European Judicial Network*) è avvenuta con l'azione comune 98/428/GAI del 29 giugno 1998, al fine di agevolare ulteriormente i meccanismi di coordinamento nell'ambito della cooperazione giudiziaria, attraverso l'azione di "punti di contatto" disseminati in ciascuno Stato Membro. A differenza del quadro di scambio di magistrati di collegamento, la Rete era una struttura istituzionale caratterizzata da autorità centrali e, dall'altro, da uno o più "punti di contatto" istituiti per ciascun Paese, cioè degli "intermediari attivi", con il compito di agevolare la cooperazione attraverso lo scambio di informazione e l'organizzazione di riunioni periodiche. Per ragioni di completezza espositiva, pur dovendo anticipare concetti e nozioni che, secondo il filo temporale della presente tesi, andrebbero trattate più avanti, con la decisione 2008/976/GAI del 16 dicembre 2008, il Consiglio UE ha però abrogato la precedente disciplina, rivedendo la struttura e le modalità di funzionamento della Rete. Un intervento suggerito anche dal nuovo quadro posto con il Trattato di Lisbona e dall'allargamento dell'Unione a Paesi dell'Est Europa negli anni 2004-2007, nonché l'impatto delle prime applicazioni del principio di mutuo riconoscimento (per il mandato d'arresto, il congelamento e sequestro di beni, nonché il mandato europeo di ricerca delle prove), con la previsione di regole a disciplina dei rapporti di collaborazione con Eurojust (art. 10) e l'inserimento, tra l'altro, di due nuove figure nel novero dei punti di contatto, quali il corrispondente nazionale (per il coordinamento a livello interno di tutti gli aspetti relativi al funzionamento dei vari punti di contatto diffusi nel territorio) ed il corrispondente incaricato degli aspetti tecnici della Rete (garante della fornitura e aggiornamento delle informazioni relative al proprio Stato Membro). Cfr. G. DE AMICIS, *I soggetti della cooperazione*, op. cit., p. 185 ss.; A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative approach*, op. cit., p. 452.

²¹² I membri nazionali compongono il collegio di Eurojust, essi possono essere giudici, magistrati del pubblico ministero o anche funzionari di polizia, ma con prerogative assimilabili a quelle giudiziarie. Ogni membro può essere a sua volta assistito da una o più persone. A seguito della decisione 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008, sono state introdotte regole comuni per la durata minima del mandato (di quattro anni, rinnovabile) ed alla composizione dell'ufficio (gli assistenti dei membri nazionali sono specificamente un aggiunto ed un assistente).

²¹³ Secondo quanto stabilito dall'art. 3, comma 1, ad Eurojust viene affidato il compito: a) di stimolare e migliorare il coordinamento delle indagini e delle azioni penali tra le autorità nazionali degli Stati Membri, b) di migliorare la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati Membri, in particolare agevolando la prestazione dell'assistenza giudiziaria internazionale e l'esecuzione delle richieste di estradizione; c) di assistere le autorità competenti degli Stati Membri per migliorare l'efficacia delle loro indagini e azioni penali. Obiettivi che dovevano essere raggiunti tramite specifiche funzioni, da esercitare sia per attraverso sia i membri nazionali interessati, che il collegio (la preferenza per quest'ultimo dipendeva dalla richiesta da parte degli stessi Stati Membri nazionali, ovvero dall'incidenza delle indagini e delle azioni penali sul piano dell'Unione, o dalla possibilità di un loro sviluppo su larga scala, coinvolgente anche Paesi diversi da quelli originariamente implicati, ex art. 5). Eurojust opera sia sulla base di richieste formulate

proprie, diversamente da quanto sarebbe avvenuto con la nascita della Procure europea, ponendosi in posizione mediana tra le ambiziose aspettative della Commissione e le strutture già esistenti della cooperazione giudiziaria.

La competenza del nuovo organismo era enormemente più ampia di quella che sarebbe dovuta spettare secondo il *Corpus juris* (e che in linea di massima spetterebbe tutt'ora, stando all'odierna proposta di regolamento e fatte salve le possibilità offerte dal paragrafo 4 del nuovo art. 86 TFUE, v. *infra* par. 5.3.3) al PME. L'art. 4, infatti, si riferiva alle «forme di criminalità ed i reati per i quali Europol fosse competente ad agire», potendo, a determinate condizioni e conformemente agli obiettivi di Eurojust, prestare assistenza nelle indagini e nelle azioni penali anche per «altri tipi di reati»²¹⁴. Una soluzione meno ambiziosa, ma per questo anche più facilmente praticabile e ben voluta dagli Stati, che copriva un ampio raggio d'azione, disponendo la tutela non solo del (pur importantissimo) bilancio dell'Unione.

Ciò posto, in un discorso funzionale al tema del pubblico ministero europeo, va detto che l'istituzione di Eurojust aveva inevitabilmente finito col suscitare reazioni opposte da parte dei più convinti sostenitori della necessaria creazione della Procura: a fronte di chi si era espresso in senso fortemente critico, ritenendo che l'istituzione di Eurojust avrebbe nel tempo allontanato la possibilità di realizzare una politica repressiva efficace, considerato che le attività di tale organismo, prive di carattere vincolante, si inscrivevano in un quadro più di

dalle autorità competenti degli Stati Membri o di informazioni da esse ricevute, sia rivolgendo richieste alle medesime. In particolare, può chiedere alle autorità competenti degli Stati Membri interessati di: a) avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi; b) accettare che una di esse sia più indicata per avviare un'indagine o azioni penali per fatti precisi; c) porre in essere un coordinamento fra di loro; d) istituire una squadra investigativa comune (formata da magistrati e poliziotti dei diversi Paesi interessati e da rappresentanti di Eurojust; e) di fornire le informazioni necessarie per svolgere le sue funzioni. (artt. 6 e 7) Alle autorità interessate non è fatto obbligo di ottemperare alle richieste loro rivolte dai membri nazionali; qualora le richieste siano loro rivolte tramite il collegio, devono motivarne l'eventuale non accoglimento, fatti salvi alcuni casi in cui tale motivazione andrebbe ad arrecare pregiudizio a interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza o a comprometterebbe lo svolgimento di indagini in corso o la sicurezza di una persona. (art. 8). A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative approach*, Intersentia, 2° ed., 2011, p. 448

SS.

²¹⁴ Art 4, 1 comma, lett a) e b) Decisione del Consiglio (2002/187/GAI).

collaborazione che di coordinamento²¹⁵; altri avevano letto la decisione del Consiglio come non contrastante con la predisposizione di un ufficio inquirente europeo, ritenendo Eurojust una tappa intermedia nel cammino verso la sua futura istituzione²¹⁶.

Punto di vista, quest'ultimo, che vedeva Eurojust, in qualità di organo giudiziario di coordinamento ed assistenza tra le varie autorità nazionali responsabili dell'azione penale, inserirsi nel quadro delle istituzioni comunitarie come una nuova istituzione "dal profilo ambiguo", ponendosi a metà tra il paradigma verticale della Procura europea e quello orizzontale della RGE²¹⁷, con possibili sviluppi di ruolo che sarebbero potuti andare dalla mera "camera di compensazione" tra i differenti contributi informativi dei membri nazionali, sino a vero e proprio "organo" del Pubblico ministero europeo.²¹⁸

In tale prospettiva, pareva collocarsi la stessa previsione dell'art. III-273 del Progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa²¹⁹ (poi quasi

²¹⁵ Così F. DE ANGELIS, *La creazione dello spazio giudiziario europeo: necessità di attuazione del Procuratore europeo*, in LANZI-RUGGIERI-CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo* a cura di, Cedam, 2002, p. 63 ss.

²¹⁶ In tal senso F. DE LEO, *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, cit. p. 1433.

²¹⁷ Per affrontare i problemi della criminalità transnazionale sono in linea di principio possibili due tipi di approccio a livello comunitario: quello "verticale", o forte, per cui l'Unione può creare un complesso di regole applicabili a tutti gli Stati Membri; quello "orizzontale", o debole, in base al quale la responsabilità di catturare e processare gli autori del reato viene rimessa ai singoli Stati, che applicano le leggi nazionali e dove il ruolo dell'Unione è limitato ad un'opera di coordinamento. cfr. J.R. SPENCER, *La cooperazione giudiziaria tra mutuo riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi*, op. cit., p. 243.

²¹⁸ Così G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 3607.

²¹⁹ Fin dagli anni Ottanta si era discusso della natura sostanzialmente costituzionale dei Trattati comunitari, un dibattito che aveva subito un'accelerazione con il Consiglio di Laeken del dicembre 2001, avviando un vero e proprio processo costituente europeo. Era stata così istituita una Convenzione sull'avvenire dell'Europa, che in meno di due anni aveva redatto un progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, ufficialmente firmato a Roma il 29 ottobre 2004. Secondo la procedura di ratifica, prevista dall'art. IV-447, ciascuno Stato avrebbe dovuto ratificarlo «conformemente alle rispettive norme costituzionali» e, solo a quel punto, il Trattato sarebbe entrato in vigore. Un *iter* che era ancora *in fieri*, quando nel 2005 la Francia ed i Paesi Bassi ne provocarono una battuta d'arresto, bocciando l'approvazione con referendum popolare. Seguirono due anni in cui si era proposto di procedere con la ratifica negli altri Stati ed indire nuovi referendum nei due paesi contrari, avviare delle cooperazioni rafforzate, consentendone l'entrata in vigore nei soli Stati favorevoli o, infine, sostituire il testo costituzionale con un Trattato di riforma, più semplice e privo dei connotati costituzionali. Quest'ultima fu la scelta seguita il 23 giugno del 2007 con l'accordo sul nuovo Trattato di riforma, volto a modificare i

pedissequamente traslata nel nuovo art. 85 TFUE con il Trattato di Lisbona), che individuava i possibili compiti di Eurojust nell'avvio di indagini penali; nel coordinamento di indagini ed azioni penali esercitate dalle autorità nazionali competenti, in particolare relative a reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione; nel potenziamento della cooperazione giudiziaria, anche attraverso la composizione dei conflitti di competenza e tramite una stretta cooperazione con la RGE.²²⁰

Pur considerando che la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e la puntuale definizione dei relativi compiti era demandata, dal primo comma dell'art. III-273, alla legge europea, risultava l'evidente volontà di ampliare le competenze dell'organo appena istituito, in un'evoluzione di ruolo che, era stato osservato, sembrava attivare «un processo d'irreversibile mutazione genetica di Eurojust»²²¹.

Un ampliamento di competenze che, unito alla previsione di un'apposita base legale per l'istituzione della Procura europea (*ex* art. III-274), aveva condotto al problema circa le possibili relazioni tra le due strutture, affidando ad una legge del Consiglio l'eventuale istituzione dell'organo inquirente «a partire da Eurojust», in una logica di compromesso²²², fatta in seguito propria dal Trattato di Lisbona, per la cui trattazione si rimanda al par. 6.6.

precedenti, firmato poi a Lisbona il 13 dicembre dello stesso anno e, come noto, entrato in vigore nel 2009. Cfr. A. CELOTTO, *L'Italia e l'Unione europea*, op. cit., pp. 220, 221.

²²⁰ Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. GUUE del 16 dicembre 2004, n. C 310.

²²¹ Così ancora G. DE AMICIS, *Riflessioni su Eurojust*, op. cit., p. 3607.

²²² A tale riguardo cfr. la "Nota del Presidium alla Convenzione Europea sul Progetto di testo di talune sezioni della parte III" della Costituzione del 27 maggio 2003, CONV 727/03, di cui di seguito si riportano alcuni stralci «La Procura europea è stata oggetto di un dibattito animato condotto in primo luogo in sede di gruppo che, unicamente su questo punto, tra le questioni relative al suo mandato non ha formulato raccomandazioni consensuali) e in seguito nell'assemblea plenaria . Un cospicuo numero di membri della Convenzione si è dichiarato contrario all'idea di istituire una Procura europea, taluni hanno affermato che non se ne avverte la necessità, altri sottolineano che l'Eurojust ha appena avviato le sue funzioni e che occorre attendere prima di valutare la necessità di creare una Procura europea [...] Al momento della discussione si è divisa su questo punto. Il *Praesidium* ritiene che, alla luce di quanto precede, la proposta iniziale costituisca un compromesso ragionevole . La Procura europea non è istituita dalla Costituzione, né il Consiglio è tenuto ad adottare una legge che la istituisca. L'articolo prevede unicamente che il Consiglio possa adottare una legge (all'unanimità previo parere conforme del Parlamento) che istituisca la Procura europea a partire da Eurojust» (p. 34) (n.d.r. la sottolineatura delle parole è aggiunta).

4. Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea

4.1 Impianto generale e contesto

Esattamente ad un anno dal Consiglio di Nizza, la Commissione aveva nuovamente prospettato l'istituzione di una Procura europea. Veicolo della nuova proposta era la consultazione pubblica lanciata con l'adozione di un apposito Libro verde²²³, presentato nell'intenzione di ampliare ed approfondire la discussione, avviando il più ampio confronto sui compiti e sul funzionamento dell'ufficio del PME²²⁴.

La diagnosi su cui la Commissione fondava la sua proposta (compartimentazione dello spazio penale europeo, complessità ed inadeguatezza dei metodi di cooperazione giudiziaria tra gli Stati Membri, carenza di esito giudiziario sulle inchieste amministrative, inadeguatezza dell'efficacia delle inchieste all'interno delle istituzioni comunitarie) era la stessa condivisa dal Consiglio europeo di Tampere²²⁵; accompagnata dall'intento d'integrare la strumentazione posta a tutela dello "Spazio di libertà sicurezza e giustizia", affiancando ad Eurojust - nuovo organo comunitario - la Procura europea, dotata di propri poteri d'azione penale.

Se nella sua comunicazione alla Conferenza intergovernativa di Nizza la Commissione aveva suggerito d'integrare nel Trattato solo gli aspetti essenziali

²²³ I Libri verdi sono documenti di riflessione su un tema politico specifico pubblicati dalla Commissione. Sono prima di tutto documenti destinati a tutti coloro (sia organismi che privati) che partecipano al processo di consultazione e di dibattito. In alcuni casi, rappresentano il primo passo degli sviluppi legislativi successivi.

²²⁴ *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, 11 dicembre 2001, COM (2001) 715 def. «Si tratta» annotava la Commissione «di rispondere allo scetticismo con cui troppo spesso la proposta è stata accolta, illustrando in termini pragmatici e discutendo la possibilità di concreta attuazione di una soluzione che sembra ambiziosa, ma è prima di tutto innovativa»

²²⁵ Cfr. Consiglio europeo di Tampere, ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punto 5

interessanti la figura del Procuratore europeo (nomina, destituzione, mandato, indipendenza), rinviando al diritto derivato per le norme e modalità relative al funzionamento del suo ufficio, il Libro verde tratteggiava, con riferimento pressoché esclusivo alla parte procedurale, quello che il diritto derivato avrebbe dovuto prevedere a riguardo.

La Commissione proponeva di stabilire con norme di diritto comunitario solo lo stretto necessario al buon funzionamento della Procura europea. La scelta era infatti quella di rinviare alle regole nazionali, ricorrendo al diritto europeo solo in casi eccezionali, debitamente giustificati dalla necessità di garantire l'efficacia dell'azione del PME: non si intendeva istituire un sistema penale comunitario completo ed autonomo, bensì rendere più efficaci i meccanismi statali, in una materia che comportava fisiologiche implicazioni comuni²²⁶.

Come nel progetto redatto dall'*équipe* di Delmas-Marty, le competenze che il Libro verde proponeva di attribuire alla Procura europea erano riferite all'ambito della tutela degli interessi finanziari comunitari, delimitati dall'art. 280 TCE²²⁷. Il loro esercizio si sarebbe esteso all'intero territorio comunitario, creando uno spazio comune di attività investigativa e di azione penale la cui "consistenza" sarebbe variata in funzione delle scelte assunte tra le varie opzioni avanzate dal Libro verde, con la fase del giudizio che sarebbe comunque rimasta di pertinenza statale.

Memore dei limiti operativi del *Corpus juris*, però, l'intera proposta si fondava su di un presupposto preciso: la preventiva determinazione di un'adeguata base giuridica per l'istituzione del PME, tale da superare il divieto per il legislatore comunitario, posto dal comma 4 dell'art. 280 TCE, di adottare misure a tutela

²²⁶ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 3.2.2.

²²⁷ «Esistono naturalmente altri interessi fundamentalmente comuni, quali la moneta unica, la funzione pubblica europea, il marchio comunitario, ecc. Restando comunque rigorosamente nella logica del suo contributo del settembre 2000, la Commissione non propone alcuna estensione della competenza della Procura europea ad altri reati, al di fuori della stretta tutela degli interessi finanziari comunitari, che si tratti di altri illeciti commessi dagli agenti comunitari nell'esercizio delle loro funzioni o ancora della falsificazione dell'euro, problema nuovo e non meno cruciale». Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 3.1.

degli interessi finanziari dell'Unione riguardanti l'applicazione del diritto penale nazionale e l'amministrazione della giustizia negli Stati Membri. La revisione dei Trattati veniva quindi considerata ineludibile *condicio sine qua non* per la realizzazione della Procura europea; solo così, precisava il Libro verde, si poteva «sancire la legittimità politica della proposta»²²⁸, rappresentando, quello della base giuridica, un obiettivo di continua aspirazione per la Commissione che, dopo il fallimento della proposta per l'inserimento del nuovo art. 280-bis TCE alla Conferenza intergovernativa di Nizza, aveva continuato a riproporre il tema della Procura europea in forma di consultazione, attendendo gli eventuali sviluppi del parallelo progetto di Trattato per l'istituzione di una Costituzione per l'Europa, che prevedeva la specifica introduzione di una base legale per la Procura europea, poi effettivamente disposta dall'art. III-274 del Trattato (v. *retro*, par 4.2).

4.2 L'articolato. Commento alle norme principali

Anche per il Libro verde, si procederà allo stesso modo con cui si è commentato il *Corpus juris*, con approfondimento delle sole disposizioni procedurali, rimandando l'analisi delle norme di penale sostanziale (generale e speciale) al cap. 7 del lavoro, per un successivo studio comparato delle regole che si sono succedute in materia nel corso degli anni, dal progetto elaborato dall'*équipe* di Delmas-Marty alla proposta di direttiva PIF del 2012.

Per quanto riguarda le formule di rito, dunque, la Commissione aveva abbracciato un'impostazione ben diversa da quella caratterizzante l'articolato del *Corpus juris*, stabilendo che, nella misura in cui ciò sarebbe risultato essenziale per il buon funzionamento della Procura europea, si sarebbe dovuto definire un quadro specifico di procedura, dato dall'elaborazione di norme processuali europee, ma anche dal ravvicinamento delle procedure nazionali, posto che l'obiettivo era quello di pervenire ad un'equivalenza di talune discipline tra gli Stati comunque

²²⁸ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 2.4.

raggiunta, mentre per il resto e nella massima parte dei casi, doveva essere possibile rinviare al diritto nazionale²²⁹. Si è ben lontani, quindi, da quell'idea di "sistema penale europeo" tipica del *Corpus juris*, espressione di un lavoro nato dalle stesse istituzioni comunitarie, volto più che ad offrire soluzioni su concrete questioni di diritto, a suggerire spunti alternativi, connotati di maggiore fattibilità e apprezzabilità tra gli Stati Membri.

4.2.1 La composizione dell'ufficio del PME e la sua indipendenza: la nomina e la revoca

Come il *Corpus juris*, anche il Libro verde prevedeva che l'organizzazione della Procura europea si fondasse sulla ripartizione dei compiti tra il Procuratore generale europeo (PGE), che centralizzava il minimo necessario a livello comunitario, con sede fissata secondo la procedura prevista per gli organi comunitari, e Procuratori delegati europei (PDE), appartenenti ai sistemi giudiziari nazionali e con sede posta a discrezione statale in base alla ripartizione territoriale delle giurisdizioni nazionali competenti²³⁰. I delegati dal PGE sarebbero stati abilitati a compiere qualsiasi atto di sua competenza divenendo, in tal modo, veri e propri «bracci esecutivi della procura europea»²³¹, autorizzati ad agire nei territori di tutti gli Stati Membri (nella stessa ottica "pubblici ministeri itineranti" del *Corpus juris*²³²), con obbligo di reciproca assistenza e titolari in concreto del potere di esercizio dell'azione penale. Un'organizzazione decentrata, quindi, basata sulle capacità giudiziarie degli Stati in uno spirito di cooperazione comunitaria tale da integrare l'operato della Procura europea «negli ordinamenti

²²⁹ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.

²³⁰ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.3.

²³¹ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.2.1.2.

²³² Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., p. 180.

giuridici nazionali senza provocarne uno sconvolgimento»²³³. Fine, quest'ultimo, più volte ribadito nel corso del Libro verde, pur in relazione ai diversi temi di volta in volta oggetto di riflessione, in un'ottica compromissoria a fronte delle note ritrosie degli Stati Membri, il cui consenso è sempre stato necessario tradurre sul piano concreto di qualsiasi progetto comunitario (cosa che doveva sapere bene la stessa Commissione, reduce dalla mancata considerazione della proposta di introdurre il nuovo art. 280-*bis* al Trattato CE alla Conferenza intergovernativa di Nizza).

Nonostante il rilevante ruolo dei PED, a questi non veniva necessariamente attribuito un autonomo *status* europeo: secondo quanto suggerito dal Libro verde, potevano infatti mantenere quello nazionale per tutti gli aspetti relativi all'assunzione, alla nomina alla promozione, alla retribuzione, alla previdenza sociale, alla gestione corrente ed altro, cambiando solo il regime gerarchico e disciplinare. Una scelta che si accompagnava alla possibilità di cumulo del mandato europeo con quello nazionale, un "doppio incarico" giustificato in considerazione del fattore di mera "specializzazione" delle attività loro richieste a livello comunitario e che avrebbe, tra l'altro, agevolato la soluzione dei cd. "casi misti" (dove si perseguivano reati ai danni di beni sia comunitari che nazionali), impegnando i delegati a procedere prioritariamente contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari comunitari, potendo gli stessi svolgere le mansioni a carattere nazionale solo in via sussidiaria: in caso di "sollecitazioni concorrenti" determinate dalla duplice funzione, i PED avrebbero dunque dovuto far prevalere gli interessi comunitari.

Va tuttavia detto che tale proposta della Commissione - presa in considerazione perché foriera d'«implicazioni di minore entità» per il diritto degli Stati Membri²³⁴ - non aveva però trovato riscontri favorevoli nel corso del dibattito seguito alla pubblicazione dello studio: dal Rapporto sulle reazioni al Libro verde emergeva, infatti, una generalizzata indicazione a favore dell'attribuzione di un

²³³ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.2.1.1.

²³⁴ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.2.1.1.

mandato esclusivamente europeo ai Procuratori delegati, unico elemento di effettiva garanzia della loro autonomia²³⁵.

Indipendenza che era intesa come «caratteristica essenziale del Procuratore europeo», sia con riferimento alle parti nel quadro di un procedimento contraddittorio, sia nei confronti degli Stati Membri, delle istituzioni e degli organismi comunitari²³⁶. Una qualità già pacificamente riconosciuta quale necessaria (cfr. art. 18.2 *Corpus juris*), da garantire con le regole per la sua nomina e revoca.

Con riferimento al PGE, in linea con quanto già prospettato dall'art. 280-*bis* (proposto dagli stessi commissari della Commissione europea che aveva poi elaborato il Libro verde) esso aveva un mandato di sei anni non rinnovabile, mentre in caso di grave inadempienza nell'esercizio delle sue funzioni, poteva essere destituito dalla Corte di giustizia, su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione.

Su tali aspetti, che peraltro evidenziavano, come riscontrato in dottrina, una asimmetria di procedure (nomina politica e destituzione giudiziaria)²³⁷, è poi intervenuto il Parlamento europeo con la Risoluzione sul Libro verde del marzo 2003. L'Assemblea di Strasburgo, nell'accogliere positivamente le proposte avanzate dal Libro verde e nel dare il suo pieno sostegno all'istituzione di un PME, da un lato ha chiesto, al fine di garantirne «la necessaria legittimità democratica», che la procedura di nomina prevedesse la designazione di una rosa di almeno due candidati²³⁸; dall'altro lato aveva sollecitato, nell'obiettivo di renderne trasparente ed efficace l'azione, che la Procura europea informasse il

²³⁵ Cfr. Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari a alla creazione di una procura europea, 19 marzo 2003, COM (2003) 128 def., par. 3.1.1. Solo in una minoranza di risposte si preferiva il cumulo di un mandato nazionale e di uno europeo, ciò per assimilare le prerogative dei Procuratori europei delegati a quelle dei propri colleghi nazionali e consentire loro di condividere agevolmente le informazioni.

²³⁶ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.1.1.

²³⁷ Così, M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, p. 753.

²³⁸ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde della Commissione sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, 27 marzo 2003, (COM) 2001 715 – C5-01157/2002 – 2002/2065 (COS), punto 9.

Parlamento europeo sullo svolgimento dei suoi lavori, sull'andamento dell'indice di criminalità e sui progressi registrati nella cooperazione con le procure nazionali, presentando annualmente relazioni che rechino altresì proposte di bilancio²³⁹.

Per quanto riguarda invece la nomina dei PGE, come visto integrati negli ordinamenti giuridici nazionali, questa sarebbe spettata ai singoli Stati Membri, con un mandato a tempo determinato che, a differenza di quanto prospettato per il Procuratore europeo, sarebbe anche potuto essere rinnovabile²⁴⁰.

Circa la sussistenza di un'eventuale responsabilità disciplinare dei PED nell'esercizio del loro mandato, la decisione, in analogia con quanto proposto per il PGE, veniva invece affidata alla Corte di giustizia.

Infine, ad ulteriore riprova dell'approccio più concreto e realistico del Libro verde rispetto allo studio del *Corpus juris* (la cui prima versione, è bene ricordare, nemmeno si curava di individuare una specifica base giuridica nei Trattati che legittimasse la sua adozione), si prevedevano anche norme di bilancio. La Procura avrebbe dovuto redigere il proprio bilancio, imputato su quello generale delle Comunità europee e gestito in completa indipendenza. Ciascun delegato, restando soggetto al proprio statuto nazionale, avrebbe invece continuato ad essere retribuito dal proprio Paese d'appartenenza; non di meno gli eventuali sovraccosti nelle spese di funzionamento a carico degli Stati Membri, per i compiti inerenti alla Procura europea, sarebbe potuti essere imputati sul bilancio della stessa²⁴¹.

²³⁹ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde (COM) 2001 715 – C5-01157/2002 – 2002/2065 (COS), punto 11.

²⁴⁰ A seconda del volume di casi da trattare e dell'organizzazione giudiziaria interna, gli Stati avrebbero potuto designare anche più PED, scegliendoli tra i funzionari nazionali che esercitavano mansioni d'azione penale e facevano valere a riguardo una provata esperienza. A seconda degli Stati Membri si sarebbe potuto trattare di procuratori nazionali, con o senza lo status di magistrato, o di funzionari designati a tale scopo, quando non esista l'istituto del pubblico ministero. Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.2.1.1.

²⁴¹ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.3.

4.2.2 La fase delle indagini: provvedimenti istruttori, ammissione ed esclusione delle prove

In materia di prove, il Libro verde si rifaceva alle regole per la loro assunzione disposte dai vari Stati Membri, prevedendo, per quanto riguardava loro successiva ammissibilità ed utilizzabilità in processo, il ricorso al principio del “reciproco riconoscimento” di quelle legalmente acquisite, sancito in occasione del Consiglio europeo di Tampere²⁴². Una soluzione di maggiore favore politico rispetto alla parziale regolamentazione del *Corpus juris*, ma anche meno felice sul piano dell’attuazione giuridica, presupponendo da parte di ciascuno Stato quella piena fiducia nei diversi ordinamenti nazionali che mancava all’epoca e manca ancora oggi²⁴³.

Nella necessaria ricerca di un meccanismo a garanzia della libera circolazione degli strumenti probatori adottati dal PME e dell’idea stessa di uno spazio comune d’indagine, il Libro verde partiva dal presupposto che un’eventuale unificazione comunitaria della disciplina delle prove sarebbe andata ben oltre l’obiettivo di rendere più efficace il perseguimento dei reati lesivi degli interessi finanziari, sfociando nell’ambizione di creare un intero sistema giudiziario europeo, mentre il problema della mancante fiducia degli Stati nei rispettivi sistemi giuridici, che era altresì origine del fallimento e del significativo ritardo di molte iniziative comunitarie in materia di cooperazione giudiziaria, si sarebbe potuta superare con l’adozione di provvedimenti coercitivi posti in essere dalla Procura europea nei vari Paesi di volta in volta coinvolti, sotto il controllo del tribunale della libertà (v. *infra*), tale da aggirare i limiti delle rogatorie internazionali e delle procedure di estradizione, conferendo loro una validità sull’intero territorio delle europeo, entro uno spazio giuridico comune.

²⁴² Conclusione n. 36 della presidenza del Consiglio europeo di Tampere: «le prove legalmente raccolte dalle autorità di uno Stato Membro dovrebbero essere ammissibili dinanzi ai tribunali degli altri Stati Membri, tenuto conto delle norme ivi applicabili».

²⁴³ Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, op. cit., pp. 180, 181.

Ciò posto, la Procura si sarebbe quindi valsa delle misure probatorie offerte dai vari ordinamenti nazionali, distinte tra: a) le misure adottate a discrezione della stessa (raccolta o sequestro d'informazioni, audizione o interrogatorio di persone, ecc.); b) quelle sottoposte al controllo del tribunale delle libertà (comparizione forzata, perquisizione del domicilio, sequestro, congelamento dei beni, intercettazione delle comunicazioni, ecc.); c) le misure emesse da quest'ultimo, su richiesta del PME (mandato d'arresto, libertà vigilata o custodia cautelare)²⁴⁴.

Le prove così raccolte potevano circolare liberamente nello spazio giudiziario europeo, salvo le cause di esclusione per quelle acquisite in violazione dell'ordinamento nazionale ove erano ubicate. In tali casi, la decisione sull'invalidità della prova sarebbe spettata al giudice demandato al controllo sul rinvio a giudizio (giudice *ad hoc* o giudice di merito, a seconda degli Stati Membri) (v. *infra*, par. 5.2.4)²⁴⁵

4.2.3 L'archiviazione e l'esercizio dell'azione penale: la decisione di rinvio a giudizio e la scelta foro competente

Nel Libro verde, la Commissione aveva ribadito che lo scopo della creazione di una Procura europea fosse quello di potenziare ed unificare la tutela degli interessi

²⁴⁴ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., parr. 6.2.3 ss., parr. 6.3.4. ss. Per le ipotesi *sub b*) e c), il reciproco riconoscimento avrebbe significato che in caso di esecuzione in uno Stato membro di un atto istruttorio autorizzato dal tribunale delle libertà in un altro Stato, la Procura europea non sarebbe stata tenuta a chiedere una nuova autorizzazione. Secondo quanto disposto dal par. 8.1.1, era altresì prevista la possibilità di fare ricorso per quegli atti che comportavano una restrizione o una privazione di libertà personale di cui alla lett. c), conformemente a quanto previsto dall'art. 5.4 CEDU, mentre per gli altri la commissione era del parere di rimettersi alle previsioni previste in merito dai vari Stati Membri, senza quindi offrire occasione per aumentare le possibilità di manovre dilatorie, né per sopprimere determinati mezzi di ricorso esistenti.

²⁴⁵ Si riproponevano, così, le questioni che si sono già affrontate riguardo al giudice delle libertà del *Corpus juris*, (figura che cumulava le funzioni che nel Libro verde sono affidate al tribunale delle libertà e al giudice per il controllo della decisione di rinvio a giudizio e della scelta del foro competente, v. *infra*, par. 5.2.4) presupponendosi la conoscenza da parte del giudice così previsto della disciplina della prova vigente in altri Stati Membri interessati. Una difficoltà pratica superabile, a detta della Commissione, grazie ai progressi raggiunti nell'organizzazione in rete degli ordinamenti giudiziari statali. Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.3.4.2.

finanziari comunitari, implicando, in linea di principio, un'azione penale uniforme nell'intero spazio giudiziario europeo²⁴⁶. La Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde, aveva poi insistito sul fatto che l'indipendenza del Procuratore generale e dei delegati fosse «assolutamente garantita nel rispetto della separazione dei poteri» e basata «sul principio di obbligatorietà dell'azione penale»²⁴⁷.

Ciò posto, la Commissione aveva espresso la propria preferenza per un sistema di obbligatorietà “temperato” da una serie di eccezioni²⁴⁸, per cui la Procura avrebbe avuto la facoltà di procedere all'archiviazione non solo per i casi tecnici²⁴⁹ espressamente previsti, ma anche per ragioni di opportunità, quali: la “scarsa gravità”²⁵⁰ della lesione degli interessi finanziari della Comunità, da valutare a discrezione del PME o secondo una soglia finanziaria massima, così da non “ingolfare” le attività della Procura europea con i casi minori; l’“utilità dell'azione” sull'esito del processo; il recupero delle somme corrispondenti agli interessi finanziari lesi, qualora le prospettive di giungere ad una condanna sarebbero parse esigue, da praticare solo per i reati d'importo finanziario modesto²⁵¹.

²⁴⁶ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.2.2.1. Si tratta di un'impostazione simile a quella proposta dal *Corpus juris*, per quanto le ipotesi in deroga ivi previste fossero diverse da quelle disposte dalla Commissione.

²⁴⁷ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde cit., punto 20, primo cpv.

²⁴⁸ Soluzione che secondo il Libro verde «dovrebbe risultare agevolata dal ravvicinamento in atto tra i vari sistemi nazionali. La combinazione tra i sistemi di obbligatorietà, da un lato, e di discrezionalità, dall'altro, è ormai la situazione generale degli Stati Membri». Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.2.2.1.

²⁴⁹ Nei casi di estinzione: scadenza dei termini di prescrizione, decesso, scomparsa dell'autore dei fatti, provvedimento nazionale generale come l'amnistia o un atto di clemenza; altri casi espressamente previsti: il fatto non costituisce reato, insufficienza di prove oppure autore ignoto. Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.2.4.1.

²⁵⁰ In ossequio al brocardo: *de minimis non curat praetor*.

²⁵¹ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.2.2.1; Cfr. *Rapporto sulle reazioni al Libro verde* COM (2003) 128 def., par. 3.2.2.1, ove emerge che la maggioranza delle risposte si mostrava concorde nel ritenere che la Procura europea potesse essere tenuta a procedere solo in presenza di un certo grado di rilevanza del caso, in gran parte pronunciandosi per la fissazione di una soglia finanziaria o di “criteri di gravità” di lesione degli interessi comunitari al di sotto dei quali la Procura potrebbe desistere dal promuovere l'azione penale a vantaggio delle autorità nazionali. Al riguardo alcune risposte sottolineano la necessità di stabilire una precisa tipologia di casi nei quali l'azione penale potrebbe essere definitivamente cessata o abbandonata.

Tuttavia, qualunque fosse stato il motivo di eccezione all'esercizio della azione penale, il Libro verde prevedeva la possibilità che non ne fosse ammessa alcuna in presenza di determinate aggravanti, da definire rimandando alla legislazione nazionale.

Nel caso di decisione a non precedere, il PME provvedeva all'archiviazione del fascicolo, da trasmettere alle autorità nazionali responsabili dell'azione penale, alle quali spettava valutare se un caso sottratto all'obbligatorietà dell'azione penale a livello comunitario avesse comunque rilievo sotto il profilo nazionale²⁵². Un atto per il quale non si disponeva alcun tipo di controllo²⁵³ (come avveniva per l'archiviazione e la decisione di non luogo a procedere nel *Corpus juris*), salvo domandarsi se fosse opportuno prevedere una possibilità, per le Comunità europee in quanto vittime, di opporvi ricorso e, se sì, con quali misure.²⁵⁴

Altrimenti, il PME procedeva con atto di rinvio a giudizio, alla luce di un impianto probatorio tale da sostenere l'accusa nel processo e da farne risultare un probabile esito con decisione di condanna, più che di assoluzione.

A tali condizioni e ai sensi del primo comma dell'art. 280-*bis* TCE proposto dalla Commissione nel suo contributo complementare alla Conferenza di Nizza, il Procuratore europeo era incaricato di esercitare l'azione penale dinanzi ai tribunali competenti degli Stati Membri, nel quadro delle regole stabilite dal legislatore comunitario.

Ma tra i tanti fori nazionali, quale sarebbe stato quello competente a giudicare il caso concreto? Si riproponeva la questione che aveva già offerto occasione di

²⁵²Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., parr. 6.2.2.1, 6.2.4.1, ove si prevedeva eventualmente di disporre l'obbligo in capo al PME di motivare la propria decisione.

²⁵³Cfr. Rapporto sulle reazioni al Libro verde COM (2003) 128 def., par. 3.2.2.1, ove, quale corollario dell'applicazione del principio di obbligatorietà, si evidenziava la necessità che qualunque decisione della Procura di non procedere venisse subordinata al controllo di un giudice, insistendosi, in alcune risposte, affinché tale controllo venisse esercitato una Camera preliminare europea, ritenuta quale «unico organo in grado di garantire l'uniformità nell'applicazione e nell'interpretazione del diritto comunitario».

²⁵⁴Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 8.1.3, ove la Commissione si domanda sulla possibilità di fare ricorso da parte delle Comunità e, nel caso, la forma che questo avrebbe dovuto assumere: se di ricorso amministrativo di volontaria giurisdizione, o di ricorso giurisdizionale.

dibattito con l'art. 26 del *Corpus juris* e che sarà protagonista delle trattative per l'approvazione della proposta di regolamento per l'istituzione di una Procura europea. Con riferimento al Libro verde ed al contesto giuridico all'epoca vigente, indipendentemente dal processo di ratifica della Convenzione PIF e dei relativi Protocolli addizionali (all'epoca, tra l'altro, ancora non completato), la competenza per giudicare uno stesso caso di reato ai danni degli interessi finanziari comunitari poteva comunque venire rivendicata da più Stati²⁵⁵. I criteri di competenza giurisdizionale adottati nel quadro del Terzo pilastro miravano a garantire che vi fosse sempre almeno uno Stato Membro competente a giudicare i reati ivi definiti²⁵⁶, senza assicurarne allo stesso l'esclusività. Da qui discendeva il ruolo cruciale della Procura nello scegliere il Paese per il rinvio, con l'ulteriore scopo di scongiurare eventuali conflitti positivi di competenza²⁵⁷.

Per evitare fenomeni di “*forum shopping*”, dovevano comunque essere fissati i relativi criteri ed organi di controllo. Con riferimento ai primi, il Libro verde indicava una serie di possibili parametri che sarebbero dovuti essere successivamente fissati dal legislatore comunitario (il luogo in cui era stata commessa l'infrazione, la nazionalità dell'imputato, il luogo di residenza per le persone fisiche oppure la sede o il luogo di stabilimento per le persone giuridiche, il luogo in cui si trovavano le prove o ancora quello in cui l'imputato era detenuto), ritenendo, nonostante i rapporti nazionali prodotti per lo studio comparato di *Suivi* e le critiche alla prima versione del *Corpus juris* (v. *retro*, par. 3.3.5), che questi non dovessero avere un ordine gerarchico e che la Procura

²⁵⁵ Ciononostante la proposta di direttiva del 2001 e quelle che all'epoca potevano essere le aspettative per una sua futura emanazione ed adozione, dal momento che, come si vedrà al par. 7.2.3, questa si limitava a richiamare le regole dei precedenti strumenti PIF, tranne quelle che ricadevano nel limite posto dal comma 4 dell'art. 280, cioè le norme procedurali. Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.3.

²⁵⁶ Art. 4 Convenzione PIF 1995; art. 6 Protocollo 1996.

²⁵⁷ «In tale modo si eviterebbe, altresì, qualsiasi conflitto positivo di competenze, con una situazione in cui più Stati Membri conducono ognuno il proprio processo», Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.3.1.

europea avrebbe dovuto fruire di sufficiente di discrezionalità per scegliere il foro più consono ad «una buona amministrazione della giustizia»²⁵⁸.

Un indirizzo che è stato ampiamente criticato non solo dal punto di vista processuale, per cui - in linea con le osservazioni a suo tempo rivolte al *Corpus juris* - in numerose reazioni al Libro verde si proponeva di elencare i criteri secondo un definito “ordine gerarchico”, al fine di determinare in modo prevedibile il Paese di rinvio²⁵⁹; ma anche dal punto di vista sostanziale, dal momento che alcuni penalisti avevano così rilevato il “dominio del processo sul diritto penale”, tale da aggirare le garanzie del diritto sostanziale mediante meccanismi di rito, potendo la Procura europea, con la scelta del foro, scegliere anche le norme di parte generale da applicare alla singola decisione²⁶⁰.

Per quanto riguardava il vaglio da esercitare sulla scelta di rinvio a giudizio, si rimanda alle osservazioni del paragrafo seguente, dedicato alla figura del Tribunale delle libertà cui spettava il controllo degli atti della Procura durante la fase istruttoria, e del distinto organo demandato a verificare le decisioni prese dal PME nell’esercizio dell’azione penale.

4.2.4 Il tribunale delle libertà ed il controllo del rinvio a giudizio

Il tribunale delle libertà rivestiva nel Libro verde un ruolo in parte assimilabile a quello ricoperto dal giudice delle libertà nel *Corpus juris*, trattandosi di un organo giurisdizionale incaricato di controllare gli atti della Procura europea durante tutta la fase istruttoria, istituibile sia a livello comunitario che - come preferito dalla stessa Commissione – nazionale, a discrezione degli Stati Membri. Il tribunale da

²⁵⁸ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.3.1.

²⁵⁹ Cfr. Rapporto sulle reazioni al Libro verde COM (2003) 128 def., par. 3.2.2.2; Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde cit., punto 20, terzo cpv, ove si affermava la necessità di «stabilire criteri dettagliati per la scelta dello Stato Membro giudicante, onde evitare i rischi legati alla selezione abusiva del Foro».

²⁶⁰ Cfr. M. DONINI, *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell’espansione del diritto penale economico*, in *Cassazione Penale*, 2003, pp. 1818 ss.

adire sarebbe stato quello dello Stato di appartenenza del Procuratore delegato ma, in caso di più Paesi coinvolti, la Commissione prevedeva la possibilità di ricorrere ai tribunali di ciascun Paese; adire un unico tribunale nazionale delle libertà, che avrebbe emesso o autorizzato tutti gli atti necessari alle indagini; o, infine, lasciare la scelta a discrezione del PME, che avrebbe di volta in volta optato per la prima o per la seconda soluzione (ad es. ricorrendo al tribunale delle libertà dello Stato Membro per chiedere o autorizzare atti di cui sia noto in anticipo il luogo di esecuzione; oppure concentrando le proprie richieste dinanzi ad un unico tribunale nazionale delle libertà, il quale avrebbe poi preso una decisione riconosciuta sull'intero territorio comunitario)²⁶¹.

Diversamente dal *Corpus juris*, che cumulava il controllo di tutti gli atti del Procuratore europeo nelle mani del giudice delle libertà (salva l'archiviazione e la decisione di non luogo a procedere, che non prevedevano alcun tipo di vaglio²⁶²), il tribunale così previsto dal Libro verde si differenziava dal giudice specificamente incaricato a controllare la decisione di rinvio a giudizio e la scelta dello Stato competente per la decisione. Nel primo caso, la Commissione proponeva di ricorrere ad un giudice nazionale istituito *ad hoc* o allo stesso giudice di merito (con scelta a discrezione dello Stato Membro) o, altrimenti, d'istituire una giurisdizione speciale a livello comunitario, eventualmente sottoforma di camera specializzata della Corte di giustizia, a garanzia dell'uniforme applicazione del diritto. Quest'ultima soluzione veniva proposta anche per la designazione del giudice mandato a controllare la scelta dello Stato competente per il giudizio, dove la Commissione proponeva altrimenti di lasciare l'intera responsabilità alla Procura europea, in virtù del principio del "reciproco riconoscimento" o, come da questa preferito, di affidare il controllo direttamente

²⁶¹ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.4.2, dove si specifica che, conformemente alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le funzioni del giudice presso il tribunale delle libertà (C. eu. dir. uomo sent. 24 maggio 1989, serie A n. 54, *Hauschildt c/ Danimarca*; c. eur. dir. uomo sent. 24 agosto 1993, serie A n. 267, *Nortier c/ Paesi Bassi*) sarebbero state rese incompatibili con quelle della giurisdizione di giudizio.

²⁶² V. *retro*, par. 3.3.4.

al giudice adito (mentre i conflitti negativi di competenza sarebbero stati rimessi alla decisione della Corte di giustizia)²⁶³.

4.4 Le relazioni della Procura europea con gli organi di cooperazione di polizia e giudiziaria

Mancante nel *Corpus juris* (dal momento che, all'epoca del progetto del 1997, esisteva solo l'Europol e che l'OLAF è stato istituito poco prima della versione del 2000, mentre per Eurojust si sarebbero dovuti attendere ancora due anni), la questione, pur di evidente rilievo, sulle relazioni della Procura con le altre strutture comunitarie impegnate nella lotta alla criminalità si limitava, nel Libro verde, ad alcune scarse considerazioni preliminari. Ed è proprio per la loro estrema genericità che si è scelto di procedere ad una loro rapida esposizione, rimandando il cuore del discorso al paragrafo dedicato all'analisi degli stessi rapporti disciplinati dalla proposta di regolamento (v. *infra*, par. 6.6).

Il paragrafo si apriva con le relazioni tra Procura europea ed Eurojust (al momento della pubblicazione del Libro verde ancora nella fase sperimentale dell'Unità provvisoria), dove la Commissione sottolineava come il secondo fosse inserito nel quadro della cooperazione giudiziaria, con funzioni di coordinamento tra le rispettive autorità statali da esercitare sull'ampia sfera di competenza di cui si è già detto, mentre la Procura sarebbe nata come un organo comunitario dotato di poteri autonomi di azione penale nel settore specifico della tutela del bilancio dell'Unione. Funzioni diverse per competenze diverse, dunque, ove la creazione del PME non avrebbe escluso i poteri di Eurojust in materia di criminalità finanziaria, purché si fosse prevista la prevalenza della Procura nella tutela degli interessi finanziari comunitari. Funzioni e competenze che dovevano essere accompagnate anche da un'effettiva cooperazione per i cd. casi "transpilastri", (relativi, cioè, sia agli interessi finanziari di Primo pilastro, che alle imputazioni

²⁶³ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., parr. 6.3.1., 6.4.3.

rientranti nel Terzo pilastro, per le quali sarebbe stato invece competente Eurojust), ove ciascuno degli organismi avrebbe dovuto dare il proprio contributo specifico in base ad uno scambio d'informazioni²⁶⁴.

Con riguardo ad Europol, l'ufficio europeo di polizia incaricato d'intensificare la prevenzione e la lotta contro la criminalità organizzata mediante lo scambio e l'analisi di dati provenienti dalle autorità di polizia degli Stati Membri, il Libro verde segnalava l'opportunità di definire un «metodo appropriato» per lo scambio d'informazioni, tale da consentire, da un lato, alla Procura di accedere a tutti i dati in materia d'interessi finanziari dell'Unione e, dall'altro, all'organismo di cooperazione di polizia di ottenere qualsiasi notizia relativa agli aspetti di sua competenza.²⁶⁵

Da ultimo, il Libro verde si soffermava sui possibili rapporti tra Procura ed OLAF, l'Ufficio europeo d'indagine amministrativa nella lotta contro la frode ed interlocutore diretto, nella sua attività d'inchiesta e ricerca dei fatti, delle autorità giudiziarie e di polizia²⁶⁶, le cui sfere di competenza sostanziale (raccolta degli elementi di fatto) sarebbero venute in parte a coincidere con quelle del PME. Da

²⁶⁴ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 7.2.1. Sempre sul tema delle relazioni con i soggetti della cooperazione giudiziaria, erano importanti anche le previsioni sui rapporti tra la Procura ed i magistrati di collegamento, nonché tra la prima e la RGE, strutture a cui non si è voluto dedicare molto spazio nell'organizzazione della tesi, per via del loro ruolo, pur importante, ma sicuramente marginale rispetto agli altri grandi protagonisti della cooperazione penale giudiziaria quali Europol, OLAF ed Eurojust. Con riferimento ai primi, la Commissione ne auspicava la cooperazione con il futuro PME, mentre la RGE e, specificatamente, i suoi «punti di contatto», erano visti come possibili interlocutori della Procura (in particolare, dei Procuratori delegati) specie per la risoluzione dei cd. «casi misti», prevedendo la possibile partecipazione di quest'ultimi alle riunioni della Rete, su invito della stessa. Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 7.2.3.

²⁶⁵ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 7.2.2. Il testo offriva due esempi di possibile scambio d'informazioni da Europol al PME e viceversa: il primo era rappresentato da un'organizzazione criminale individuata da Europol e dedita ad attività illegali quali il traffico di esseri umani ed il contrabbando di alco, ove la Procura europea avrebbe dovuto poter disporre delle informazioni relative agli aspetti della caso pregiudizievoli alle risorse comunitarie; il secondo era invece relativo al contrabbando di prodotti agricoli combinato con un sistema di raccolta e riciclaggio di proventi illeciti, ove sarebbe stato compito della Procura europea informare Europol dell'esistenza di un simile sistema, nel caso in cui avesse sospettato il suo impiego per ulteriori fini illegali, quali un traffico europeo di automobili rubate.

²⁶⁶ Cfr. Decisione della Commissione che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), 28 aprile 1999, (1999/352/CE, CECA, Euratom), art.2.6.

qui la necessita di una loro attenta articolazione, con la previsione di un obbligo in capo all'organismo antifrode di trasmettere le informazioni necessarie al PME.

5. Le novità introdotte con il trattato di Lisbona e le nuove prospettive per la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale

5.1 Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia al Trattato di Lisbona. L'abolizione della struttura in pilastri

Come esposto nei capitoli precedenti, nell'assetto istituzionale *ante* Lisbona, il potere normativo dell'Unione in materia di diritto penale era riferito alle attribuzioni ed agli strumenti del Terzo pilastro, di matrice tipicamente intergovernativa, basati su meccanismi quali il voto unanime del Consiglio per le decisioni quadro, o la ratifica da parte degli Stati Membri per le convenzioni, come nel caso della già richiamata Convenzione PIF del 1995, espressione non di un potere sanzionatorio autonomo e autosufficiente, ma finalizzato a favorire la cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali.

Questo per via della nota riluttanza da parte degli Stati a cedere terreno sul campo del diritto penale riguardo sia al potere di formulazione delle fattispecie incriminatrici, sia di determinazione della tipologia e del livello delle sanzioni comminabili, che delle disposizioni procedurali. Un'opposizione che ha sempre fatto da macigno di Sisifo nell'ascesa verso la creazione di un possibile, futuro diritto penale europeo e che ha trovato il continuo coinvolgimento della Corte di giustizia, prima ancora dello stesso legislatore europeo, la quale, come visto, ha assunto un ruolo trainante precorrendo alcune delle novità poi introdotte dai Trattati.

Già a partire dal 2005²⁶⁷ si iniziava a delineare l'idea, non più solo in dottrina, ma anche tra i giudici di Lussemburgo, di un potere legislativo comunitario in materia penale in grado d'intervenire sugli ordinamenti interni. Nel giudicare i conflitti di

²⁶⁷ C. giust. sent. 13 settembre 2005, C-176/03, *Commissione contro Consiglio*, in Racc. p. 7925, punto 48.

competenza fra Commissione e Consiglio (e dunque, non dell'interpretazione od applicazione di un diritto penale da "armonizzare" a livello europeo, ma direttamente del potere di "crearlo" da parte delle istituzioni europee) la Corte aveva segnato una svolta storica equiparabile a quella del 1989, riconoscendo all'Unione una competenza penale di Primo pilastro, anche se non esplicitamente attribuita dal Trattato, ma implicitamente desunta da quelle previste in materia ambientale, data l'"indispensabilità" della tutela penale di un siffatto "bene primario" per la Comunità (punto 48), così da assicurare la "piena efficacia" delle norme europee (punto 49)²⁶⁸. Si prevedeva, quindi, un potere diretto al perseguimento di scopi precisi, quale il miglior conseguimento dei fini comunitari in settori extrapenalici, da esercitare con atti normativi non direttamente applicabili, ma bisognosi di specifica attuazione da parte dei Paesi membri²⁶⁹.

L'assenza di un'esplicita potestà normativa dell'Unione europea in materia penale è stata poi definitivamente superata con il Trattato di Lisbona²⁷⁰. Firmato il 13 dicembre 2007 ed ufficialmente entrato in vigore il 1° novembre 2009, il Trattato

²⁶⁸Tale formula era stata parzialmente modificata dalla successiva sentenza dell'ottobre 2007, con riferimento all'integrazione della tutela dell'ambiente nella politica dei trasporti marittimi. La Corte di giustizia, pur rinviando a quanto dalla stessa disposto nella sentenza del settembre 2005, ha precisato che il legislatore comunitario non aveva il potere di adottare misure di natura penale, bensì di imporne l'obbligo agli Stati Membri allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali avesse costituito una misura indispensabile di lotta contro danni ambientali gravi, garantire la piena efficacia delle norme emanate in tale ambito. C. giust, sent. 23 ottobre 2007, C-440/05, *Commissione c/ Consiglio*, in Racc. p. 9157, punto 66. I giudici di Lussemburgo hanno finito col privilegiare le esigenze di tutela della sovranità nazionale nella determinazione della tipologia ed entità delle sanzioni penali, facendo così riemergere la dicotomia interna del diritto penale europeo, con riferimento alla già citata tecnica del "doppio testo" (in questo caso, direttiva-decisione quadro) praticata dal Consiglio e benedetta dagli Stati (v. *retro*, par. 1.4.1): l'esclusione che la competenza penale comunitaria a stabilire incriminazioni penali potesse estendersi anche alla determinazione delle pene, lasciata alla sovranità esclusiva degli Stati Membri (punto 70), faceva fare un passo indietro agli approdi della Corte, riesumando il sistema di normazione bicefalo e rendendo necessaria, accanto ad una direttiva sui reati da incriminare, una decisione quadro per l'eventuale armonizzazione delle relative sanzioni, come in effetti è accaduto con le successive direttive emanate in materia (2008/99/CE e 2009/123/CE), prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, op. cit., pp. 7-9.

²⁶⁹ Un esempio di tale forma di potestà in ambito di diritto penale, prima dell'avvento del Trattato di Lisbona, è la direttiva 2008/99/CE in materia di inquinamento marittimo, frutto di quanto sancito tre anni prima dalla corte di Lussemburgo.

²⁷⁰ Ufficialmente: Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea. GU C 306 del 17 dicembre 2007.

sottoscritto nella capitale portoghese ha infatti apportato notevoli cambiamenti all'assetto istituzionale comunitario, giungendo, tra l'altro, al superamento della tradizionale architettura in "pilastri" che l'aveva caratterizzata fin dai primi anni Novanta.

Con l'eliminazione del Terzo pilastro e l'integrazione della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nel Titolo V del TFUE, dedicato allo "Spazio di libertà sicurezza e giustizia"²⁷¹, il diritto criminale viene sottratto al metodo "intergovernativo" e assoggettato a quello "comunitario", con conseguenze notevoli, rappresentative di una riforma sicuramente epocale. Volendo citare solo le più importanti, basti pensare al passaggio, per la maggior parte delle decisioni, al regime della "codecisione" Parlamento/Consiglio con il parziale superamento del *deficit* democratico di cui aveva sofferto in precedenza la cooperazione giudiziaria e di polizia²⁷²; all'impiego di regolamenti e direttive, strumenti dotati di un grado di effettività nettamente superiore a quello proprio delle decisioni e delle decisioni quadro di Terzo pilastro²⁷³, con la conseguenza, per lo Stato inadempiente, di poter essere sottoposto alla procedura di infrazione, già nota al diritto comunitario, e alle relative sanzioni economiche; infine, all'estensione del controllo giudiziario sullo spazio penale europeo con l'attribuzione alla Corte di giustizia della competenza, precedentemente esclusa, a

²⁷¹²⁷¹ L'art. 67 TFUE, con cui si apre il Capo I relativo alle disposizioni di ordine generale relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sancisce, al par. 3, che «L'Unione si adopera per garantire un elevato livello di sicurezza attraverso misure di prevenzione e lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il riavvicinamento delle legislazioni penali».

²⁷² Nel sistema della "codecisione", o della procedura legislativa ordinaria, così come chiamata dall'art. 294 TFUE (vecchio art. 251 TCE), il Parlamento europeo condivide equamente il potere legislativo con il Consiglio. Se non si trova un accordo sul testo legislativo proposto dalla Commissione, questo viene sottoposto ad un apposito comitato di conciliazione, costituito dai rappresentanti del Parlamento europeo e del Consiglio in numero uguale, per poi essere ripresentato alle suddette istituzioni per l'approvazione finale.

²⁷³ V. retro, par. 1.4.1.

pronunciarsi in via pregiudiziale oltre che a poter giudicare sui ricorsi per infrazione, per annullamento, per carenza e per risarcimento²⁷⁴.

Altre novità sono derivate dalla consacrazione a norme di rango primario di statuizioni politico-istituzionali come il principio del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie²⁷⁵, o dalla previsione di regole per il rafforzamento dei poteri degli attori giudiziari, quali Eurojust ed Europol (art. 85 TFUE), ma soprattutto dall'individuazione di esplicite basi giuridiche per il riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia penale di cui agli artt. 82 e seguenti del TFUE, nonché dalla normata facoltà di istituire una Procura europea (art. 86 TFUE) e dalla trasposizione del vecchio art. 280 TCE nel nuovo art. 325 TFUE nello specifico ambito della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, con abolizione della censura del tanto discusso ultimo periodo del paragrafo 4.

5.2 Le basi giuridiche per la competenza di diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione: gli artt. 82 e 83 TFUE

Rinviando al paragrafo successivo il commento degli artt. 86 e 325 TFUE, ed al cap. 7.6 quello sull'art. 85 TFUE, si procederà con l'analisi delle altre basi giuridiche introdotte con Lisbona. Per quanto riguarda il diritto sostanziale, il Trattato specifica gli ambiti di competenza del legislatore comunitario al comma 1 dell'art. 83 TFUE, dove viene per la prima volta espressa la possibilità di emanare direttive per l'armonizzazione delle legislazioni statali secondo la procedura

²⁷⁴ Una competenza estesa non solo alla produzione normativa *post* Lisbona, ma anche ai vecchi strumenti normativi di Terzo pilastro, una volta decorso il periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato, come disposto dal Protocollo n. 36. V. *retro*, nota 57.

²⁷⁵ Espresso per la prima volta in occasione del Consiglio europeo di Tampere del 1999, il principio del riconoscimento reciproco è esplicitamente considerato quale fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale agli artt. 67, par. 3 e 82, par. 1 TFUE. Si tace, invece, sul principio di disponibilità, suo corrispettivo in materia di cooperazione di polizia che prevede conferisce agli agenti nazionali il diritto di ottenere dalle corrispondenti autorità di un altro Stato Membro informazioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni. Un'assenza, questa, motivata dal fatto che il principio della disponibilità è stato formulato nel par. 2.1 del programma de L'Aia del 2004 e dunque successivamente al Trattato costituzionale su cui è stato modellato il Trattato di Lisbona. V. *retro*, par 3.2; per il programma de L'Aia, v. *infra*, nota 466.

ordinaria, in riferimento ad un decina di sfere di criminalità specificatamente indicate e che presentino il duplice requisito della «particolare gravità» e della «dimensione transnazionale», quest'ultimo derivante dalle implicazioni di tali reati o dalla particolare necessità di combatterli su basi comuni. Si parla di «norme minime» per la definizione dei «reati e delle sanzioni» che, nei settori non espressamente previsti, saranno invece adottate a decisione unanime del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo. Per altro verso, specifica il secondo paragrafo, l'Unione è altrettanto competente a definire regole per il riavvicinamento del diritto penale sostanziale qualora queste siano indispensabili per l'efficace attuazione di una politica comunitaria in un settore che sia già stato oggetto di iniziative di armonizzazione, secondo la stessa procedura legislativa di cui al primo paragrafo, positivizzando quel potere già riconosciute dalla Corte di giustizia nel 2005²⁷⁶.

²⁷⁶ Art. 83 TFUE: «1. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

2. Allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati Membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive. Tali direttive sono adottate secondo la stessa procedura legislativa ordinaria o speciale utilizzata per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione, fatto salvo l'art. 76.

3. Qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 1 o 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio, ponendo fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria. Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati Membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'art. 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'art. 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata».

Altrettanto importante è l'obiettivo di riavvicinamento delle normative processuali nazionali previsto dal paragrafo 2 dell'art. 82 TFUE²⁷⁷, dove l'attribuzione di un'esplicita base legale in materia rappresenta un progresso ancora più notevole, con il limite di essere concepito e ammesso solo in funzione servente, per facilitare il mutuo riconoscimento e la cooperazione giudiziaria penale e di polizia²⁷⁸. A questa misura si aggiunge il meccanismo interruttivo del “freno d'emergenza” (“*emergency brake*”), previsto non solo dall'ultimo paragrafo dell'articolo in esame, ma anche per la competenza legislativa di diritto penale sostanziale *ex art.* 83 TFUE²⁷⁹.

Si tratta, come evidente, di cambiamenti che hanno rafforzato la cooperazione europea in ambito penale ai quali non tutti gli Stati hanno però deciso di aderire, dando luogo a modulazioni applicative degli strumenti adottati con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quali il regime di *opt out* concesso a Danimarca, Regno Unito ed Irlanda²⁸⁰.

²⁷⁷ Art. 82 TFUE: «2. Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati Membri. Esse riguardano:

- a) l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati Membri;
- b) i diritti della persona nella procedura penale;
- c) i diritti delle vittime della criminalità;
- d) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

L'adozione delle norme minime di cui al presente paragrafo non impedisce agli Stati Membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone».

²⁷⁸ Da ultimo, il 3 aprile di quest'anno è stata approvata la direttiva sull'ordine europeo d'indagine penale (OEI). Direttiva 2014/41/UE, GUUE 1° maggio 2014, n. L 130/1.

²⁷⁹ Il meccanismo di “*emergency brake*” consente allo Stato Membro del Consiglio il quale ritiene che un progetto normativo incida sugli aspetti fondamentali del proprio sistema di giustizia penale, di ottenere la sospensione del relativo *iter* legislativo per investire il Consiglio europeo della questione. Questi, entro un periodo massimo di quattro mesi, rinvia il progetto al Consiglio stesso. Prima del medesimo termine ed in caso di disaccordo, almeno 9 Stati Membri possono dar luogo ad una “cooperazione rafforzata” sulla base del progetto di direttiva in questione, informandone le istituzioni. A tale proposito, l'autorizzazione a procedere alla cooperazione di cui agli artt. 20, par. 2 TUE e 329, par. 1 TFUE si considerano concesse. (artt. 82, par. 3 e 83, par. 3 TFUE).

²⁸⁰ Come aveva già fatto al momento della ratifica del Trattato di Maastricht, la Danimarca ha rifiutato la “comunitarizzazione” degli ambiti riferiti allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia,

Soluzioni di compromesso che vengono ad aggiungersi alle non poche complessità generate dalla cooperazione di Schengen²⁸¹ ed alla stessa possibilità, a seguito del più che probabile ricorso alla cooperazione rafforzata²⁸², della istituzione della Procura europea solo per una parte degli Stati Membri, dando luogo ad uno spazio penale europeo a “geometria variabile”, foriero di non poche difficoltà che rendono particolarmente complesso il suo concreto dispiegarsi, rischiando di inficiarne la coerenza complessiva²⁸³.

conservando la facoltà di decidere se vincolarsi, su un piano intergovernativo, all’osservanza di singoli provvedimenti fruendo di limitate possibilità di *opt in* (Protocollo sulla posizione della Danimarca e Protocollo di Schengen). La situazione risulta più delicata nei rapporti con Regno Unito e Irlanda (Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell’Irlanda e Protocollo Schengen). Non avendo accettato l’eliminazione dei controlli alle frontiere interne, entrambi gli Stati non avevano aderito né al titolo IV TCE, né tantomeno all’integrazione degli accordi di Schengen al diritto dell’Unione, accogliendo in misura solo parziale l’aquis di Schengen e le sue possibilità di sviluppo per le parti relative alla cooperazione giudiziaria e di polizia; questo particolare regime è stato esteso dal Trattato di Lisbona a tutti gli strumenti relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, indipendentemente se originati o meno da Schengen. Di conseguenza Regno Unito ed Irlanda beneficiano di un regime che è stato definito “*a la carte*” potendo scegliere di volta in volta di partecipare ai negoziati sulle proposte e sulle iniziative in materia di Spazio e di accattarne le nuove misure adottate. Cfr. A. WEYEMBERG, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 161.

²⁸¹ Accentuata anche dal fatto che all’aquis di Schengen (oltre ai grandi assenti come Irlanda e Regno Unito) hanno aderito Stati estracomunitari (Norvegia, Islanda, Svizzera e Liechtenstein), dando luogo, in tale modo, ad una ulteriore variabile territoriale.

²⁸² Espressamente prevista, nell’ambito della procedura per l’istituzione della Procura europea, dal par. 1, dell’art. 86 TFUE: «In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati Membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione. Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati Membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l’autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all’articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull’Unione europea e all’articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata».

²⁸³ A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative approach*, op. cit., p. 59 ss.

5.3 Le basi giuridiche per l'istituzione della Procura europea e per i reati oggetto di sua competenza: gli articoli 86 e 325 TFUE

5.3.1 Commento all'art. 325 TFUE

Nella relazione che precede la proposta di regolamento istitutivo dell'EPPO²⁸⁴, la Commissione indica l'art. 86 TFUE come base giuridica, mentre l'art. 325 dello stesso Trattato viene considerato quale presupposto distinto ed autonomo per stabilire le misure di diritto penale sostanziale, definite poi nella proposta di direttiva PIF del 2012²⁸⁵, alla quale fa espresso rinvio.

Nel voler procedere con l'analisi della richiamata proposta di regolamento, non si può quindi prescindere dal commento di entrambe le disposizioni introdotte con il Trattato di Lisbona, partendo proprio dalla norma a tutela degli interessi finanziari dell'Unione e dalle ragioni che l'hanno elevata a presupposto legale della competenza materiale della Procura europea, pur essendo strutturalmente distante dalle disposizioni dedicate allo "Spazio di libertà sicurezza e giustizia" cui appartiene, tra l'altro, l'art. 86²⁸⁶.

Come accennato, l'art. 325 non è altro che la trasposizione del vecchio art. 280 TCE nel nuovo Trattato FUE e dunque figlio di una disposizione di Primo pilastro, dedicata alla specifica tutela degli interessi finanziari da sempre al confine tra regole di bilancio e profili di rilevanza penale, potendo sfociare in condotte criminose da dover perseguire con efficaci strumenti di repressione criminale. Nello specifico, l'art. 325 dispone che il Parlamento europeo ed il Consiglio «adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati Membri», senza limiti sugli strumenti

²⁸⁴ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, (COM(2013) 534 final., del 17 luglio 2013, v. *infra*, cap. 6.

²⁸⁵ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante diritto penale, (COM(2012) 363 final., dell'11 luglio 2012, v. *infra*, par. 6.2.4.

²⁸⁶ L'art. 325 è l'unica norma del capo VI, rubricato "lotta contro la frode", del titolo II del Trattato FUE, dedicato alle disposizioni finanziarie.

normativi adottabili (regolamento o direttiva), né quanto alla natura penale o meno delle misure in essi previste²⁸⁷. Inoltre, l'impiego del verbo all'indicativo presente («adottano») lascia intendere un obbligo per il legislatore europeo di predisporre le «misure necessarie», legittimato dal perseguimento di una «protezione efficace e equivalente».

5.3.2 La distinzione tra l'art. 325 e l'art. 83 primo e secondo paragrafo del TFUE come possibili basi giuridiche per gli interventi penali dell'Unione a tutela dei suoi interessi finanziari

Ciò posto, resta da chiedersi come mai, sul tema dei reati perseguibili dal PME, la Commissione abbia fatto espresso rinvio all'art. 325 e non, come sarebbe potuto sembrare più coerente in base della struttura del Trattato, alle regole circa l'autonoma competenza penale dell'Unione di cui all'art. 83, previsto allo stesso titolo e capo dell'art. 86.

A tale proposito, bisogna notare come il legislatore europeo continui a ragionare su due piani distinti anche dopo Lisbona, separando i possibili interventi comunitari contro i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione dalle generali disposizioni nell'ambito dello “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. Ciò appare evidente alla luce dell'incontestabile rapporto di specie a genere che lega l'art. 325 all'art. 83 TFUE, riscontrabile già dal rilievo testuale che la “frode” non solo non è espressamente menzionata tra le sfere di criminalità relative alla competenza penale *ex art. 83*, ma ne risulta volutamente espunta, essendo questa presente nel più succinto elenco di cui alla sua vecchia formulazione (art. 31 TUE).

Né può sostenersi la tesi secondo cui la frode sia per sua natura una forma di criminalità “grave e transazionale”, da combattere quindi su basi comuni come richiesto dal primo paragrafo dell'art. 83. Pur potendosi manifestare come reato

²⁸⁷ A tale proposito, oggi non si può più dubitare che le “misure” richiamate dall'art. 325 TFUE comprendano anche quelle penali, essendo stato abrogato, con il trattato di Lisbona, l'ultimo periodo del paragrafo quarto dell'originario art. 280 TCE.

sopranazionale, la sua rilevanza dipende dalla titolarità e dal carattere istituzionale degli interessi finanziari offesi, intesi quale bene giuridico dell'Unione. La frode, dunque, deve essere efficacemente combattuta con strumenti penali anche se commessa all'interno delle istituzioni europee, come emerge dalla stessa collocazione sistematica dell'art. 325, o se abbia una dimensione meramente nazionale, come nello storico caso del "mais greco".

Allo stesso modo, è evidente il rapporto di specialità tra l'art. 325 e il paragrafo secondo dell'art. 83, che fonda le cd. competenze penali "accessorie" dell'Unione, basata sulla valutazione di "indispensabilità" della tutela penale per rafforzare il raggiungimento dei risultati perseguiti dalle politiche europee, che si manifesta con locuzioni analoghe («norme minime... [di ravvicinamento] ...possono essere stabilite mediante direttive») a quelle che compaiono nel primo paragrafo, ma senza alcuna delimitazione delle sfere di criminalità rispetto alle quali tale competenza può essere esercitata, risultando dunque incompatibile con l'obbligatorietà precettiva delle misure (anche penali) cui si riferisce l'art. 325.

A queste considerazioni si deve aggiungere che l'unico requisito tassativo, stabilito al secondo periodo dell'art. 83, paragrafo 2, TFUE, è che le norme minime europee in materia penale riguardino un settore oggetto di armonizzazione. Pertanto, basterà verificare se ci siano stati interventi europei in materia, con l'effetto che, in caso affermativo, le direttive penali «sono adottate con la procedura legislativa ordinaria o speciale utilizzata per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione», a ulteriore riprova del legame di "accessorietà" che le legittima. Nella lotta alle frodi ed altri reati lesivi degli interessi finanziari europei, non sarebbe corretto sostenere che, essendovi stati interventi di armonizzazione sia di Primo (le sanzioni amministrative) che di Terzo pilastro (con le fonti PIF degli anni Novanta) il ricorso allo strumento penale sarebbe necessariamente da ricondurre al paragrafo 2 dell'art. 83 TFUE. In questi casi, la base giuridica della politica penale dell'Unione è quella offerta dall'art. 325 TFUE, che prevede espressamente una specifica competenza (anche) penale europea. Diversamente, sarebbe illogico e contrario al principio di specialità qualificare come "accessoria" una competenza penale invece autonoma

e diretta dell'Unione, con l'effetto di indebolirne il carattere precettivo, limitando le fonti di diritto derivato utilizzabili alle sole direttive e consentendo l'operatività del "freno di emergenza", non previsto dall'art. 325 TFUE²⁸⁸.

5.3.3 I rapporti tra l'art. 325 e l'art. 86 TFUE

L'elemento testuale e funzionale che accomuna le due disposizioni è il fine di «combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione», di cui al primo paragrafo dell'art. 86 espresso quasi negli stessi termini anche dall'art. 325.

Come visto, però, l'art. 86 si colloca nello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", prevedendo la mera possibilità di creare una Procura europea, che non è dunque istituita dal Trattato, dispositivo della sola base giuridica, ma che deve avvenire con regolamento dell'Unione adottato con procedura legislativa speciale (delibera all'unanimità del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo²⁸⁹) e lasciando all'Unione la discrezionalità politico-legislativa tipica di tale ambito. Inoltre, assieme all'appena menzionato fine di garantire gli interessi finanziari, il paragrafo quarto prevede la facoltà di estendere i compiti del nuovo organo inquirente anche al contrasto della criminalità «grave» e a «dimensione transnazionale», riecheggiando il duplice requisito di cui all'art. 83, paragrafo 1, senza però che la prima risulti necessariamente «particolare», o che l'elemento della transnazionalità sia desunto dai fattori ivi indicati, potendosi invece evincere dalla semplice esistenza di «ripercussioni in più Stati Membri». La Procura europea non è quindi vincolata ad indagare e agire con esclusivo riferimento ai reati di cui all'art. 325, giustificando sotto questo aspetto la collocazione sistemica della sua base giuridica nel capo IV del titolo V TFUE²⁹⁰. Inoltre, l'estensione

²⁸⁸ . L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, op. cit., p. 22-24.

²⁸⁹ Art. 86, par. 1 che dunque rinvia alla disciplina dettata dall'art. 289.2 TFUE. Cfr. N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in "I quaderni europei", n. 48, gennaio 2013.

²⁹⁰ Per un commento dell'art. 13 della proposta di regolamento, v. *infra*, par. 6.2.3.

della sua sfera d'intervento può avvenire sulla base di parametri meno stringenti di quelli, già elastici, previsti per la definizione di nuovi settori di autonoma competenza penale europea. Un dato che appare ancora più significativo se si considera che solo uno dei suddetti requisiti (la transnazionalità) è utilizzato dall'art. 82, paragrafo 2, TFUE per definire l'ambito delle direttive destinate ad attuare gli interventi di armonizzazione nell'ambito del diritto penale processuale.

Il Trattato di Lisbona prevede quindi la possibilità di attribuire ad un organo inquirente comune le funzioni di indagine e di esercizio dell'azione penale almeno in tutte le materie per cui è prevista l'autonoma competenza penale del legislatore europeo, potendo schematizzare le riflessioni appena esposte nel seguente modo: per i fenomeni delittuosi transnazionali si dispone l'armonizzazione dei vari profili inerenti ai diritti individuali coinvolti nel processo penale, al fine di agevolare il funzionamento del principio del mutuo riconoscimento e della cooperazione di polizia giudiziaria; quando alla transnazionalità viene ad aggiungersi l'ulteriore carattere della gravità, si aprono le prospettive della competenza penale autonoma dell'Unione e della possibile competenza investigativa del PME *ex* art. 86, paragrafo 4, TFUE, non dimenticando che quest'ultimo, a prescindere dagli anzidetti requisiti, dovrà comunque perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari comunitari, che ne costituiscono la competenza investigativa "obbligatoria" (art. 86, paragrafo 1)²⁹¹.

Pertanto la Procura europea è uno strumento speciale e privilegiato, ma non necessario, per l'adempimento dei doveri di protezione degli interessi finanziari incombenti sull'Unione e sugli Stati Membri, partecipando, per il resto, al più ampio progetto politico per la creazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In un Unione senza frontiere, di libera circolazione di persone, beni, servizi e capitali, nessuno Stato, agendo isolatamente, è infatti capace di

²⁹¹ Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 421-424; cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, op. cit., pp. 24, 25.

approntare adeguate strategie di contrasto al fenomeno criminale. Risulta quindi evidente il nesso fra dimensione territoriale dell'Unione e le nuove esigenze della giustizia penale, dove la Procura europea rappresenta non solo una misura compensativa degli squilibri creati dall'apertura delle frontiere e del progressivo allargamento dei confini comunitari, ma anche uno dei possibili strumenti per rendere la cooperazione giudiziaria più efficace, specie nel settore della lotta alla criminalità transnazionale.

6. La proposta di regolamento per l'istituzione della Procura europea

6.1 Introduzione

Il 17 luglio 2013 la Commissione europea ha adottato e pubblicato la proposta di regolamento per istituire l'ufficio del Pubblico Ministero Europeo²⁹², definendone competenze e procedure a integrazione della proposta di direttiva PIF che ne stabilisce i reati e le sanzioni applicabili²⁹³, inserendosi in un pacchetto normativo di cui fa parte anche la proposta di riforma di Eurojust²⁹⁴ (v. *infra*, par. 7.6). Un intervento che si inserisce in una realtà connotata da un'azione giudiziaria statale carente dei connotati di efficacia, equivalenza e dissuasività richiesti dal Trattato, dove lo stesso sistema europeo, strutturato in organi quali Eurojust ed Europol – con il compito di favorire lo scambio di informazioni e coordinare le indagini e le azioni penali nazionali senza poterle svolgere – e l'OLAF – che ha la funzione di indagare sulle frodi e le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione, ma con competenze limitate alle sole indagini amministrative – risulta altrettanto inadeguato nella lotta contro i reati che ledono i beni dell'Unione²⁹⁵, primo tra quali il bilancio a cui si riferisce la stessa proposta della

²⁹² Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM (2013) 534 final, del 17 luglio 2013.

²⁹³ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, COM (2012) 363 final, dell'11 luglio 2012. V. *infra*, par. 6.2.4.

²⁹⁴ Proposta di regolamento Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), COM (2013) 535 final, del 17 luglio 2013. V. *infra*, par. 6.6.

²⁹⁵ La necessità d'istituire una Procura europea trova dunque le proprie radici nella più generica preoccupazione che il sistema tradizionale della cooperazione giudiziaria in materia penale sia ormai storicamente inadeguato a fronteggiare fenomeni di criminalità transnazionale con particolare riferimento alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione (nonostante non sia da escludere che, ove l'interazione politica dovesse avanzare secondo le attese, l'ipotizzato ufficio inquirente possa erodere competenze sempre maggiori). Il quindicennale dibattito sull'introduzione di un ufficio inquirente europeo sarebbe ormai passato, con il Trattato di Lisbona e l'art. 86 TFUE, da una fase speculativa, in cui ci si domandava "se" fosse opportuno istituirlo, ad una operativa, in cui si ragiona sul "come", quindi sui caratteri, sulla struttura e sui poteri da attribuirgli. Cfr. LIGETI-SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a*

Commissione, che non ha fatto alcun uso delle potenzialità offerte dal paragrafo 4 dell'art. 86 TFUE²⁹⁶.

Nonostante le critiche, come si vedrà in parte condivisibili, sulla portata scarsamente innovativa della proposta²⁹⁷, si tratta comunque di un passo importante verso la creazione di un'autentica area comune di giustizia all'interno dell'Unione. Non a caso, gli stessi Commissari europei coinvolti nella redazione, la vice presidente della Commissione europea e Commissario alla giustizia, Viviane Reding, e il Commissario per la fiscalità e la Lotta alle frodi, Algirdas Semeta, nella conferenza stampa tenuta lo stesso giorno, non hanno esitato a definirla come un documento "storico", qualificazione che rende efficacemente l'idea di una prima, vera messa in atto dei dibattiti che hanno accompagnato e

truly European prosecution service?, in *New European Journal of Criminal Law*, 2013, p. 21. Contro tale impostazione, però, già il CCBE (*Council of Bars and Law Societies of Europe*) con un proprio documento del 7 febbraio 2013 e il *German Federal Bar* con la *position* 48/2012, seppur con prospettive in parte diverse, hanno manifestato motivate perplessità poi condivise dall'osservatorio Europa dell'UCPI. A tale proposito, la CCBE ha affermato come «*a more rational and effective use of the existing institutions (especially Eurojust, OLAF, Europol, etc.)*» possa essere una valida alternativa alla creazione della Procura europea. «*Inefficiency in dealing with EU fraud and related crimes, which according to the Commission justifies the establishment of a EPPO, seems to be the result of poor functioning of existing EU and national agencies rather than the result of the lack of a EPPO. In this regard, better use of existing institutions could be a more attractive option than the current rush to a new super-authority, which could create more problems than it would solve*». Cfr. *Council of Bars and Law Societies of Europe*, 7 febbraio 2013; cfr. *Joint position of Bundesrechtsanwaltskammer (The German Federal Bar) and Deutscher Anwaltverein (German Bar Association) on the creation of a European Public Prosecutor's Office*, *position* 48/2012; cfr. UCPI, Osservatorio Europa, *La Strada per l'istituzione dell'Ufficio del Procuratore Europeo*, 5 aprile 2013.

²⁹⁶ Nella Relazione alla proposta di regolamento COM (2013) 534 final., la Commissione afferma che, secondo i dati in suo possesso, «le frodi, le corruzioni e gli altri reati che offendono gli interessi finanziari dell'Unione sono notevoli e largamente non perseguiti». La stessa afferma di aver accertato «una media di circa 500 milioni di euro di sospette frodi in ciascuno degli ultimi tre anni, ma che l'ammontare delle perdite conseguenti a questi delitti è probabilmente significativamente più alto», ove la mancanza di un'efficace risposta repressiva ha indotto nei soggetti agenti la percezione di un certo senso d'impunità.

²⁹⁷ Le difficoltà con cui deve fare i conti il processo genetico di una Procura europea sono legate, come visto, alla resistenza degli Stati Membri nel cedere i propri poteri in materia di persecuzione e repressione, strettamente connessi al tema della sovranità nazionale. Ciò spiegherebbe non solo la scelta iniziale di limitarne le competenze del futuro PME ai reati lesivi degli interessi finanziari comunitari, ma anche le opzioni di basso profilo operate dalla Commissione nella redazione della proposta in esame, timide e sicuramente meno rivoluzionarie di quelle previste negli studi che l'hanno preceduta, dal *Corpus juris* alle *Model Rules*. Cfr. V. PATANÈ, *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, p. 405.

ancora oggi animano la sempre viva ambizione di creare un organo inquirente europeo.

Pur non potendone prevedere gli sviluppi normativi, tale documento rappresenta infatti la prima proposta legislativa con cui si è concretamente cercato d'istituire la Procura europea²⁹⁸. Una previsione d'indiscutibile impatto sull'assetto complessivo dell'ordinamento comunitario, sia nel caso in cui, al termine dei negoziati, la versione che entrerà in vigore dovesse essere profondamente diversa dalla presente, sia nella malaugurata, ma pur sempre possibile ipotesi in cui il progetto dovesse venire momentaneamente accantonato²⁹⁹, poiché nel dibattito

²⁹⁸ Su tale aspetto Cfr. Andrea Venegoni, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM(2013) 534*, par. 1, su *Diritto Penale Contemporaneo*, del 21 novembre 2013; Cfr. M. CAIANIELLO, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, par 1, p. 116, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 21 (2013), pp. 115-125.

²⁹⁹ A tal proposito, è utile ricordare come l'art. 86, par. 1, richieda l'unanime delibera del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo, per l'adozione del regolamento istitutivo della Procura europea (ciononostante la successiva, specifica ipotesi di cooperazione rafforzata tra nove Paesi membri). La strada prevista dal Trattato parte dunque in salita, dove al rigore delle norme primarie si accompagna la resistenza politica degli Stati Membri, con le obiezioni sollevate da alcuni parlamenti nazionali sull'asserito mancato rispetto del principio di sussidiarietà (art. 5 TUE) nella proposta presentata dalla Commissione ex Protocollo n. 2 del Trattato di Lisbona (artt. 6 e 7). In virtù di tale meccanismo di controllo, nel mese di ottobre 2013, alla scadenza del termine all'uopo previsto, un numero di parlamenti (tra i quali la *House of Commons* e la *House of Lords* inglesi, il *Sénat* francese e le due camere olandesi) sufficiente a raggiungere il quorum di un quarto previsto all'art. 7 del Protocollo, ha esposto critiche aventi ad oggetto la suddetta proposta, alle quali è seguita la risposta della Commissione con la Comunicazione del 27 novembre dello scorso anno (COM(2013) 851 final). In tale occasione, la Commissione ha illustrato i motivi per i quali ha ritenuto di dover mantenere inalterato il testo originario, limitandosi ad affrontare le sole questioni sul presunto mancato rispetto del principio di sussidiarietà, accantonando «*the other arguments*», pur sollevati dai parlamenti nazionali, quali il principio di proporzionalità o la possibile violazione dei diritti fondamentali da parte della costituenda Procura, «*which falls outside the scope of subsidiarity control mechanism*» (par. 2). I temi affrontati sono dunque quello del valore aggiunto, della struttura a carattere gerarchico della Procura (per un confronto, v. anche la *Common Position of the Minister of Justice of France and Germany on the European Public Prosecutor's Office*, 4 marzo 2013, dove era stata invece presentata una proposta di struttura collegiale dell'ufficio) e della competenza esclusiva per i reati che ledono gli interessi finanziari. Del resto, il rilievo circa il presunto mancato rispetto del principio di sussidiarietà risulta controvertibile dal fatto che, se questo si basa, tra l'altro, sull'impossibilità che gli obiettivi dell'azione possano essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati Membri (art. 5, par. 3 TUE), com'è possibile che una singola nazione, con la sua normativa, realizzi il concetto di "area giuridica comune" previsto dal Trattato (art. 67 TFUE) e dalla stessa proposta di regolamento (art. 25, comma1)? Il quesito è stato provocatoriamente sollevato da A. Venegoni al convegno *La Procura europea. Un impegno per il semestre di Presidenza italiano*, tenutosi lo scorso 19 maggio 2014 a Palazzo Montecitorio in Roma.

sull'istituzione del PME, nuovi e futuri movimenti di pensiero non potranno comunque prescindere dall'analisi di questa "storica" proposta.

Nel procedere all'esame del testo, si inizierà dalle norme sulla competenza materiale della Procura, per poi proseguire con una serie di considerazioni sullo *status*, l'organizzazione e l'architettura dell'ufficio, le regole che ne disciplinano le indagini e la loro possibile conclusione con atto d'archiviazione, di compromesso o esercizio dell'azione penale, concludendo con un breve cenno sui rapporti dell'EPPO con i soggetti della cooperazione di polizia e giudiziaria.

Lo scopo è quello di realizzare uno studio analitico, sistematico ed altresì comparato con le precedenti elaborazioni sul tema, dai già citati *Corpus juris* e Libro verde, fino alle *Model Rules*, redatte da un gruppo di accademici e professionisti provenienti dai vari Stati Membri, sotto la guida della Professoressa Katalin Ligeti e con la collaborazione dell'OLAF, finanziato dal programma Hercule II della Commissione e cofinanziato dall'Università di Lussemburgo³⁰⁰, assieme alle considerazioni della recente risoluzione del Parlamento europeo³⁰¹ (*ex art. 86, par. 1 TFUE*). Va inoltre aggiunto che un commento dell'articolato non potrà mai essere pienamente esaustivo della questione: nell'improbabile ipotesi in cui, dopo l'approvazione, il testo dovesse rimanere invariato, si dovranno comunque attendere gli esiti dell'applicazione pratica per poterne verificare la portata effettiva.

Si procede, dunque, all'analisi della proposta di regolamento, la quale, non va dimenticato, rappresenta oggi l'unico atto su cui saranno chiamati ad esprimersi gli Stati Membri.

³⁰⁰ Cfr. K. LIGETI, *EU Model Rules*, in <http://www.eppo-project-eu/index.php/EU-model-rules>.

³⁰¹ Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, del 12 marzo 2014, P7_TA-PROV(2014)0234, intervenuta in ossequio alla procedura prevista dal TFUE (art. 86, par. 1) per la creazione dell'ufficio inquirente, per cui il regolamento istitutivo deve essere approvato all'unanimità dal Consiglio, previa approvazione del Parlamento e salva la possibilità di ricorrere ad una cooperazione rafforzata tra nove Stati Membri.

6.2 La competenza materiale della Procura europea

6.2.1 Il definitivo abbandono dell'impostazione proposta nel *Corpus juris*

Già da una prima analisi delle disposizioni del Trattato sull'istituzione di una magistratura inquirente europea, emerge un'evidente differenza d'impostazione rispetto alla sua configurazione originaria: da un modello che potrebbe definirsi "sistemico", quale previsto dal *Corpus juris*, ad uno essenzialmente "istituzionale", che vede le norme introdotte a livello comunitario limitate alla definizione dello *status* giuridico e dell'esercizio dei relativi poteri d'indagine.

Se nel 2000 il progetto per la creazione del PME procedeva in parallelo e in stretta connessione con la definizione di un diritto penale comune, da intendersi come una serie di precetti sovranazionali di diritto sostanziale e processuale, ciò che si prevede con l'art. 86 del TFUE è la sua sola componente istituzionale e, cioè, l'istituzione di un organo d'indagine competente ad impiegare i propri poteri negli Stati aderenti, rispetto al quale l'adozione di disposizioni penali comuni risulterebbe circoscritta alla disciplina del loro concreto esercizio.

La vera inversione di rotta rispetto al *Corpus juris* è da individuare nel paragrafo terzo dell'art. 86 TFUE che, nell'indicare i contenuti necessari del regolamento istitutivo, atto di legislazione secondaria demandato a disciplinare nel dettaglio la struttura, l'organizzazione e l'esercizio delle funzioni del nuovo organo, fa esclusivo riferimento allo «statuto della Procura europea», alle «condizioni di esercizio delle sue funzioni», alle «regole procedurali applicabili alla sua attività», alle «regole di ammissibilità delle prove» e alle «regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni». Nulla è disposto circa le fattispecie di competenza della Procura, lasciando cadere nel vuoto il richiamo del secondo paragrafo ai «reati che ledono gli interessi dell'Unione quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1» (lo stesso di cui il paragrafo terzo definisce il contenuto) e frustrando ogni aspettativa, riposta

da parte della dottrina³⁰², verso la creazione di un mini codice sostanziale-processuale per la tutela degli interessi finanziari, in mancanza di un'espressa disposizione che attribuisca all'Unione il potere di adottare fattispecie penali direttamente applicabili ai singoli Stati.

Tale dato risulta ancora più evidente se messo a confronto con il Contributo complementare presentato dalla Commissione europea alla Conferenza intergovernativa di Nizza³⁰³. La base giuridica proposta, l'art. 280 *bis* che avrebbe dovuto sostituire l'allora vigente art. 280 TCE, disponeva l'istituzione "diretta" (e quindi non come mera facoltà dell'Unione, demandata ad una futura decisione del Consiglio), accompagnata dall'esplicito rinvio ad un successivo atto di legislazione derivata, la cui adozione si presentava comunque obbligatoria, indicante «gli elementi costitutivi delle fattispecie e delle pene» che avrebbero rappresentato i confini di competenza materiale del nuovo organo.

Da qui l'ulteriore conferma della riluttanza da parte dei redattori del Trattato ad abbracciare il modello sistemico del *Corpus juris*, con la conseguenza che la definizione del diritto applicabile dalla Procura europea risulterebbe demandato a fonti diverse dal regolamento istitutivo³⁰⁴, rette da regole differenti in tema di

³⁰² Da ultimo, cfr. R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale armonizzato? Le questioni in gioco*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 dicembre 2013, p. 2 ss. L'Autrice propone un'interpretazione sistemica e teleologia dell'art. 86, par. 3, avvalorata dalla vaghezza della disposizione e dall'altrimenti inspiegabile richiamo del secondo paragrafo (dispositivo del potere di individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori ed i complici dei reati che ledono gli interessi finanziari) al regolamento istitutivo che il primo paragrafo chiama proprio a definire tali illeciti. Deve essere rilevato, tuttavia, come tale soluzione sollevi non poche perplessità sul piano della legittimazione democratica, in ragione del carattere derogatorio (rispetto alla c.d. procedura legislativa ordinaria) della procedura normativa richiamata dall'art. 86 TFUE, che, come noto, prevede l'adozione del regolamento all'unanimità del Consiglio, previa semplice approvazione del Parlamento europeo. Sebbene l'ormai consolidata dialettica istituzionale tra i due organi abbia condotto a prassi virtuose secondo le quali in nessun caso è sostanzialmente preclusa la piena partecipazione del Parlamento europeo alla definizione dei contenuti dell'atto normativo, la situazione paradossale di un possibile *deficit* democratico (da anni denunciato e faticosamente in via di superamento con la generalizzazione a Lisbona della procedura di co-decisione) proprio con riguardo al primo atto costitutivo di una vera e propria normativa penale europea.

³⁰³ Contributo complementare della Commissione alla conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali, *la tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo*, Comunicazione del 29 settembre 2000 (COM(2000) 608 (pubblicato anche in allegato 1 al Libro verde).

³⁰⁴ Oggi si fa riferimento alla già citata proposta di Direttiva.

obbligatorietà ed applicabilità, in virtù di una costruzione fondata su due livelli: sovranazionale per quanto concerne i profili istituzionali, nazionale-armonizzato per quelli squisitamente normativi.

Va peraltro osservato che tale impostazione era già riscontrabile nel Libro verde per la creazione di una Procura europea, dove l'introduzione di fattispecie sovranazionali era semplicemente una delle opzioni perseguibili, accompagnata da altre, su cui spesso si registrava la preferenza della Commissione, basate su una più o meno incisiva armonizzazione delle norme nazionali³⁰⁵.

³⁰⁵ Il paragrafo 3 dell'art. 280 *bis*, proposto dalla Commissione alla CIG di Nizza quale base giuridica per la creazione del PME, prevedeva che il Consiglio, in codecisione con il Parlamento europeo, adottasse un regolamento indicante gli elementi costitutivi delle infrazioni penali per frode e per qualsiasi attività illegale lesiva degli interessi finanziari della Comunità, nonché le pene previste per ciascuna di esse. Dando seguito a tale proposta d'integrazione normativa del TCE, il Libro verde proponeva una serie di indicazioni volte alla definizione dei reati e delle sanzioni corrispondenti. A giudizio della Commissione, la creazione di uno spazio comune di attività investigativa e di azione penale nel settore specifico degli interessi finanziari della Comunità, non richiedeva «una codificazione generale del diritto penale fra gli Stati Membri»³⁰⁵. Per funzionare, osserva la Commissione, la Procura europea avrebbe avuto bisogno di un complesso di regole di diritto sostanziale (Su tale argomento, cfr. E. MEZZETTI, *Quale giustizia penale per l'Europa? Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 3962 ss; cfr. L. PICOTTI, *Prospettive e presupposti di un sistema di un diritto penale: aspetti sostanziali*, op. cit., p. 126 ss.), sulla falsariga di quelle applicate dalle autorità nazionali responsabili della azione penale, la cui definizione poteva essere ottenuta combinando diversi metodi: a) un semplice rimando al diritto interno degli Stati Membri; b) un'armonizzazione parziale di determinate disposizioni, completata per gli aspetti rimanenti con un rimando al diritto nazionale; c) un'armonizzazione totale di determinate disposizione in forza della quale le norme comunitarie sostituiscono quelle nazionali interessate; c) un'unificazione, e cioè la creazione di un autonomo corpo giuridico comunitario, distinto dal diritto degli Stati Membri. La scelta per la definizione del metodo più consono per la messa a punto di un diritto sostanziale comune veniva prospettata dal Libro verde secondo un'impostazione che la Commissione non esitava a definire "inedita" ed incentrata sulla conciliazione di due logiche distinte: la prima, quella dell'armonizzazione, da ritenersi legittima solo se proporzionata allo specifico obiettivo della tutela penale degli interessi finanziari comunitari. La seconda, quella del rimando (parziale o totale) al diritto nazionale, da considerare come la più rispondente per le norme di carattere generale travalicanti la tutela degli interessi finanziari comunitari. In tale ambito, la Procura europea sarebbe stata obbligata a tenere conto dei vari ordinamenti nazionali, a seconda dello Stato Membro in cui si agisce, e «evitandosi in questo modo di esporre i singoli ordinamenti giuridici a sconvolgimenti» (par. 5.1). A differenza dunque di quanto prospettato dal *Corpus juris*, che proponeva un'unificazione comprensiva anche delle norme di carattere generale, la scelta adottata dal Libro verde si fonda su quella che la stessa Commissione definisce "una dinamica evolutiva" di processi di armonizzazione rivolti alle specifiche fattispecie poste a tutela degli interessi finanziari comunitari. In questa logica l'auspicio del Libro verde è che l'armonizzazione specifica proposta per la Procura europea sarebbe stata parzialmente completata da un'evoluzione generale del contesto giuridico, improntata al principio del reciproco riconoscimento³⁰⁵. Criticamente a tale approccio, cfr. Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema penale di tutela dei beni giuridici comunitari*,

La domanda da porsi è quindi la seguente: è possibile la piena attuazione di un'autorità inquirente in assenza di una reale unificazione del diritto penale e dei precetti che essa dovrà applicare?

Si tratta, evidentemente, di un interrogativo che pone una serie di questioni di indubbio rilievo che vanno dal problema della base giuridica, che abbiamo affrontato nel capitolo precedente, alla competenza materiale della Procura europea, che sarà a breve oggetto di approfondimento, fino alla tematica sull'effettiva necessità di disposizioni sovranazionali concernenti istituti di parte generale.

6.2.2 L'incidenza degli istituti di parte generale nell'applicazione delle norme incriminatrici: verso una codificazione minimale?

Sull'incidenza della parte generale del diritto penale nell'applicazione delle norme incriminatrici si è da tempo accesa la discussione, con esiti peraltro contrastanti, circa la necessità (o meno) di una "codificazione europea" volta a definire disposizioni comuni e finalizzata a garantire l'uniforme applicazione negli Stati Membri delle norme poste a tutela degli interessi (per il momento) finanziari dell'Unione.

E' infatti fuor di dubbio che regole diverse di parte generale possano portare a forti disparità sul piano sanzionatorio, anche quando le pene comminate siano in astratto identiche, creando zone di minore, se non addirittura assente, rischio penale dove i soggetti agenti potranno strategicamente scegliere di organizzare e realizzare il reato³⁰⁶ e, sul versante opposto, favorire il fenomeno del "*forum*

op. cit., p. 167, per l'Autrice il venir meno dell'approccio sistemico sulla tutela degli interessi finanziari comunitari caratterizzante gli indirizzi del *Corpus juris*, sostituito da una proposta metodologica, avrebbe rischiato di vanificare la stessa efficacia della centralizzazione della attività investigativa e della azione penale, al contempo depotenziando il principio d'uguaglianza dei cittadini comunitari in ragione della diretta incidenza della operatività degli istituti di parte generale sull'ampiezza applicativa delle fattispecie di parte speciale.

³⁰⁶ Una sorta di "*delictum shopping*", insomma.

shopping” da parte del PME³⁰⁷, indotto a radicare la giurisdizione laddove la repressione penale appare più severa ed efficace, in pieno conflitto con il principio di uguaglianza tra cittadini europei, che si troverebbero a rispondere dinnanzi a organi di diverse nazioni per una medesima condotta lesiva di un determinato bene sovranazionale. E’ però altrettanto vero che la storia del diritto penale in ambito europeo dimostra come sia molto più difficile, se non arduo, raggiungere un consenso sull’armonizzazione della parte generale piuttosto che sulla regolamentazione di singoli reati e ciò a causa delle resistenze opposte dai singoli Stati in difesa delle tradizioni penali che negli istituti di parte generale trovano forma e connotazione.

Non di meno, la soluzione ad una simile questione non può poggiare esclusivamente su valutazioni di mera “fattibilità” politica, ma deve altresì rispondere alla necessità di efficacia dell’azione della Procura europea e, più in generale, alle esigenze di tenuta dello “Spazio penale europeo” in termini di legalità ed uguaglianza dei cittadini.

Di fronte ad un tema di difficile appianamento, la riflessione sulla scelta più opportuna da adottare pare oggi pragmaticamente spostarsi dal piano della discussione sulla necessità di dotare il diritto penale europeo di una codificazione di parte generale a quello di una distinzione tra regole dotate di un significativo rilievo pratico e regole che incidono in misura marginale nella prassi attuativa.

A tale riguardo pare potersi concordare con quanti, a titolo esemplificativo, affermano che tra i vari settori di parte generale particolare rilievo pratico riveste quello sulle regole di determinazione della pena³⁰⁸, da cui può infatti dipendere,

³⁰⁷ Sul potere del Procuratore europeo di scegliere il foro giudicante, v. *infra* par. 6.5.3.

³⁰⁸ Cfr. F. VIGANÒ, *Verso una parte generale europea?*, in *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013 p. 127. Si tratta di regole, osserva l’Autore, da intendersi in senso ampio, senza che risulti di alcuna importanza il fatto che le stesse siano formalmente classificate come sostanziali o processuali, che vanno da quelle che incidono sull’*an* della pena (riguardo, ad esempio, all’esiguo disvalore del fatto: *de minimum non curat praetor*) o che comportano la possibilità di prescindere sin dall’inizio dall’esecuzione della pena (sospensione condizionale, ecc); a quelle che guidano la scelta del tipo di sanzione (con correlative possibilità di applicazione di pene sostitutive e/o accessorie, norme in materia di confisca del profitto, ecc) così come la sua quantificazione concreta (eventuali circostanze aggravanti ed attenuanti, sulla commisurazione della pena nello spazio compreso tra minimo e massimo edittale, sul cumulo di pene in caso di pluralità di reati,

pur presenza di uguali norme incriminatrici, l'effettiva o ineffettiva repressione di un fenomeno criminoso da parte degli Stati Membri. Un effetto che, volendo fare un ulteriore esempio, condividono anche con le norme sulla prescrizione del reato³⁰⁹.

Sulla base di tale impostazione la messa a punto di una "codificazione minima" potrebbe trovare soluzione attraverso due possibili modalità, entrambe in qualche modo riconducibili alle impostazioni di alcuni provvedimenti che cominciano ad essere adottati dal legislatore comunitario³¹⁰.

La prima, più diretta e incisiva (sulla falsariga, della proposta di direttiva della Commissione in materia di congelamento e confisca dei proventi da reati³¹¹, ma

sulle riduzioni di pena connesse alla scelte del rito processuale, ecc.); sino a giungere a regole che disciplinano l'esecuzione della pena, consentendo, in particolare, l'uscita anticipata dal carcere a determinate condizioni.

³⁰⁹ Su tali regole (come peraltro sull'intero sistema giudiziario) l'Italia è da tempo oggetto di forti critiche in sede europea dovute alla eccessiva frequenza con cui la persecuzione di gravi reati transnazionali viene frustrata per effetto del meccanismo della prescrizione. Da ultimo, cfr. la relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo: *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, 3 febbraio 2014, COM (2014) 38, in particolare, *Allegato Italia*, Annex 12, p. 8 «La questione della prescrizione è un problema particolarmente serio ai fini delle indagini e dell'accertamento nel merito dei casi di corruzione in Italia. I termini di prescrizione previsti dalla disciplina italiana, sommati alla lunghezza dei processi, alle regole e ai metodi di calcolo della prescrizione, alla mancanza di flessibilità circa i motivi per sospendere e interrompere la decorrenza dei termini e all'esistenza di un termine assoluto che non può essere interrotto o sospeso, hanno determinato e determinano tuttora l'estinzione di un gran numero di procedimenti. La revisione della normativa che regola attualmente la prescrizione rientra tra le raccomandazioni specifiche per paese che il Consiglio ha rivolto all'Italia a luglio 2013, nel quadro del semestre europeo, quale fattore importante per rafforzare il quadro giuridico di contrasto della corruzione. Secondo uno studio di Transparency International del 2010 su come i termini di prescrizione influenzano le azioni giudiziarie relative ai casi di corruzione nell'Unione Europea, tra il 2005 e il 2010 circa un procedimento su dieci per reati di corruzione si è estinto per scadenza dei termini di prescrizione. Nel frattempo la situazione non sembra essere migliorata, nonostante le preoccupazioni ripetutamente espresse dal GRECO e dall'OCSE tra il 2009 e il 2013. Secondo uno studio del 2010, i procedimenti penali estinti in Italia per scadenza dei termini di prescrizione sono circa l'11,14% nel 2007 e il 10,16% nel 2008. Nello stesso periodo la media negli altri Stati Membri dell'UE menzionati dallo studio andava dallo 0,1 al 2%. Secondo i dati OCSE, dal 2011 si sono estinti per scadenza dei termini di prescrizione 30 procedimenti per corruzione transnazionale su 47 (ovvero oltre il 62%)».

³¹⁰ Cfr. F. VIGANÒ, *Verso una parte generale europea?*, op. cit., p. 124.

³¹¹ Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al *Congelamento e alla confisca dei proventi da reato nell'Unione europea*, 12 marzo 2012, COM/2012/085 final. «La necessità di introdurre la direttiva nasce dalla considerazione che la decisione quadro n. 212/2005 offrendo modelli alternativi di confisca allargata e, si potrebbe aggiungere, consentendo agli Stati Membri non solo di scegliere alternativamente uno di questi modelli, ma più a monte di introdurre forme ulteriori di confisca ancor più efficienti anche se meno

ampliandone lo spettro applicativo) potrebbe essere costituita da una direttiva a carattere “trasversale” che, sulla base del primo paragrafo dell’art. 83 TFUE, fisserebbe le condizioni per l’applicazione di tutte le altre direttive che stabiliscono obblighi di incriminazione e, in genere, di armonizzazione dei precetti e delle sanzioni. La seconda modalità, più contenuta e circoscritta, consisterebbe nell’inserimento graduale di norme di parte generale nelle singole direttive, destinate poi ad essere riprodotte in quelle successive, com’è auspicabile che accada con la già citata proposta di direttiva contro la frode, in tal modo allineandosi al modello a suo tempo proposto dal *Corpus juris*.

In sé considerata, l’dea di un insieme di “codici settoriali”, implicitamente desumibile dalle due direttive sopra richiamate, potrebbe inquadrarsi in una prospettiva di superamento di una codificazione di ordine generale, intesa come corpo unitario e, per quanto possibile, esaustivo, a cui si contrappone il problema d’immediata evidenza, segnalato dagli stessi sostenitori di tale ipotesi, di riuscire a concepire e costruire un disegno generale in grado di porre in connessione ordinata i diversi sottosistemi, in buona sostanza un testo guida di principi, criteri e regole che svolga una funzione sovraordinata di orientamento per l’intero diritto penale europeo³¹²

Ma forse, più che dall’iniziativa del legislatore, l’armonizzazione degli istituti di parte generale del diritto penale potrebbe essere agevolata dall’azione della Corte di giustizia che, come si è già avuto modo di vedere, ha contribuito in maniera

garantiste, ha finito con il compromettere la cooperazione; nella prassi si rifiuta il mutuo riconoscimento previsto dalla direttiva 783/2006 laddove il modello di confisca accolto dallo Stato richiedente sia diverso rispetto a quello dello Stato richiesto». Così A. M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi da reato: prime riflessioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, 2, p. 183.

³¹² A tale riguardo, cfr. G. FIANDACA, *Diritto penale europeo: spunti problematici di riflessione intorno a possibili modelli di disciplina*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, p. 141 ss. In un orizzonte policentrico così concepito, un testo “overture” potrebbe prendere le mosse proprio dall’indicazione dei principi a disciplina di eventuali reati europei. Il modello di regolamentazione degli illeciti unificati a livello comunitario vanterebbe un rango di priorità ed una funzione di orientamento, in termini di principi generali di imputazione e per livello di garanzie, rispetto ai modelli di disciplina dei reati previsti nelle codificazioni nazionali, con un’inversione dei rapporti, dove ad aver bisogno di particolare giustificazione razionale sarebbero proprio le eventuali regole a disciplina degli illeciti penali statali rispetto ai principi sovranazionali sottostanti ai reati europei.

significativa alla definizione d'indirizzi e criteri divenuti centrali nell'intervento penale a tutela degli interessi finanziari comunitari. Sono infatti da attendersi nuove produttive interazioni tra il giudice interno e la Corte di Lussemburgo alla quale, a seguito dell'avvenuto ingresso dell'ambito penale nel "metodo comunitario", possono ora essere sottoposte questioni pregiudiziali che interesseranno, inevitabilmente, anche i concetti di parte generale utilizzati nella parte speciale disciplinata nelle direttive, con conseguente stimolo per la Corte ad elaborare i propri concetti di colpa grave, tentativo, ecc., in soluzioni autoritative che poi confluiranno negli ordinamenti nazionali attraverso la valvola dell'interpretazione conforme, con un processo di armonizzazione destinato a suscitare assai meno frizioni di quante sarebbero invece provocate da eventuali interventi del legislatore europeo³¹³.

Va da sé che tale ruolo "risolutivo" della Corte di Lussemburgo potrebbe surrogare quello del legislatore comunitario solo in una prima fase. Diversamente, in assenza di un intervento normativo, la legalità, la certezza del diritto e la stessa uguaglianza dei cittadini europei verrebbero oltremodo penalizzati³¹⁴.

6.2.3 Il percorso tracciato dalla proposta di regolamento: gli artt. 12 e 13

Sulla scia delle premesse precedentemente esposte, circa la strada intrapresa dal legislatore europeo con l'art. 86 TFUE riguardo alla competenza materiale del

³¹³ Cfr. F. VIGANÒ, *Verso una parte generale europea?*, op. cit., p. 132. A tale riguardo l'Autore si dice convinto che un processo di armonizzazione dei principi e delle regole di parte generale avrà comunque luogo nello spazio giuridico europeo tramite una graduale osmosi dei principi e delle regole nella loro concreta declinazione da parte dei giudici, per effetto del sempre più vistoso ed inarrestabile processo di europeizzazione della giurisprudenza penale.

³¹⁴ La "soluzione" della Corte di giustizia quale soggetto promotore dell'armonizzazione degli istituti di parte generale di un diritto penale europeo non potrebbe considerarsi ottimale sia intermini di certezza del diritto che di equilibri istituzionali e di rispetto delle esigenze sottese al principio di legalità, laddove si consideri il delicato ruolo di fatto esplicito dalla Corte di giustizia, che andrebbe evidentemente oltre l'interpretazione in senso stretto dell'atto normativo, giungendo ad interessare la definizione dei contenuti delle scelte di penalizzazione operate a livello dell'Unione. Così R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla Procura europea*, op. cit., p. 32.

PME, l'art. 12 della proposta di regolamento stabilisce che: «la Procura europea è competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, di cui alla direttiva» sulla protezione penale degli interessi finanziari (cd. direttiva PIF), ad oggi ancora in stato di proposta³¹⁵.

La Commissione, oltre a rinunciare a dare precipua definizione delle fattispecie ritenute lesive degli interessi finanziari comunitari, rinvia ad uno strumento di mera armonizzazione che, per quanto adottato nel campo della protezione degli interessi finanziari ed inserito nel contesto dell'art. 325 TFUE, non assume la forma (teoricamente possibile secondo quanto già esposto) del regolamento, ma della direttiva, rimanendo pur sempre una tappa fondamentale del cammino della Commissione europea per l'emanazione di proposte normative in materia penale nell'ambito del nuovo quadro istituzionale *post* Lisbona³¹⁶.

Prima di procedere al commento della direttiva, però, è bene concludere il riferimento alle regole previste dalla proposta di regolamento, secondo cui la Procura europea ha competenza esclusiva sia per i casi transazionali, sia per le condotte compiute all'interno di uno Stato Membro (i cd. “*non-cross-border-cases*”). Una scelta, questa, né imposta, né vietata dall'art. 86 TFUE, ma coerente con la natura dei reati lesivi degli interessi comunitari – caratterizzati da un «*intrinsic Union dimension*»³¹⁷ – e che preclude ogni possibilità per le autorità

³¹⁵ Per un'analisi dell'inciso «reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione», rinvenibile sia all'art. 86 TFUE, che all'art. 12 della proposta di regolamento, v. R. SICURELLA, *Il diritto penale applicabile dalla Procura europea*, op. cit., p. 20 ss.

³¹⁶ Come ha brillantemente evidenziato André Klip, il pubblico ministero europeo, proprio come Europol ed Eurojust, finirà per usare «*a fictional definition of an offence*», il cui contenuto potrà essere ricostruito sia alla luce della direttiva, che prevedere solamente l'impianto generale, la cornice delle offese, sia nella legislazione di attuazione, che darà vera forma alla fattispecie criminosa, variando a seconda del margine di apprezzamento adottato da ciascuno Stato. Un'osservazione, questa, che anticipa l'opzione, da parte della proposta di regolamento, a favore di un «*multilevel and integrated normative system*», sia in ambito sostanziale che, come vedremo, procedurale. Cfr. M. CAIANIELLO, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything changes or Nothing changes?*, op. cit. par. 3.3, pp. 121, 122, che rimanda a sua volta ad A. KLIP, *The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office*, 20 in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012, pp. 372, 373.

³¹⁷ A tale proposito, v. anche Comunicazione COM (2013) 851 final., del 27 novembre 2013.

nazionali di perseguire tale tipo di illeciti³¹⁸, tranne nei casi indicati al secondo periodo dell'art. 13, comma 1, cioè quando sono strettamente collegati a reati diversi, ma non rientrano nella cd. "competenza ancillare" della Procura europea. Nella pratica, infatti, ad una condotta lesiva del bilancio comunitario potrebbero accompagnarsi altre offese tutelate dal diritto nazionale (ad es., la falsificazione di documenti). In tali casi, una persecuzione congiunta potrebbe portare ad un notevole risparmio di tempo e di costi a vantaggio sia delle autorità inquirenti, che delle corti giurisdicenti, in ossequio al principio secondo il quale nessuno dovrebbe essere perseguito due volte per lo stesso fatto (*ne bis in idem*). Da qui la previsione dell'art. 13 che fa rientrare nella competenza della Procura europea anche i reati diversi, ma strettamente collegati a quelli lesivi degli interessi finanziari comunitari, purché questi ultimi siano prevalenti («*preponderant*») ai primi, entrambi si basino sui medesimi fatti («*based on the same facts*») e l'investigazione congiunta risulti funzionale ad un'efficace amministrazione della giustizia («*to the good administration of justice*»); in caso contrario – ed è questa la previsione di cui al secondo periodo dell'art. 13, comma 1 – la competenza spetta alle autorità nazionali anche per i reati di cui all' art. 12³¹⁹. Una disposizione che finirà col rilevarsi estremamente problematica in sede applicativa, dando vita, almeno all'inizio, a soluzioni affatto omogenee. Ad ogni modo, il paragrafo 3 dell'art. 13 individua nei giudici nazionali gli organi deputati a definire, in maniera non disputabile in altra sede, la questione della competenza secondaria, non essendo la loro decisione suscettibile di impugnazione dinnanzi a giurisdizione superiore europea.

³¹⁸ Questo anche in relazione al principio di obbligatorietà dell'azione penale, accolto dalla Commissione nei considerando (20) e (31) della proposta. V. *infra*, par. 6.5.2.

³¹⁹ Nella Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio PT_TA-PROV(2014)0234, punto 5, l'Assemblea elettiva invita il Consiglio ad operare un'«attenta revisione» delle regole sulla competenza accessoria del PME, prevedendo quali precondizioni necessarie e concorrenti: la condivisione della condotta, che deve integrare contemporaneamente un reato ai danni degli interessi finanziari dell'UE ed altro illecito penale; la prevalenza del reato lesivo del bilancio comunitario; il fatto che l'azione e la sanzione penale per gli altri crimini non sarebbe più possibile se questi non fossero perseguiti e giudicati insieme a quelli di competenza primaria del PME. Infine, il Parlamento ribadisce la necessità di garantire un controllo giurisdizionale sulla determinazione della competenza in conformità ai criteri anzidetti.

6.2.4 La nuova proposta di direttiva PIF: cos'è cambiato rispetto alla proposta di direttiva del 2001?

Come anticipato, l'11 novembre del 2012 la Commissione ha presentato al Parlamento europeo e al Consiglio una proposta di direttiva sulla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, mediante il diritto penale.

Un testo che, volendo usare un termine largamente in voga tra i critici, è stato subito qualificato come mera "lisbonizzazione"³²⁰ della Convenzione e dei Protocolli PIF degli anni Novanta³²¹, dal momento che, secondo il nuovo assetto, l'Unione ora disporrebbe non solo di tutti gli strumenti normativi dell'ex Primo pilastro, ma anche di un potere più incisivo nei confronti degli Stati inadempienti nell'adozione di direttive, potendo questi essere deferiti davanti alla Corte di giustizia e sanzionati.

Ma la scelta di dare nuova veste alla Convenzione e ai suoi successivi Protocolli non può certo ridursi nei termini appena esposti, che non ne esauriscono la portata, soprattutto se si considera che i reati previsti nel 1995 sono ormai stati recepiti da tempo.

Vi sottende una *ratio* dunque diversa da quella rinvenibile nella motivazione della prima proposta di direttiva del 2001³²², avanzata dalla Commissione a pochi mesi di distanza dalla conclusione della conferenza intergovernativa di Nizza e che trovava la propria legittimazione nell'art. 280 TCE. Quest'ultimo, è bene ricordarlo, imponeva alla Comunità di adottare misure (ai sensi della censura di cui al comma 4, intese come non direttamente vincolanti, da cui il ricorso alla

³²⁰ Cfr. A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM(2012)363 (cd. direttiva PIF)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 settembre 2012, p. 5.

³²¹ Convenzione del 26 luglio 1995 (GU C 316 del 27.11.1995, p. 49) (frode); primo protocollo del 27 settembre 1966 (GU C 313 del 23.10.1996, p. 2) e convenzione del 26 maggio 1997 (GU C 195 del 25.6.1997) (corruzione); protocollo del 29 novembre 1996 (GU C 151 del 20.5.1997, p. 2) (interpretazione della Corte); secondo protocollo del 19 giugno 1997 (GU C 221 del 19.7.1997, p. 12) (riciclaggio di denaro), v. *retro*, par. 1.4.3.

³²² Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 maggio 2001, *"Tutela penale degli interessi finanziari della Comunità"*, COM (2001) 272 definitivo, poi modificata: COM (2002) 577 definitivo del 16 ottobre 2002.

fonte di direttiva³²³), tali da garantirne una tutela degli interessi finanziari comunitari efficace ed equivalente in tutto il territorio europeo.

Una proposta il cui commento è stato volutamente rimandato al presente paragrafo, nonostante una trattazione rigorosamente rispettosa della *consecutio cronologica* avrebbe imposto una scelta diversa, anticipando il riferimento nel capitolo 4 della tesi, ma giustificata da esigenze di studio comparato, offrendo una valida premessa per la trattazione della ben più importante ed attuale proposta di direttiva PIF del 2012. Nel 2001, infatti, la Commissione si era volutamente limitata a riprodurre senza modificazioni, salvo una razionalizzazione sistemica, le norme di diritto penale sostanziale già contenute negli strumenti PIF degli anni Novanta, all'epoca ancora non ratificati da tutti gli Stati Membri, al fine di operare una "pressione" politica per il completamento delle relative procedure interne³²⁴.

In particolare, si riportavano le sole regole che non rientravano nella restrizione di cui al paragrafo 4 dell'art. 280 TCE (legittimante l'adozione «di misure volte a fissare obiettivi d'armonizzazione di natura penale, non riguardanti l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati Membri»³²⁵), lasciando quindi fuori le disposizioni di diritto penale processuale e cooperazione giudiziaria, per cui la Commissione si era riservata di presentare una successiva proposta di decisione quadro nell'ambito del Terzo pilastro³²⁶, poi

³²³ Un atto di questo tipo, con questa base giuridica, annotava la Commissione: «beneficia dei vantaggi legati alla legislazione del primo pilastro. Il diritto comunitario prevede infatti meccanismi di controllo che non esistono a livello del terzo pilastro, nella fattispecie i poteri conferiti alla Commissione in quanto custode dei trattati, e quelli della Corte di giustizia in tale ambito³²³. Per quanto riguarda la tutela degli interessi finanziari comunitari, tali poteri permetteranno di vigilare sul corretto recepimento e sulla corretta applicazione del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali, e di garantire così una protezione efficace ed equivalente a livello di tutti gli Stati Membri». Cfr. Comunicazione della Commissione "*Tutela degli interessi finanziari delle Comunità, lotta contro la frode, Per un approccio strategico*", COM(2000) 358 def., del 28 giugno 2000, cit. punto 1.2.

³²⁴ Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, op. cit., p. 5.

³²⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione del 28 giugno 2000 "*Tutela degli interessi finanziari delle Comunità, lotta contro la frode, Per un approccio strategico*", cit. punto 1.2.

³²⁶ Cfr. la motivazione della Commissione alla proposta di Direttiva PIF del 2001, p. 5 ss.

ritenuta superflua per essersi nel frattempo completato il processo di ratifica³²⁷ che ha condotto all'abbandono dello stesso progetto di direttiva infine mai emanato.

Per quanto s'intendesse superare l'orizzonte della cooperazione giudiziaria e di polizia fra gli Stati e l'Unione propria dell'allora Terzo pilastro, la proposta del 2001 si discostava dal modello del *Corpus juris*, che prefigurava un sistema più coerente di "unificazione" delle fonti, sia in materia penale sostanziale che processuale, ponendosi quale "microsistema" di diritto penale europeo in cui la Procura potesse operare efficacemente su tutto il territorio dell'Unione, demandando solo la fase del giudizio alla giurisdizione degli Stati di volta in volta territorialmente competenti. Vero è che, come già esposto, la conferenza di Nizza del dicembre del 2000 non aveva approvato la proposta della stessa Commissione di introdurre nel Trattato comunitario una specifica base giuridica per attuare siffatto ambizioso progetto, non essendo considerato sufficiente a tale scopo l'art. 280 TCE, che non comprendeva espressamente, fra le "misure necessarie" la lotta alla frode, anche la creazione di una nuova istituzione comunitaria centrale, quale la Procura europea³²⁸. Il ripiegamento sulla riduttiva proposta di direttiva PIF del 2001 aveva dunque sancito l'accantonamento politico di quel modello in attesa degli sviluppi di progetto di Trattato per l'istituzione di una Costituzione per l'Europa, in cui avrebbe dovuto essere inserita una disposizione contenente l'espressa base giuridica per istituire la Procura europea, come in effetti è avvenuto con l'inedito art. III-274 di detto Trattato³²⁹, da cui è poi derivato l'attuale art. 86 TFUE.

³²⁷ Tranne che per la Repubblica Ceca.

³²⁸ Si veda lo specifico "contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali del 29 settembre 2000", presentato in vista del Consiglio europeo di Nizza, che è riprodotto come Allegato 1 al Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, 11 dicembre COM (2001) 715 definitivo, p. 80 ss., in specie p. 81. Proposta ribadita dalla Commissione anche nel suo Rapporto sulle reazioni al Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari, in data 19 marzo 2003 COM (2003) 128 definitivo. Sull'urgenza di approvare l'art. 280 bis si era espresso anche il Parlamento europeo con la Risoluzione sul Libro verde in data 27 marzo 2003.

³²⁹ L'articolo prevedeva che il Consiglio, deliberando all'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo, avrebbe potuto istituire una Procura europea – competente a individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori e i complici di questo tipo di reati – a partire da Eurojust, Non si disponeva alcuna eventuale cooperazione rafforzata tra più Stati. Il PME avrebbe agito

Ripiegamento a sua volta privo di sviluppi, dal momento che, come visto, si era *medio tempore* concluso il processo di ratifica degli strumenti PIF, per quanto con esiti tutt'altro che soddisfacenti³³⁰ e che hanno condotto all'esigenza di formulare una seconda proposta di direttiva, quella del 2012, con l'auspicio che, almeno stavolta (dato anche il nuovo assetto *post* Lisbona, quindi l'introduzione delle necessarie basi legali, tra cui, oltre all'art. 86, la trasposizione dell'art. 280 nel nuovo art. 325, che non pone limiti di fonti, né prevede alcuna limitazione di sorta come quella del vecchio comma 4) che si traduca in un testo normativo effettivamente approvato a livello comunitario e poi adottato nei singoli Stati Membri.

Nonostante non si siano sfruttate tutte le possibilità offerte dal nuovo Trattato (*in primis*, il ricorso alla fonte regolamentare più che di direttiva *ex art*, 325 TFUE) con l'articolato del 2012 la Commissione ambisce espressamente ad una repressione più efficace degli illeciti che ledono bilancio dell'Unione³³¹, dal momento che, nonostante l'*aquis* comunitario in questo settore includa la frode, la corruzione e il riciclaggio di denaro, l'adeguamento alla Convenzione è stato, come anticipato, affatto omogeneo e soddisfacente, con livelli di tutela differenti, al punto che il medesimo reato presenta caratteristiche e trattamento sanzionatorio diversi a seconda che venga perseguito in uno Stato piuttosto che in un altro, creando veri e propri "paradisi legali" per i soggetti agenti, che potranno così

solo per combattere i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, ma si prevedeva comunque la possibilità per il Consiglio europeo di estenderne le attribuzioni alla lotta contro la criminalità grave a dimensione transfrontaliera. Una tale decisione, da prendere all'unanimità, previa approvazione del Parlamento e consultazione della Commissione, poteva essere contemporanea o successiva all'istituzione della procura stessa.

³³⁰ Sull'insufficienza dell'attuazione degli strumenti PIF si vedano i rapporti della Commissione del 25 ottobre 2004 COM (2004) 709 def. e del 14 febbraio 2008 COM (2008) 77 def., richiamati anche nella motivazione dell'ultima proposta di direttiva PIF del 2012, cit., p. 2.

³³¹ A tale proposito, nella relazione alla proposta di direttiva in esame, la Commissione riporta la relazione del 2010 sulla tutela degli interessi finanziari europei (COM (2011) 595 def. e relativi documenti di lavoro dei servizi della Commissione SEC (2011) 1107, 1108 e 1109 def.), dove si evince che, nonostante il quadro giuridico vigente, le presunte frodi sulle entrate e sulle spese comunitarie ammontano a circa 600 milioni di euro l'anno, un importo che si presume di gran lunga inferiore a quello reale, dal momento che non tutti i casi sono puntualmente identificati e denunciati.

scegliere dove svolgere la propria attività criminosa³³². Il vero scopo della proposta è quello di creare un nucleo autentico di diritto penale europeo in materia, che non si limiti a prevedere le singole fattispecie, ma anche un più preciso ventaglio di sanzioni e alcune norme di parte generale, al fine di rendere più uniforme la disciplina per la lotta a tali reati, creando quella sorta di “codice settoriale” di cui si è già detto³³³.

Un intento che non si è pienamente tradotto sul piano pratico, viste le scarse modifiche rispetto a quanto previsto dalle fonti PIF ancora vigenti, nonostante i significativi sviluppi che si sono susseguiti dal 1995 ad oggi sul piano strutturale dell’integrazione europea e della corrispondente legittimazione offerta dalle basi giuridiche dei Trattati, rendendo evidente la difficoltà di ricorrere allo strumento del diritto penale³³⁴.

Basta confrontare l’art. 1 della Convenzione, relativo alla nozione penale di “frode” (che abbraccia, rispettivamente alle lett. a) e b), sia quelle in materia di “spese” che di “entrate”), con l’art. 3 della proposta di direttiva per notare come nulla sia cambiato, nonostante la diversa formulazione proposta dal *Corpus juris*,

³³² Basti pensare, riguardo alla frode, ai diversi livelli e tipologie di sanzioni applicabili nei singoli Paesi. La Commissione riporta le pene previste per il reato di frode in tutti e ventisette gli Stati Membri. Per ragioni di sinteticità, basterà fare riferimento alla pena detentiva da 6 mesi a 3 anni e la pena pecuniaria da 51 a 1032 euro, previste dall’art. 640. 1, c.p. italiano, alla sola detenzione da 6 mesi a 3 anni, ex art. 252 c.p. spagnolo e, in fine, alla pena detentiva fino a 5 anni o pena pecuniaria, di cui all’art. 263 GCC tedesco.

³³³ Cfr. A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell’Unione attraverso la legge penale*, op. cit., p. 5. V. retro, par. 6.2.2.

³³⁴ Come già esposto, nel 1995 la Convenzione PIF ed i suoi Protocolli addizionali si legittimavano sulla base dell’art. K3 del Trattato sull’Unione del 1992, nel 2001, la prima proposta di direttiva PIF richiamava invece l’art. 280 TCE, mentre oggi la Commissione fa espresso riferimento all’art. 325, par. 4, TFUE. Ma non bisogna guardare solo alle disposizioni strettamente connesse alla tutela degli interessi finanziari per notare che i passi in avanti operati dalla proposta di direttiva PIF sono molto pochi, anche in riferimento al complesso di basi giuridiche che fondano le nuove competenze penali dell’Unione, dirette a fornire strumenti inediti e più efficaci per contrastare i fenomeni criminali, come la Procura europea che era ignota alle prospettive dei primi anni Novanta. Con specifico riferimento al PME, si deve comunque abbracciare la tesi evolutiva secondo cui la proposta di direttiva rappresenterebbe solo il momento iniziale di un progressivo percorso di definizione della competenza materiale del nuovo organo d’accusa, una soluzione quindi transitoria e affatto definitiva.

intervenuto a cavallo tra le due norme³³⁵. Il modello della fattispecie resta ancora legato, sul piano oggettivo, alla produzione dell'evento dell'effettivo ed indebito "danno" agli interessi finanziari europei e, su quello soggettivo, all'"intenzionalità" della condotta: due requisiti fortemente selettivi, espressione del carattere frammentario del diritto penale rispetto ad una tutela assoluta del bene giuridico tutelato³³⁶.

³³⁵ L'art. 1 del *Corpus juris* (fin dalla prima formulazione del 1997) prevedeva che la struttura della frode fosse quella di un reato di pericolo, con anticipazione del momento consumativo a quello della condotta, e che questa potesse essere integrata anche da mere incompletezze o inesattezze, ovvero omissioni rispetto alle regole stabilite per il conseguimento di sovvenzioni o benefici. Mentre per quanto riguardava l'elemento soggettivo, si prevedeva la punibilità anche per "grave imprudenza o negligenza" a titolo di "reato assimilato". Sulle ragioni di tale formulazione, rinvio a L. PICOTTI, *Il Corpus juris 2000. Profili di diritto penale sostanziale e prospettive d'attuazione alla luce del Progetto di Costituzione per l'Europa*, CEDAM, 2004, pp. 13-16. Una soluzione sicuramente più consona ad un delitto lesivo degli interessi pubblici, di grande rilevanza non soltanto economica. Diversamente dalle fattispecie a tutela del patrimonio privato, come la truffa comune che si realizza mediante "inganno" del soggetto passivo, la frode così concepita si svolge all'interno delle formali procedure amministrative, che normalmente escludono il diretto rapporto fra l'autore e la singola persona fisica che abbia esclusivo potere decisionale o "destinataria" immediata dei mezzi simulatori, incidenti sulla sua concreta rappresentazione psichica. Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, op. cit., par. 3.1; in generale, sulle differenze tra delitto di truffa e frode in sovvenzioni pubbliche, cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, terza edizione, pp. 85-89, in commento all'art. 316-ter sull'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, introdotto nel nostro ordinamento con la l. 300/2000, emanata in adesione ad alcuni atti internazionali, tra i quali la stessa Convenzione PIF del 1995.

³³⁶ Un'altra esigenza di adeguamento riguarda la commissione di frodi mediante tecnologie e strumenti informatici, ormai diffusi anche nei rapporti finanziari con le pubbliche amministrazioni. In quasi tutti i codici penali degli Stati Membri si è avuto l'introduzione di specifiche, nuove, incriminazioni anche per le frodi informatiche (ie. In Italia, l. n. 547 del 23 dicembre 1993 e l. n. 48 del 18 marzo 2008), in conformità con gli strumenti internazionali quali la Convenzione *Cybercrime* del Consiglio d'Europa del 2001, che la stessa Unione europea raccomanda di ratificare ed attuare. Benché la formulazione della "frode", contenuta nella convenzione PIF del 1995 e rimasta invariata nella proposta di direttiva PIF del 2012, appaia astrattamente compatibile con la realizzazione tramite strumenti e procedimenti informatici, è chiara la discrasia ancora maggiore creatasi rispetto al modello di truffa tradizionale, imperniata sul raggiro fraudolento di una persona fisica, con contraffazione o falsificazione materiale di atti e documenti. Volendo prendere l'esempio italiano, la frode informatica di cui all'art. 640-ter, pur condividendone la struttura ("condotta - evento intermedio - evento finale"), si differenzia dalla truffa ex art. 640 via computer e web, dal momento che non richiede l'induzione in errore di alcuno, ma si riversa su sistemi informatici e telematici, comportandone il malfunzionamento, la manipolazione e, quale evento intermedio, l'elaborazione di un risultato irregolare (sulla portata della condotta dell'intervento abusivo, v. C. Cass. sent. 4694/2012). Un altro problema si crea con l'espressa previsione dell'evento di "danno", da cui dipende l'individuazione del *locus commissi delicti* e, di conseguenza, la competenza territoriale del giudice penale, rilevante anche per le investigazioni degli organi inquirenti, tra cui la stessa Procura europea. Come dimostrano

Per quanto riguarda gli altri reati lesivi degli interessi finanziari, la corruzione attiva e passiva è definita dall'art. 4, comma 3, con una formulazione leggermente più ampia di quella previste dal Protocollo addizionale del 1996, non più legata al requisito della c.d. "doppia legittimità", vale a dire anche dell'"atto" (o dell'omissione) oggetto dell'accordo corruttivo, oltre che ovviamente di quest'ultimo. Diviene quindi punibile anche la corruzione per un "atto" in sé astrattamente legittimo, senza però compiere l'ulteriore passo, già previsto dalle più recenti fonti internazionali e nazionali, di punire anche quella "per l'esercizio" (o mancato esercizio) della funzione o del servizio, dove il soggetto pubblico si mette a disposizione per il compimento di future attività, a prescindere dall'individuazione di uno specifico "atto" (od omissione) oggetto del *pactum sceleris*³³⁷.

E' stata invece opportunamente ampliata la definizione di "funzionario pubblico" comprendendo non solo coloro che sono investiti di vere e proprie "funzioni" legislative, amministrative e giudiziarie, ma anche quanti, pur senza svolgerle, partecipano alla gestione degli interessi finanziari europei, inclusi coloro che operano in altri Stati Membri o in Stati terzi, oltre che per l'Unione (art. 4, comma 5, lett. a) e b)).

Al pari di quanto avveniva nei Protocolli addizionali, anche la proposta di direttiva prevede l'incriminazione per il delitto di riciclaggio, senza fornirne

numerosi casi di frodi informatiche realizzate in rete, la determinazione del "luogo" della *deminutio patrimonii* (e della relativa *locupetatio*), rispetto a quello della condotta d'immissione non corretta o manipolatoria dei dati in rete o di loro trattamento "abusivo" nel server o nel sistema informativo dell'ente interessato, crea gravi difficoltà ed incertezze applicative (si pensi solo ai problemi di ricostruzione spaziotemporale della condotta, legati alle modalità di pagamento) contraddicendo la tendenza emersa nel moderno diritto penale dell'informatica ad anticipare il momento consumativo dei reati commessi nel Cyberspace fino ai primi atti e momenti delle condotte realizzate, rispetto alle conseguenze "ultime" da essi prodotte, che possono verificarsi in tempi e luoghi anche "remoti". Cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, op. cit., pp. 11, 12; SANTORIELLO-AMATO-DEZZANI-DESTITO, *I reati informatici*, Cedam, 2010, p. 103 ss.

³³⁷ Basti guardare all'ordinamento italiano, dove la l. n. 190 del 6 novembre 2012 (cd. legge Severino) ha introdotto all'art. 318 c.p. il nuovo delitto di "corruzione per l'esercizio delle funzioni", che sostituisce la c.d. corruzione impropria (vale a dire per un atto "conforme" ai doveri d'ufficio) e che la giurisprudenza aveva precedentemente fatto rientrare nella fattispecie ex art. 319 c.p., sotto il nome di corruzione "per l'asservimento della funzione" (C. Cass. sent. 1° febbraio 1999, n.212.566; C. Cass. Sent. 26 gennaio 2004, n. 227.246).

alcuna definizione autonoma, ma limitandosi ad rinviare a quella generalmente fornita dalla fonte comunitaria vigente, aggiornata alla direttiva 2005/60/CE (art. 4, comma 2).

Accanto alla triade criminologicamente già nota alle fonti PIF, la proposta di direttiva del 2012 prevede due ulteriori reati, benché il progetto *Corpus juris*, il successivo studio di diritto comparato, denominato *Suivi*, lo stesso Libro verde oggetto della consultazione pubblica del 2001 ed il suo rapporto di sintesi del 2003 avessero suggerito di introdurne un numero ancora maggiore³³⁸.

Si tratta della “comunicazione od omissione di comunicazione di informazioni rilevanti” per la decisione di procedure di aggiudicazione di appalti o la concessione di sovvenzioni, che non configurino già una frode (art. 4, comma 1), e della “ritenzione illecita” di fondi o beni pubblici, che abbraccia anche la “distrazione” a scopi diversi da quelli previsti (art. 4, comma 4)³³⁹.

Quanto alla responsabilità delle persone giuridiche e degli enti, al pari di quanto previsto nell’art. 3 del Protocollo II del 1997, non è prescritta la qualificazione necessariamente penale degli illeciti sopra richiamati, ma sono comunque indicati i criteri per la loro imputazione (art. 6), secondo la basilare distinzione tra soggetti

³³⁸ Cfr. *Corpus juris* 2000 (artt. 1-8); nonché il *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 5.2.2, ove, coerentemente con la scelta metodologica di un’armonizzazione dei sistemi giuridici nazionali esclusivamente riferita ai reati lesivi degli interessi finanziari della Comunità, la Commissione proponeva una serie di fattispecie delittuose ricondotte a due differenti categorie di reati: a) quelli già oggetto di accordo tra gli Stati Membri; b) altri reati che, pur non essendo stati oggetto di accordo tra gli Stati Membri, sono ritenuti comunque dalla Commissione collegati con la tutela degli interessi finanziari. La prima categoria era direttamente ricondotta alle disposizioni presenti nella Convenzione PIF del 1995 e ripresentate, con qualche lieve implementazione, nella proposta di direttiva del 2001, presentata dalla Commissione pochi mesi prima del Libro verde e comprendente i reati di frode, di corruzione e di riciclaggio di capitali agli stessi connesso. Nel secondo gruppo il PME veniva invece dotato della competenza per esercitare l’azione penale nei confronti dei reati connessi con la tutela degli interessi finanziari comunitari, fa riferimento alle previsioni riportate nel *Corpus juris* 2000. Le fattispecie a riguardo prospettate erano la frode in materia di aggiudicazione degli appalti, l’associazione a delinquere, l’abuso d’ufficio e la rivelazione di segreto d’ufficio. Il Libro verde poneva l’attenzione anche sulla necessità di stabilire, a livello comunitario, regole relative alle sanzioni penali corrispondenti agli illeciti che ricadevano nella sfera di competenza della Procura europea; la proposta avanzata affidava al legislatore comunitario la determinazione del livello massimo delle sanzioni, siano esse pene privative della libertà o ammende, lasciando al giudice nazionale la facoltà, entro questo limite, di valutare l’entità della sanzione da comminare.

³³⁹ Una sorta di peculato ex art. 314 del nostro c.p., fermo restando che la formulazione italiana non prevede più la condotta distrattiva a partire dalla riforma del 1990. Cfr. M. ROMANO, op. cit., pp. 32-36.

agenti apicali e subordinati. A tale proposito, però, resta ancora da chiarire se la Procura europea sarà competente ad agire anche contro l'ente persona giuridica, specie se la responsabilità non sia formalmente qualificata come penale nei singoli ordinamenti statali (come ad es. in Italia o in Germania).

Riguardo alle disposizioni minime di “parte generale”, viene pedissequamente riprodotto, dai vigenti strumenti PIF, il generico obbligo di incriminare l'istigazione, il favoreggiamento, la complicità ed il tentativo dei reati previsti (art. 5), la cui concreta disciplina è rimessa *in toto* agli ordinamenti nazionali secondo il principio di affidamento, mentre con riferimento alla determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali per le persone fisiche, la proposta sembra operare un maggiore distacco dalla normativa vigente³⁴⁰, pur senza stravolgerne l'impianto, andando oltre gli elastici criteri stabiliti con la formula dell' “effettività, proporzionalità e dissuasività”, che non creano vincoli tassativi per gli Stati Membri, al pari della generica previsione della pena detentiva nei soli casi più gravi³⁴¹.

Vengono per la prima volta indicati i livelli edittali minimi delle pene detentive, validi per tutti i reati previsti purché, esclusa la frode, presentino un determinato livello di gravità del danno cagionato, stabilito in termini pecuniari (art. 8)³⁴², mentre quelli massimi sono definiti in misura non inferiore ad una certa soglia.

Ma nonostante queste timide novità, resta chiara l'insufficienza di una tale disciplina a garantire l'“equivalenza”, oltre che l'“effettività”, delle sanzioni penali da applicare in concreto in tutti i diversi Stati Membri. Un proposito a cui sembra rispondere giusto il nuovo art. 12 in materia di prescrizione, istituito che

³⁴⁰ Nulla è cambiato per quanto riguarda le pene previste nei confronti delle persone giuridiche e degli enti, nei cui confronti resta stabilito il solo obbligo di prevedere sanzioni pecuniarie, di natura anche non penale, lasciando ai singoli Stati la possibilità di definire altre tipologie di sanzioni, elencate soltanto in via esemplificativa, nonché la loro entità. V. considerando (14) della proposta di direttiva PIF COM (2012) 363 final.

³⁴¹ Cfr. art. 2, Convenzione PIF, alla cui stregua il superamento del limite- soglia della frode grave, sa stabilire da parte del legislatore nazionale con riguardo al danno pecuniario, comporta pene privative della libertà personale tali da consentire l'extradizione.

³⁴² Cfr. art. 8, che richiede per i delitti di corruzione e riciclaggio un danno superiore a 30.000 euro, mentre i delitti di omessa comunicazione di informazioni e di ritenzione illecita di fondi è stabilito il limite di un danno superiore a 10.000 euro; di converso l'art. 7.2, consente per i casi minori, vale a dire con danni inferiori a 1.000 euro, sanzioni di natura anche diversa da quella penale.

incide in maniera preponderante sull'effettiva repressione delle condotte illecite, che fissa un termine minimo di 5 anni dalla commissione del fatto e stabilisce l'obbligatoria efficacia interruttiva di determinati atti processuali, cui consegue il raddoppio del termine predetto³⁴³.

6.3 Status, organizzazione e struttura della Procura europea

6.3.1 Lo status e la struttura decentrata

Dopo i due articoli che costituiscono il capo I del regolamento³⁴⁴, la Commissione apre il capo II con una sezione dedicata allo *status*, all'organizzazione e alla struttura della Procura europea. L'intento è quello d'individuare gli elementi fondamentali del nuovo ufficio inquirente, chiarendone l'assetto, le modalità di costituzione e le funzioni attribuite.

Alla Procura viene conferito lo *status* di persona giuridica, cioè di organismo titolare di diritti ed obblighi, al quale viene riconosciuta la capacità di agire in vista di scopi leciti e determinati. La struttura viene invece qualificata come «decentrata»; il che si traduce, negli articoli successivi, nel potere della Procura di operare direttamente nei singoli Stati secondo un assetto a “cascata”, con un

³⁴³ Art. 12, Prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione: «1. Gli Stati Membri prevedono un termine di prescrizione di almeno cinque anni dal momento in cui è stato commesso il reato, entro il quale continua ad essere possibile avviare indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria. 2. Gli Stati Membri assicurano che il termine di prescrizione sia interrotto e ricomincia a decorrere da qualunque atto di un'autorità nazionale competente, compreso in particolare l'inizio effettivo dell'indagine o dell'azione penale, almeno fino a dieci anni a partire dal momento in cui il reato è stato commesso». Cfr. art. 22, comma 2, lett a), *Corpus juris*; cfr. *Libro verde*, par. 5.5, dove sottolineava la necessità di armonizzare le regole sulla prescrizione, prevedendo un termine unitario, in analogia con quanto proposto nel *Corpus juris*, veniva indicato in 5 anni su un periodo massimo di 10. V. *retro*, par. 6.2.2.

³⁴⁴ Capo I, oggetto e definizioni. L'art. 1 indica l'oggetto del regolamento, cioè l'istituzione di una Procura europea, mentre l'art. 2 definisce una serie di termini usati nel testo quali, ad esempio, il concetto di «persona» o di «reati che ledono gli interessi finanziari».

organo centrale a livello europeo e una pluralità di rappresentanti avente sede nei Paesi aderenti.

Tra i modelli emersi durante il dibattito sull'istituzione di una Procura europea, la Commissione ha quindi optato a favore dell' "integrated model", "integrato" sia dal punto di vista della struttura, che vede «a "head" at the central level and "arms" in form of delegated EPPs in the Member States», cioè un Procuratore capo e più procuratori Delegati nazionali che faranno parte sia dell'EPPO, che degli uffici delle rispettive procure interne secondo l'opzione ormai nota con il nome di "doppio cappello" ("double hat"), sia dal punto di vista delle risorse disponibili dal momento che l'ufficio beneficerà dei mezzi già esistenti, specialmente a livello nazionale³⁴⁵.

6.3.2 I membri

Il primo paragrafo dell'art. 6, dedicato all'assetto e all'organizzazione del nuovo ufficio, stabilisce che: «la struttura della Procura europea comprende un procuratore europeo, i suoi sostituti, il personale che li aiuta nell'esercizio dei loro compiti ai sensi del presente regolamento e i procuratori europei delegati aventi sede negli Stati Membri».

Al vertice dell'ufficio c'è il Procuratore capo (*European Public Prosecutor*, nella versione originale in lingua inglese), che «ne dirige le attività e organizza il lavoro». Con lui collaborano quattro Sostituti (*Deputies*), che lo sostituiscono in caso di assenza o impedimento³⁴⁶. I procuratori europei delegati, (*Delegates*), svolgono le indagini e l'azione penale della Procura europea sotto la direzione e il

³⁴⁵ Cfr. LIGETI-SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European prosecution service?*, op. cit., p. 21 ss.; Cfr. J.A.E. VERVAELE, *Quel statut pour le ministère public?*, in *Cour de Cassation, Quelles Perspectives pour un Ministère Public Européen?*, Parigi, Dalloz, 2010, pp. 171-200.

³⁴⁶ Questo in conformità con le norme adottate dal procuratore ai sensi dell'art. 72, lett. d), Norme amministrative e documenti di programmazione, per cui il procuratore europeo «adotta le norme che regolano lo status, i criteri di rendimento, i diritti e gli obblighi dei sostituti e dei procuratori europei delegati, nonché la rotazione dei procuratori europei delegati al fine dell'applicazione dell'art. 7».

controllo del *Prosecutor*, il quale, se lo ritiene necessario, può anche esercitare direttamente la sua autorità secondo quanto stabilito dall'art. 18, comma 5³⁴⁷.

In ogni Stato Membro è presente almeno un Delegato che è parte integrante della Procura europea e agisce sotto l'autorità esclusiva del Procuratore capo, nello svolgimento delle funzioni da questi assegnate. Si tratta di magistrati completamente indipendenti dalle procure nazionali e privi di obblighi nei loro confronti, pur potendo contemporaneamente espletare, come accennato, le funzioni di pubblici ministeri europei e nazionali.

Secondo l'impostazione del "doppio cappello", i *Delegates* faranno parte sia dell'EPPO, che degli uffici delle rispettive procure e saranno talora competenti per le funzioni requirenti e inquirenti interne, al pari dei loro colleghi nazionali, talora svolgeranno le operazioni d'indagine su delega del procuratore promuovendo, se del caso, l'azione penale in nome, per conto e alle dipendenze del nascente ufficio. Il vantaggio di questo approccio risiede nell'ancorare la Procura europea ai sistemi nazionali e assicurare, così, una certa vicinanza al campo lavorativo d'indagine³⁴⁸.

Come accennato, però, a tale opzione, molto discussa fin dalla sua prima previsione nel *Corpus juris*, si contrappone l'ipotesi, più volte sostenuta dalla dottrina, di un sistema invece "centralizzato", da intendersi come struttura priva di alcuna integrazione a livello nazionale, al fine di evitare eventuali conflitti d'interesse tra l'ufficio europeo e le procure nazionali. Conflitti che, nonostante la previsione di un'architettura dichiaratamente decentrata, vengono scongiurati dall'art. 6.6 della proposta³⁴⁹.

³⁴⁷ Art. 18, Svolgimento dell'indagine: «5. Il procuratore europeo può riassegnare il caso a un altro procuratore europeo delegato o condurre le indagini di persona se ciò risulta necessario ai fini dell'efficienza dell'indagine o dell'azione penale in funzione di uno o più dei seguenti criteri:

- a) la gravità del reato,
- b) circostanze specifiche connesse allo status del presunto autore del reato,
- c) circostanze specifiche connesse alla dimensione transfrontaliera dell'indagine,
- d) l'indisponibilità delle autorità investigative nazionali, oppure
- e) la richiesta delle autorità competenti dello Stato Membro in questione».

³⁴⁸ Cfr. LIGETI-SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: towards a truly European Prosecution service?*, op. cit., pp. 15, 16.

³⁴⁹ Art. 6, Struttura e organizzazione della Procura europea: «6. In caso di incarichi conflittuali, il procuratore europeo delegato ne informa il procuratore europeo che, previa consultazione della

Ma per inquadrare davvero il ruolo dei *Delegates* ed i loro rapporti con i colleghi nazionali, molto dipenderà da come verranno visti e trattati in seno agli uffici delle rispettive procure interne. Se saranno davvero riconosciuti come pubblici ministeri alla pari degli altri, fatta salva la specifica competenza in materia di “reati PIF”, oppure considerati come estranei. Sul punto non resta che augurarsi che gli Stati aderenti al regolamento diano seguito all’esecuzione delle raccomandazioni contenute nell’art. 55, comma 4, della proposta, dove si legge che le autorità nazionali faciliteranno l’esercizio delle funzioni dei *Delegates* e che si asterranno da qualsiasi politica o atteggiamento tale da ostacolarli nella carriera e nei compiti di pubblici ministeri nazionali, assicurandone la piena integrazione nelle funzioni.

Al di là delle presenti considerazioni, ne discende comunque una struttura snella ed estremamente semplificata, caratterizzata da un numero di minimo 29 membri (il Procuratore capo, quattro *Deputies* e almeno 25 Delegati, se si considera con ottimismo che tutti gli Stati Membri, ad eccezione di Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca, faranno parte dell’area EPPO³⁵⁰), che può essere vista sia sotto la lente positiva di quanti ne ravvisano un approccio “*cost-efficient*” – tale da non pesare eccessivamente sul bilancio dell’Unione – ma anche con serio scetticismo, visti i dubbi sulla concreta e diretta operatività della Procura, che rimarrebbe così vincolata alla volontà e abilità delle autorità interne. Alla doppia funzione dei Delegati e al ridotto numero di magistrati, si aggiunge la mancanza di una “polizia giudiziaria europea” (tra l’altro mai contemplata negli studi precedenti in ragione di esigenze economiche, ma anche per non incorrere, sotto questo specifico profilo, nella creazione di un organo di tipo “federale”³⁵¹ non gradito agli Stati

procura nazionale, può dare istruzione affinché prevalgano, nell’interesse delle indagini e dell’azione penale della Procura europea, le funzioni derivanti dal presente regolamento. In tal caso, il procuratore europeo ne informa immediatamente la procura nazionale».

³⁵⁰ Nelle trattative che hanno seguito la proposta della Commissione nessuno Stato, tranne Regno Unito, Irlanda e Danimarca, ha apertamente dichiarato di non voler partecipare all’istituzione di una Procura europea. Ma i Paesi che hanno espresso la volontà di rimanere fuori dall’eventuale area EPPO sono gli stessi sottoposti al regime speciale circa gli strumenti dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Pertanto, quando si parla di unanimità nella decisione del Consiglio, non si devono ricomprendere le tre nazioni di cui sopra.

³⁵¹ V. *infra*, par. 6.5.3.

Membri), che indurrebbe i PME a subdelegare in modo massiccio, se non pressoché esclusivo, le indagini agli organi investigativi nazionali, come è specificamente consentito dall'art. 18, comma 1³⁵².

6.3.3 La gerarchia

L'art. 6 disciplina anche la struttura gerarchica dell'ufficio, che vede il *Public Prosecutor* quale unico membro al vertice della nuova Procura. Una scelta ribadita dalla stessa Commissione nella Comunicazione del novembre scorso in risposta ai rilievi sollevati da numerosi parlamenti nazionali circa la presunta violazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità³⁵³, volta ad evitare una composizione simile a quella adottata per Eurojust, nel cui collegio sono presenti i rappresentanti di tutti gli Stati Membri, coerentemente con le differenze ontologiche intercorrenti tra i due organi. Se il Procuratore europeo nasce come strumento d'indagine che, in quanto tale, deve poter agire con la rapidità e la sorpresa tipica di chi svolge tale funzione, Eurojust si limita a promuovere e coordinare lo scambio d'informazioni, supervisionando le investigazioni e l'esercizio dell'azione penale da parte delle competenti autorità statali. Una discrasia che si riflette sulla stessa struttura della Procura, caratterizzata da un vertice unipersonale e non collegiale, con un capo e dei sostituti in grado di decidere alla svelta, seppur in maniera doverosamente prudente ed oculata.

Si nota come la Commissione abbia mantenuto il punto contro le pressioni di alcuni Stati Membri (*in primis*, Francia e Germania), che vorrebbero l'istituzione

³⁵² Cfr. M. CAIANIELLO, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of a European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, op. cit., par 3.1, p. 119; Id. *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, op. cit., p. 1449 ss.; Cfr. R.E. KOSTORIS, *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 397-399.

³⁵³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e ai Parlamenti nazionali sulla revisione della proposta di regolamento del Consiglio sulla istituzione dell'Ufficio del Procuratore europeo in relazione al principio di sussidiarietà, ai sensi del Protocollo n. 2, del 27 novembre 2013, COM(2013) 851 final.

di una Procura europea depotenziata (una sorta di *Eurojust-bis*³⁵⁴), dove al salto di qualità offerto dalla creazione di un PME dotato della struttura e dei poteri necessari a renderlo veramente operativo ed efficace, si contrappone la volontà di quanti preferirebbero una Procura europea “anestetizzata”, finendo con il condizionare la stessa proposta di regolamento che, se ha tenuto duro sulla parte organizzativa dell’ufficio, ha invece ceduto il passo, come si vedrà a breve, per quel che riguarda gli strumenti investigativi.

6.3.4 Il regolamento interno

L’art. 7 detta le regole generali per l’adozione del regolamento della Procura, coinvolgendo un collegio composto dal *Prosecutor*, dai *Deputies* e da cinque *Delegates*, scelti dal Procuratore in base ad un sistema di rotazione paritaria, che consenta di riflettere la molteplicità demografica e geografica degli Stati aderenti. La decisione è assunta a maggioranza semplice (mentre il voto del *Prosecutor* diventa decisivo in caso di parità) e porta all’adozione di un documento che regola l’organizzazione del lavoro, comprensivo delle norme generali per l’assegnazione dei casi. Pertanto la scelta di affidarne la redazione ad un collegio, piuttosto che al solo Procuratore capo, risulta assolutamente condivisibile e rispettosa dei valori di imparzialità, trasparenza e responsabilità che devono caratterizzare l’operato dell’ufficio, senza per questo pregiudicare l’efficacia e la celerità delle singole indagini, tutelata, come osservato, dalla struttura gerarchica dell’ufficio.

³⁵⁴ Così definita dal Professor Kostoris, nel suo intervento al convegno *La Procura europea. Un impegno per il semestre di Presidenza italiano*, tenutosi lo scorso 19 maggio 2014 a Palazzo Montecitorio in Roma.

6.3.5 Indipendenza e responsabilità dei PME: la nomina e la revoca

L'indipendenza è una qualità imprescindibile della costituenda Procura, affinché possa adempiere ai suoi compiti ed usare i propri poteri senza indebite pressioni, ma in modo imparziale e nell'esclusivo rispetto della legalità, da intendersi sia in riferimento alle parti, nell'ambito del contraddittorio, sia nei confronti degli Stati Membri, delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione. Fin dalla prima proposta di una Procura europea nel *Corpus juris* e, poi, anche nel Libro verde e nelle *Model Rules*³⁵⁵, c'è sempre stata larga condivisione per la necessaria autonomia dell'organo inquirente da controbilanciarsi, però, con un efficace meccanismo di responsabilità tale da consentire «*the [...] democratic control of an institution that would have a direct influence on the rights and freedoms of citizens*»³⁵⁶.

Con l'inciso «la Procura europea è indipendente», si apre l'art. 5 della proposta in esame, che prosegue evidenziando come: «nell'esercizio delle sue funzioni la Procura europea, nella persona del procuratore europeo, dei suoi sostituti e del suo personale, dei delegati e del personale nazionale, non sollecita né accetta istruzioni da nessuna persona, Stato Membro, istituzione organo o organismo dell'Unione, i quali non devono cercare di influenzarla nell'assolvimento dei suoi compiti».

Una disposizione enfatica, che rischierebbe di rimanere lettera morta senza alcuna disciplina idonea a renderla davvero effettiva. A tale scopo suppliscono la previsione sull'obbligatorietà dell'azione penale³⁵⁷, nonché gli artt. 8, 9 e 10 della proposta, dove viene regolata la nomina e la revoca del Procuratore europeo, dei

³⁵⁵ Cfr. *Corpus juris*, art. 18; Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 final, par. 4.1.1.; cfr. art. 1, comma 1, *M.R.* per cui «la Procura europea è indipendente sia nei confronti delle autorità nazionali che delle istituzioni della UE».

³⁵⁶ Cfr. M. ZWEIRS, *The European Public Prosecutor's Office*, Intersentia, 2011, p. 373.

³⁵⁷ Già nel Libro verde si sottolineava come la creazione di una Procura europea, con la finalità di unificare e potenziare la tutela degli interessi finanziari comunitari, implicasse, quale contrappeso per la sua indipendenza, un esercizio dell'azione penale che fosse uniforme all'intero spazio giudiziario europeo, tale da lasciare margini di valutazione ai nuovi pubblici ministeri. Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 final., par. 6.2.2.1.

suoi Sostituti e dei procuratori europei Delegati. Fasi delicate, queste ultime, la cui disciplina non può non incidere sull'effettiva autonomia dell'organo.

A tale proposito, l'art. 8 dispone che il *Prosecutor* esercita le sue funzioni per un periodo di otto anni: una durata di gran lunga superiore a quella di una legislatura del Parlamento europeo o del mandato della Commissione che, assieme al carattere non rinnovabile del mandato, contribuirebbe ad accrescerne l'indipendenza cd. "esterna"³⁵⁸. Scartata l'ipotesi secondo cui il Procuratore dovrebbe essere selezionato sulla base di indicazioni provenienti dai vari Stati, la proposta prevede un primo intervento della Commissione, la quale forma una rosa di candidati tra coloro che hanno risposto al bando generale di un concorso all'uopo istituito, supportata dal parere non vincolante ma obbligatorio di un'apposita commissione³⁵⁹, seguito dalla decisione del Consiglio e del Parlamento europeo, che scelgono l'esperto da nominare³⁶⁰.

Per quanto riguarda i *Deputies*, l'art. 9 prevede una procedura simile, ma la rosa dei candidati è formata senza l'intervento della suddetta commissione e con il necessario assenso del *Public Prosecutor*, ovvero del capo dell'ufficio di cui faranno parte.

³⁵⁸ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 final., p. 29, dove la Commissione proponeva un mandato di sei anni (anziché otto) anch'esso non rinnovabile a garanzia della indipendenza del procuratore europeo. V. anche art. 42 dello statuto della Corte Penale Internazionale, richiamato dalla stessa commissione nel Libro verde, dove Procuratore e Vice-Procuratori esercitano le loro funzioni in virtù di un mandato di nove anni, non rinnovabile per le stesse ragioni di autonomia.

³⁵⁹ La commissione è formata da sette esperti proveniente dagli alti gradi giudiziari dell'Unione e degli Stati aderenti e/o dal mondo accademico e dell'avvocatura, nonché dal presidente di Eurojust con il ruolo di osservatore.

³⁶⁰ Non mancano perplessità in merito alla scelta della Commissione che, pur garantendo l'indipendenza del vertice della Procura europea e dei suoi sostituti rispetto ad ogni altra istituzione dell'Unione o dei Paesi membri, ne affida la nomina (e come vedremo anche la revoca) al Consiglio, con approvazione del Parlamento europeo, che sono organi di natura squisitamente politica. Così i Dott. Filippo Spiezia e il Dott. Luis Rodríguez Sol, nel loro intervento durante il Convegno CSDPE/OLAF su *L'acquisizione della prova e le garanzie difensive nei procedimenti per i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea*, tenutosi il 22 gennaio 2014 presso il Palazzo di Giustizia di Milano. Tuttavia, si tratta di rilievi tipici da parte dei giuristi che operano in ordinamenti come quello italiano, per i quali una nomina così costruita, nonostante la rosa di candidati formata all'esito di un concorso indetto a livello europeo e l'intervento di sette esperti, non soddisferebbe i necessari requisiti d'indipendenza e di conseguenza, sarebbe pregiudizievole del principio di separazione dei poteri, fondante lo Stato di diritto. In tal modo è intervenuto La Spina al convegno *La Procura europea. Un impegno per il semestre di Presidenza italiano*, tenutosi lo scorso 19 maggio 2014 a Palazzo Montecitorio in Roma.

La scelta dei *Delegates* è fatta invece dal Procuratore capo, in virtù di una lista di almeno tre candidati presentata dagli Stati aderenti, secondo i criteri indicati nell'art. 10. Essi sono nominati per un periodo rinnovabile di cinque anni, più breve e reiterabile rispetto al mandato del *Prosecutor*, al fine di consentire la loro specializzazione in materia di tutela degli interessi finanziari europei³⁶¹.

Per quanto riguarda l'altra faccia della medaglia rispetto alla sopra esposta garanzia d'indipendenza, la rubrica dell'art. 5 parla specificamente di «obbligo di rendere conto» che grava sui PME in favore di una «*good governance and a fair administration of justice*», scongiurandone, altresì, «*an arbitrary use of prosecutorial powers*»³⁶².

Per le regole sulla responsabilità generale dell'ufficio, l'ultimo paragrafo dispone che il Procuratore europeo «risponde al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione delle attività generali, in particolare con la relazione annuale di cui all'art. 70», la quale viene trasmessa, oltre ai tre organi citati, anche ai parlamenti nazionali. Dalla norma richiamata, si evince l'ulteriore obbligo per il pubblico ministero di comparire ogni anno davanti al Parlamento, al Consiglio e, su richiesta, alla Commissione, per rendere conto delle proprie attività, analogamente a quanto previsto per i parlamenti nazionali, che potranno chiamare il Procuratore europeo o i Delegati a partecipare ad uno scambio di opinioni³⁶³.

Quid iuris, invece, per la valutazione dei singoli casi? L'art. 8, comma 4, dispone le condizioni per la revoca del *Prosecutor* tra le quali figura (oltre all'ipotesi in cui «non risponda più alle condizioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni»), la destituzione per «colpa grave». In questo caso il Parlamento, il Consiglio e la Commissione potranno adire la Corte di giustizia che provvederà, eventualmente, alla revoca dell'incarico³⁶⁴.

³⁶¹ Per un'impostazione analoga, Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 4.2.1.1.

³⁶² Cfr. LIGETI-SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office. Towards a truly European prosecution service?*, op. cit., p. 12.

³⁶³ Si accoglie parte dell'osservazione sollevata dalla Risoluzione sul Libro verde del Parlamento europeo, del marzo 2003, ove l'Assemblea di Strasburgo chiedeva che la Procura europea la tenesse informata sullo svolgimento dei lavori ed i progressi registrati. V. *retro*, par 4.2.1.

³⁶⁴ Meccanismo mutuato dalla proposta della Commissione per l'introduzione dell'art. 280-bis TCE, il quale prevedeva che, se il Procuratore europeo «cessa di soddisfare i requisiti necessari all'esercizio delle sue funzioni o se ha commessa una colpa grave, può essere destituito dalla

Anche la revoca dei *Deputies* è disposta dai giudici di Lussemburgo, ma la proposta proviene dal *Prosecutor*, il quale provvede direttamente alla revoca dei *Delegates* su iniziativa propria o delle autorità nazionali³⁶⁵.

Due disposizioni, queste, che sono conseguenza dell'architettura gerarchica dell'organo: mentre il *Prosecutor* e i *Deputies* sono eletti secondo una procedura foriera di un mandato forte e politicamente sostenuto (derivante dall'intervento del Consiglio e il necessario consenso del Parlamento europeo), i *Delegates*, come visto, sono nominati e revocati direttamente dal Procuratore capo, in ossequio alla struttura verticalizzata dell'ufficio.

6.4 La fase delle indagini

6.4.1 Lo svolgimento

Gli artt. da 15 a 19 dispongono le regole generali applicabili alle indagini della Procura europea, in particolare sulle fonti d'informazione, l'avvio ed il loro svolgimento.

L'art. 15 si occupa delle modalità di raccolta della *notitia criminis*, indicando come fonti quelle provenienti dalle autorità nazionali degli Stati Membri, dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione, ma anche da «qualsiasi persona» da cui la Procura possa raccogliere o ricevere informazioni su una condotta integrativa di un reato di sua competenza³⁶⁶. Il predicato all'indicativo

Corte di giustizia su richiesta del Parlamento, del Consiglio o della Commissione». Inoltre, il Libro verde proponeva come ulteriore ipotesi per porre fine alle sue funzioni il decesso, le dimissioni spontanee e la scadenza del suo mandato.

³⁶⁵ Alla scelta della Corte di giustizia quale organo deputato a sanzionare disciplinarmente l'operato dell'EPPO si contrappone la mancata competenza nei giudizi sulla legittimità degli atti dei pubblici ministeri europei e per la risoluzione dei conflitti di giurisdizione (tema che la Commissione pare addirittura ignorare nella redazione della proposta di regolamento). V. *infra*, par. 6.5.1 e par. 6.5.3.

³⁶⁶ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.1, dove la Commissione faceva riferimento al diritto dei cittadini europei «di esigere un livello elevato di tutela degli interessi finanziari

presente («informano»), accompagnato dall'avverbio «immediatamente», lascia poi intendere un obbligo per le autorità nazionali e comunitarie di adire o informare l'EPPO, in ossequio alle esigenze già espresse nel Libro verde. In tale occasione, la Commissione evidenziava come la proposta di costituire una simile Procura nascesse dall'idea secondo cui, a interessi specificatamente comunitari, dovesse corrispondere un organo europeo competente a esercitare l'azione penale nei confronti degli autori di reati lesivi di tali beni. Un principio che verrebbe però contraddetto, nel caso in cui fosse prevista la mera facoltà, e non l'obbligo sistematico di adire la Procura a carico delle autorità europee. Per quanto riguardava le autorità nazionali competenti all'esercizio dell'azione penale, la Commissione faceva l'ulteriore, particolare riferimento alla fisiologica mancanza di strumenti idonei a percepire le connessioni su scala comunitaria dei casi che venivano loro sottoposti. Pertanto un fatto che le suddette autorità potevano reputare irrilevante, avrebbe potuto invece rivelare un complesso di circostanze di estrema gravità al di fuori delle loro specifiche sfere di giurisdizione. Da qui l'importanza della previsione di adire sistematicamente la Procura europea non appena vengano coinvolti gli interessi finanziari dell'Unione europea.

Il Procuratore capo o i procuratori europei Delegati, a seconda di chi abbia ricevuto l'informazione, registrano e verificano le *notitiae*, per poi procedere con le indagini oppure chiudere il caso con annotazione motivata e avviso della fonte³⁶⁷.

Ma la Procura può anche agire *motu proprio*, secondo le informazioni di cui già dispone per poi procedere, eventualmente, all'attivazione delle indagini. A tale proposito bisogna fare riferimento all'art. 16 della proposta, che ne dispone l'avvio con decisione scritta del *Prosecutor* o del *Delegate*, qualora vi sia fondato motivo di ritenere che sia stato commesso o si stia consumando un reato di competenza della Procura europea.

Nel caso in cui l'indagine venga attivata direttamente dal *Prosecutor*, il capo dell'ufficio decide se affidare le indagini ad un procuratore Delegato, o se

comunitari», riferendosi ad una cerchia di informatori ben più specifica rispetto al «qualsiasi persona», previsto nella proposta di regolamento in esame.

³⁶⁷ Nel caso di «altra persona», l'informativa avviene solo su sua espressa richiesta.

condurle personalmente in conformità ai criteri di cui all'art. 18, comma 5³⁶⁸. Diversamente, se l'indagine viene avviata direttamente dal *Delegate*, questi ne informa il Procuratore capo, che decide se intervenire nelle modalità appena specificate, previa verifica che le indagini non siano già state avviate da lui o da un altro procuratore Delegato.

Nei casi in cui sia necessario procedere tempestivamente, prima ancora che si delinei con chiarezza la competenza a favore della procura nazionale o dell'EPPO, l'art. 17 prevede la possibilità di adottare misure urgenti con successiva convalida entro 48 ore da quando l'indagine sia passata dall'autorità intervenuta in via d'urgenza a quella definitivamente competente.

L'art. 18 è dedicato invece allo svolgimento delle indagini e prevede che queste siano condotte dal delegato per conto e su istruzione del Procuratore capo, disponendo le misure investigative di persona o incaricandovi le competenti autorità dello Stato in cui ha sede, le quali dovranno comunque attenersi alle istruzioni del *Prosecutor*. Nei casi transfrontalieri, cioè qualora le investigazioni dovessero coinvolgere più Paesi, il Delegato agirà in "stretta consultazione" con il Delegato dello Stato in cui la misura deve essere eseguita. In tali ipotesi, è eventualmente facoltà del Procuratore europeo associare più Delegati e costituire squadre investigative comuni. Egli ha comunque il controllo e il coordinamento dell'indagine, compreso il potere di riassegnare il caso ad altro Delegato o di procedere egli stesso, nei casi indicati dal paragrafo quinto.

Per ragioni di completezza espositiva, l'art. 19 detta infine le regole per le indagini riguardanti persone protette da privilegi e immunità ai sensi del diritto internazionale o dell'Unione, consentendo la formulazione di una richiesta motivata di revoca degli stessi, al fine di procedere con le investigazioni.

³⁶⁸ V. nota 347.

6.4.2 La legge applicabile alle misure investigative

Con riferimento alla legge applicabile alle misure investigative, è opportuno partire dal principio espresso al primo paragrafo dell'art. 25 secondo cui il territorio degli Stati aderenti alla proposta rappresenta, ai fini delle indagini, un «unico spazio giuridico» («*a single legal area*», nella versione originale inglese). Questa affermazione, di straordinaria importanza anche simbolica, si colloca in un ambito più concreto e specifico di quello offerto dall'art. 67 TFUE, in apertura del titolo V sullo Spazio di libertà sicurezza e giustizia, dove il concetto di Unione europea come *single legal area* appare genericamente inteso, non riferito alle sole indagini penali, e controbilanciato dall'inciso secondo cui non pregiudicherebbe le diversità dei vari sistemi giuridici nazionali.

Partendo da tale dato normativo occorre verificare come il principio si realizzi poi nella pratica e, più precisamente, nel contesto dell'istituzione dell'EPPO.

Una soluzione poteva essere quella di creare un mini codice processuale europeo in materia di indagini, così come previsto nel *Corpus juris*³⁶⁹, da inserire nel regolamento e applicabile a tutti i Paesi aderenti. Un'opzione che è stata però subito accantonata dalla Commissione, probabilmente per la paura di incorrere nell'opposizione degli Stati e in ossequio alle indicazioni già contenute nel Libro verde, che si proponeva di evitare una «codificazione penale europea», ritenuta sproporzionata rispetto all'obiettivo di rendere efficace l'azione penale contro reati lesivi degli interessi finanziari comunitari e non già di creare un intero sistema giudiziari comunitario. Da qui la conclusione che il reciproco riconoscimento dei provvedimenti coercitivi nazionali potesse bastare al funzionamento della Procura (sulla base di un fondamento minimo comune tra gli Stati Membri) e di poter procedere con la reciproca ammissibilità delle prove legalmente acquisite (in conformità alla *lex loci* e a determinate regole

³⁶⁹ Il *Corpus juris*, oltre ad elencare gli atti di indagine attribuiti al PME, stabiliva che essi potessero essere compiuti in ciascuno Stato Membro sulla base di disposizioni uniformi e, nella versione del 2000, specificava che le regole comuni dovessero essere completate dal diritto nazionale. V. *retro*, par. 2.3.8.

comunitarie) mediante i provvedimenti investigativi nazionali di cui si sarebbe avvalso il PME.

In generale, la proposta prevede un ampio ricorso alla normativa nazionale in materia di regole procedurali applicabili in sede di investigazioni ed esercizio dell'azione penale³⁷⁰. A tale proposito l'art. 11, comma 3, fa espresso riferimento alla legge dello Stato «dove si svolge» l'indagine («*where the investigation is conducted*», nella versione inglese), sancendo un principio di parziale «eteroreferenzialità», con applicazione in via residuale delle fonti interne³⁷¹. Ma per quanto riguarda lo specifico tema delle misure investigative, però, la Commissione ha tenuto in forte considerazione le leggi nazionali, senza per questo rinunciare ad alcuni, necessari (seppur limitati) elementi di unificazione normativa a livello europeo. La prima parte del progetto dell'Università di Lussemburgo per la creazione delle *Model Rules* consisteva in uno studio comparato dei vari ordinamenti nazionali³⁷², che ha evidenziato come il primo, vero problema in materia di indagini penali fosse la disomogeneità delle varie misure investigative regolate dai singoli Stati, come le ricerche all'interno di computer o strumenti elettronici, o gli ordini di produzione di documenti a banche e istituti di credito. Ed è proprio facendo tesoro di tali osservazioni che la

³⁷⁰ Un'impostazione che si collega alle indicazioni contenute nel Libro verde, che si proponeva di evitare una "codificazione penale europea", ritenuta sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, dato che "in definitiva si tratta solo di rendere efficace l'azione penale contro reati lesivi degli interessi finanziari comunitari, non già di creare un intero sistema giudiziari europeo". Da ciò si traeva la conclusione che il reciproco riconoscimento dei provvedimenti coercitivi nazionali sarebbe potuto al funzionamento della Procura europea, purché vi fosse un fondamento comune di sufficiente ampiezza tra gli Stati Membri. Come visto, si riteneva di sviluppare l'idea della reciproca ammissibilità delle prove acquisite legalmente (in conformità alla *lex loci* e a determinate norme comunitarie) mediante i provvedimenti investigativi nazionali di cui si sarebbe avvalsa la Procura europea. Veniva comunque segnalata l'opportunità di creare un "verbale europeo" che potesse fungere da modello per la Procura europea nei casi in cui essa procedesse direttamente a un interrogatorio o un'audizione, senza ricorrere alle autorità investigative nazionali. Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, op. cit., p. 429. V. *retro*, par. 4.2.1.

³⁷¹ Art. 11, Principi fondamentali delle attività della Procura europea: «3. Le indagini e le azioni penali della Procura europea sono disciplinate dal presente regolamento. Il diritto nazionale si applica agli aspetti non disciplinati dal presente regolamento. Il diritto nazionale applicabile è il diritto dello Stato Membro in cui si svolge l'indagine o l'azione penale. Qualora un aspetto sia disciplinato dal diritto nazionale e dal presente regolamento, prevale quest'ultimo».

³⁷² I cui esiti sono ora riportati nel volume di K.LIGETI, *Toward a public prosecutor for European Union*, Hart, Oxford, 2013.

Commissione ha previsto, al secondo paragrafo dell'art. 26³⁷³, una lista di misure tipiche di cui il PME potrà disporre in sede d'indagine, al fine di creare un sistema

³⁷³ Art. 26, Misure investigative: «1. Nell'esercizio della sua competenza la Procura europea ha il potere di chiedere o disporre le seguenti misure investigative:

- a) perquisizione di locali, terreni, mezzi di trasporto, abitazioni private, indumenti o altro bene personale e sistemi informatici;
- b) produzione di qualsiasi oggetto o documento pertinente e di dati informatici archiviati, inclusi i dati relativi al traffico e al conto bancario, cifrati o decifrati, in originale o in altra forma specificata;
- c) apposizione di sigilli a locali e mezzi di trasporto e congelamento di dati, in modo da preservarne l'integrità, evitare la perdita o la contaminazione di prove o garantire la possibilità di confisca;
- d) congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, compreso il congelamento dei beni, se è previsto che il giudice competente ne disporrà la confisca e vi è motivo di ritenere che il proprietario, chi li possiede o ne ha il controllo si adopererà per vanificare il provvedimento di confisca;
- e) intercettazione delle telecomunicazioni di cui l'indagato è destinatario o mittente, comprese le e-mail, su tutte le connessioni di rete utilizzate;
- f) sorveglianza in tempo reale delle telecomunicazioni, con ordine di immediata trasmissione dei dati relativi al traffico delle telecomunicazioni al fine di localizzare l'indagato e individuare le persone con cui è stato in contatto in un determinato momento;
- g) monitoraggio delle operazioni finanziarie, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di informare in tempo reale la Procura europea delle operazioni finanziarie su un conto specifico intestato all'indagato o da questi controllato o su altri conti che si presume ragionevolmente siano utilizzati in connessione con il reato;
- h) congelamento delle operazioni finanziarie future, con ordine a qualsiasi ente finanziario o creditizio di astenersi dall'effettuare transazioni finanziarie su un conto o conti specifici intestati all'indagato o da questi controllati;
- i) sorveglianza in luoghi non aperti al pubblico, con ordine di procedere a video e audio sorveglianza nascosta di luoghi non aperti al pubblico, esclusa la video sorveglianza di abitazioni private, e registrazione dei risultati;
- j) svolgimento di operazioni di infiltrazione, con ordine di agire sotto copertura o sotto falsa identità;
- k) convocazione di indagati e testimoni, quando vi è fondato motivo di ritenere che possano fornire informazioni utili alle indagini;
- l) misure di identificazione, con ordine di fotografare e filmare persone e rilevare elementi biometrici;
- m) sequestro di oggetti a fini probatori;
- n) accesso a locali e prelevamento di campioni di beni;
- o) ispezione di mezzi di trasporto, quando vi è fondato motivo di ritenere che trasportino beni connessi all'indagine;
- p) misure per rintracciare e controllare gli spostamenti di una persona;
- q) tracciamento e rintracciamento di oggetti mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci e le operazioni finanziarie controllate;
- r) sorveglianza mirata in luoghi pubblici dell'indagato e di terzi;
- s) accesso a registri pubblici nazionali o europei e a registri tenuti da soggetti privati nell'interesse pubblico;
- t) interrogatorio di indagati e testimoni;
- u) nomina di esperti, d'ufficio o su istanza dell'indagato, ove siano necessarie conoscenze specializzate.

armonico e coerente, fugando ogni dubbio sulla loro individuazione e sulle rispettive modalità d'esecuzione nell'area EPPO. Qualora le suddette misure siano già esistenti con la medesima terminologia presso lo Stato aderente, la norma si limita a renderle disponibili anche per le indagini del PME; in caso contrario, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento, tale misura non prevista o diversamente nominata entrerà a far parte dell'ordinamento dello Stato, il quale dovrà attivarsi per renderla effettivamente applicabile.

Ma il processo di unificazione normativa europea prevede un ulteriore elemento di armonizzazione: oltre alla tipizzazione delle varie misure applicabili, ve ne sono alcune che dovranno essere disposte previo ottenimento di una *judicial authorization*. Indipendentemente dalla relativa disciplina nazionale, le misure previste dalla lettera a) alla lettera h) dell'art. 26 dovranno infatti essere sempre precedute dall'ottenimento di un'autorizzazione dall'autorità giudiziaria nazionale (con l'effetto di una duplice procedura per la loro disposizione, a seconda che siano misure necessarie in un procedimento EPPO o meno, qualora in quest'ultimo caso la legislazione interna non richieda un'autorizzazione preventiva)³⁷⁴. Diversamente dalle *Model Rules*, nella proposta di regolamento

2. Gli Stati Membri provvedono affinché le misure di cui al paragrafo 1 possano essere usate nelle indagini e nelle azioni penali della Procura europea. Tali misure sono soggette alle condizioni di cui al presente art. e fissate dal diritto nazionale. La Procura europea può disporre o chiedere misure investigative diverse da quelle del paragrafo 1 solo se sono contemplate nel diritto dello Stato Membro in cui devono essere eseguite.

3. Le singole misure investigative di cui al paragrafo 1 non possono essere disposte in assenza di fondati motivi e se lo stesso obiettivo è conseguibile con mezzi meno intrusivi.

4. Gli Stati Membri provvedono affinché le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da a) a j), siano soggette all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente dello Stato Membro in cui devono essere eseguite.

5. Le misure investigative di cui al paragrafo 1, lettere da k) a u), sono soggette a autorizzazione giudiziaria se così dispone il diritto nazionale dello Stato Membro in cui devono essere eseguite.

6. Se sussistono le condizioni di cui al presente art. e quelle applicabili ai sensi del diritto nazionale per autorizzare la misura richiesta, l'autorizzazione è concessa entro 48 ore con decisione scritta e motivata dell'autorità giudiziaria competente.

7. La Procura europea può chiedere all'autorità giudiziaria competente di disporre l'arresto o la detenzione preventiva dell'indagato in conformità del diritto nazionale».

³⁷⁴ Cfr. A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 novembre 2013, pp. 10-12. Il Magistrato analizza le possibili soluzioni interpretative al problema della valenza di tale autorizzazione giudiziaria, in particolare nei casi di indagini transazionali dove, nel corso dell'investigazione condotta da un singolo Stato, si presenta

non è previsto alcun ulteriore controllo giurisdizionale sugli atti adottati in sede investigativa, mentre nel progetto dell'Università di Lussemburgo questo si basava sul tipo di misura da intraprendere, distinguendo tra quelle non coercitive (artt. 24-30), quelle coercitive e, all'interno di queste ultime, tra le misure che richiedevano o meno la previa autorizzazione della corte nazionale, indipendentemente dal quanto disposto in merito dalla legislazione interna (rispettivamente, artt. 31-46 e artt. 47-57). A differenza delle misure non coercitive, quelle coercitive prevedevano un riesame *ex post* da parte dell'*European Court*, una sezione specializzata presso la Corte di giustizia

la necessità di compiere atti anche in un altro Paese membro. Si riferisce, in particolare, alle indagini svolte dal procuratore Delegato (ma la questione potrebbe investire anche quelle condotte direttamente dal *Public Prosecutor* in virtù del già commentato art. 18, comma 5) e alla questione se egli debba munirsi di una sola autorizzazione costituente titolo valido per l'esecuzione anche in altri Stati, o se sia necessario ottenerne una per ciascun Paese. In merito, l'art. 26, comma 4 dispone che l'autorizzazione viene rilasciata dall'autorità giudiziaria competente nello Stato Membro in cui le misure «devono essere eseguite» («*where they are to be carried out*», nella versione originale inglese). Una disposizione che presta il fianco a due interpretazioni divergenti, il cui nodo verrà sciolto, eventualmente, dalla giurisprudenza nella successiva fase di applicazione del regolamento. Un primo scenario è quello che ritiene sufficiente un'unica autorizzazione giudiziaria nello Stato in cui l'indagine è condotta, utilizzabile per eseguire la misura anche in quello di concreta esecuzione. Ciò in base all'interpretazione del concetto di «legge dove si svolge l'indagine» (di cui all'art. 11, comma 3) come di «legge dello stato in cui è stata aperta l'indagine e nel cui ambito si chiede la misura» e di quello di «Stato dove le misure devono essere eseguite» quale quello in cui devono essere «intraprese», includendo, così, anche la fase della richiesta di autorizzazione. La versione originale inglese, infatti, non usa il termine «*executed*», ma «*carried out*». Secondo tale prospettiva, tutta la procedura sarebbe riconducibile, oltre che all'art. 26 della proposta, alla sola legge nazionale del Paese in cui l'indagine è stata aperta ed è in corso. Per quanto riguarda le modalità esecutive, invece, si dovrà fare riferimento alla legge nazionale dello stato in cui la misura deve concretamente porsi in essere. Una seconda interpretazione si può invece ricavare dalla combinazione degli artt. 11, 18 e 26 della proposta. Diversamente dalla prima ipotesi, per «luogo dove si svolge l'indagine» deve stavolta intendersi quello «dove i singoli atti d'indagine devono essere eseguiti», con specifico richiamo alla lettera dell'art. 26, comma 4. Quindi, se si è in presenza di più misure investigative da eseguirsi in diversi Stati, sarà necessario, per il procuratore Delegato, munirsi di un'autorizzazione disposta dall'autorità giudiziaria di ogni Paese coinvolto, trasmettendo il fascicolo al suo corrispondente in altro Stato per l'ottenimento della specifica autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria nazionale, sulla base dei principi espressi dall'art. 26 della proposta e dalla legge interna applicabile. Per quest'ultima impostazione, il concetto di «singola area giudiziaria» si esprime non in riferimento alla validità di un singolo ordine anche nel territorio di un altro Stato Membro, ma con il fatto che per ottenere la misura nell'altro Paese, il procuratore precedente non deve chiedere assistenza giudiziaria, né il riconoscimento di un provvedimento nazionale, ma semplicemente trasmettere il proprio fascicolo al collega procuratore dell'altro Stato, ai sensi dell'art. 18. Questo perché entrambi appartengono allo stesso ufficio e non è necessario ricorrere ad alcuna rogatoria o mutuo riconoscimento.

appositamente creata e necessariamente diversa dall'organo giurisdizionale autorizzante, al fine di evitare ogni identificazione del controllore nel controllato, vanificando l'effettività del vaglio.

Allo stesso modo, le *Model Rules* prevedevano una particolare disciplina per le misure limitative della libertà personale e, nello specifico, per la custodia in carcere (artt. 58-62) da applicare solo a seguito di contraddittorio anticipato³⁷⁵ e con l'osservanza dei noti principi di proporzionalità e adeguatezza. A tale proposito, invece, la proposta di regolamento si limita a rinviare direttamente alle disposizioni contemplate dagli ordinamenti nazionali *ex art. 26, comma 7*³⁷⁶.

La preoccupazione che le diverse regole statali in tema di acquisizione della prova possano ripercuotersi negativamente sul momento della loro ammissione è poi scongiurata dalla disciplina dell'art. 30 della proposta. Nel primo paragrafo è infatti stabilito che: «ove l'organo giurisdizionale di merito ritenga che l'ammissione delle prove presentate dalla Procura europea non pregiudica l'imparzialità del giudice né i diritti della difesa sanciti dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ammette tali prove al processo senza necessità di convalida o altra operazione giuridica analoga, anche se il diritto nazionale dello Stato Membro in cui ha sede l'organo giurisdizionale prevede norme diverse per la raccolta e la presentazione di prove». Questo significa che regole differenti di acquisizione della prova, derivanti dall'applicazione di un'altra legge nazionale rispetto a quella dello Stato procedente, non influiscono sulla ammissibilità delle stesse, ad eccezione della

³⁷⁵ Le *M.R.* riecheggiano il modello francese per l'applicazione delle misure cautelari personali. Nel *code de procédure pénale français*, però, accanto al *debat contradictoire*, si prevedono un'ulteriore serie di meccanismi processuali volti a garantire l'effetto "sorpresa" necessario alle finalità istruttorie, tra cui i mandati del *juge d'instruction*, con cui l'imputato, in via precautelare, viene posto a disposizione del giudice che conduce l'inchiesta, e l'*incarcération provisoire*, disposta quando l'udienza debba essere differita anche a richiesta dell'imputato che voglia preparare la difesa. Cfr. DERVIEUX, *Il processo penale in Francia*, in DELMAS-MARTY-CHIAVARIO (a cura di), *Le procedure penali d'Europa*, Cedam, 2001, p. 157 ss.

³⁷⁶ Cfr. R.E. KOSTORIS, in *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, op. cit., pp. 393, 394; cfr. V. PATENÈ, in *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, op. cit., pp. 411, 415. Per maggiori sviluppi sul tema del controllo giurisdizionale sulle iniziative della Procura europea, v. *infra*, par. 6.5.1.

violazione dei principi fondamentali quali l'imparzialità e la difesa, salvo, come stabilito nel paragrafo secondo, il potere della libera valutazione del giudice³⁷⁷.

A parte il riferimento forse troppo generico alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza)³⁷⁸, si nota come la

³⁷⁷ L'idea che le indagini della Procura europea non siano finalizzate al solo esercizio dell'azione penale, ma anche alla raccolta della prova, costituisce un dato comune a tutti i progetti finora presentati in materia, ma anche un elemento di grande novità rispetto al sistema processualpenalistico italiano. Si tratta di passare dall'impostazione tradizionale, imperniata su una rigida applicazione del principio di separazione funzionale delle fasi (con la conseguente negazione di valenza probatoria per la generalità degli atti raccolti dal PM nel corso delle indagini preliminari), ad una visione unitaria della dinamica processuale, maggiormente coerente con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e con le tendenze evolutive degli ordinamenti di *common law*. L'art. 30 della proposta rappresenta l'anello di congiunzione tra la fase delle indagini europee e il dibattimento nazionale, i cui dettami sono anticipati già nel considerando (32) del preambolo, secondo cui «È necessario che le prove presentate dalla Procura europea all'organo giurisdizionale di merito siano considerate ammissibili e quindi conformi ai requisiti pertinenti in materia di prove previsti dal diritto nazionale dello Stato Membro del foro, purché l'organo giurisdizionale ritenga che rispettino l'imparzialità del giudice e i diritti della difesa sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'organo giurisdizionale di merito non può escludere la prova proveniente dalla Procura europea perché il diritto nazionale applicabile a quel tipo di prova prevede condizioni e modalità di raccolta diverse». Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, op. cit., pp. 439, 440.

³⁷⁸ Come avrò modo di precisare in seguito (v. *infra*, par. 7.5.1), l'art. 52 disciplina la portata delle garanzie previste dalla Carta di Nizza, regolandone i rapporti con le altre fonti in tema di diritti fondamentali, tra cui la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In particolare, il paragrafo terzo stabilisce che in caso di corrispondenza tra i diritti della Carta e quelli previsti dalla CEDU «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione». Un riferimento che, secondo le note del *Praesidium*, porta a tenere conto non solo dei testi normativi, ma anche della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea. Nello specifico, gli artt. 47 e 48 della Carta vanno rapportati rispettivamente al paragrafo primo e ai paragrafi secondo e terzo dell'art. 6 CEDU, da integrare con i principi posti a riguardo dai giudici di Strasburgo. Un rapporto che finirà col riversarsi negli stessi sistemi processuali interni, sia sul piano dell'utilizzabilità, che della valutazione della prova adottata dalla Procura europea. Sotto quest'ultimo profilo, basti pensare al tema delle dichiarazioni dei testimoni "assenti" (perché morti, irreperibili, ecc.), già escussi unilateralmente dal PME, il quale chiederà di poter introdurre le loro dichiarazioni tra i materiali processuali utilizzabili in giudizio: anche nel caso di accoglimento della richiesta, il giudice nazionale dovrà comunque tener conto della recente giurisprudenza della Corte europea in materia, non potendo usare le suddette dichiarazioni come fondamento esclusivo del proprio convincimento, se non corroborate da altri elementi e fattori compensativi, per controbilanciare la situazione di svantaggio in cui si verrebbe a trovare la difesa. Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, op. cit., pp. 430, 442; Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini. Le questioni in gioco*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di) *Le spie dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 465, 466; Cfr. R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 69, 70.

previsione di una regola diversa da quella di cui all'art. 30 avrebbe condotto alla negazione dell'idea stessa di territorio giuridico europeo, legata alla necessità di poter spendere una prova legittimamente raccolta in modo uniforme in tutti gli Stati Membri, come naturale conseguenza delle attività e della funzione della Procura europea³⁷⁹. Un'esplicitazione da considerarsi addirittura superflua, in quanto implicita ad un sistema così strutturato, ma che nell'economia della proposta in esame non trae origine dall'osservanza di norme comuni sulla raccolta e la formazione delle prove, ma dall'applicazione del diritto nazionale del luogo in cui la stessa è stata formata (secondo il modello di mutuo riconoscimento *ex art. 82, paragrafo 2, lett. a) TFUE*), la cui peculiarità consisterebbe nell'avere ad oggetto prove assunte da (o per conto di) uno stesso organo (l'EPPO), ma in base a normative diverse (quella della *lex loci*), dove l'idea di *single legal area* finisce col rilevare solo come spazio operativo di indagine e non anche come spazio di applicazione di regole comuni da parte di un organo condiviso.

Una prospettiva ben lontana da quella del modello di “prova europea” prefigurato nel *Corpus juris* (versione 2000) che, per superare le disparità delle regole probatorie nazionali proponeva, per le prove costituenti, un “verbale europeo di audizione” che avrebbe dovuto riportare in forma videoregistrata gli esiti di una procedura di assunzione della prova in contraddittorio davanti al giudice, alla presenza del difensore legittimato a porre le domande, secondo un sistema nella sostanza simile a quello del nostro incidente probatorio, ma ulteriormente garantito dalla videoregistrazione, assicurando almeno un surrogato di partecipazione diretta. Lontana anche dalla soluzione prevista dalle *Model Rules*, che condividono all'art.2 la stessa idea di “spazio giudiziario unico”, disponendo

³⁷⁹ Cfr. M. CAIANIELLO, *The Proposal for a Regulation on the Establishment of a European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, op. cit., par. 3.4, p. 122, dove il Professore osserva come qualsiasi sistema penale internazionale sia riluttante ad elaborare regole stringenti per l'esclusione delle prove. Ciò minerebbe l'efficacia della cooperazione tra Stati ed, eventualmente, dell'applicazione della legge da parte delle stesse istituzioni internazionali. A ulteriore conferma, conclude con un riferimento all'art. 67.7 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, dove si riconosce l'inammissibilità degli elementi di prova nei casi espressamente indicati, nonché alla *case law* relativa alla sua applicazione.

all'art. 19 una regola simile a quella di cui all'art. 30 della proposta³⁸⁰, ma a chiusura di un sistema di regole probatorie di tipo “autoreferenziale” (senza, cioè, alcun rinvio alla legge nazionale per i casi non espressamente disciplinati dalle *Rules*)³⁸¹.

Un sistema che la Commissione avrebbe forse fatto meglio a mutuare nella redazione della proposta in esame, risolvendo positivamente le varie complicazioni che l'attuale comma 3 dell'art.11 potrebbe comportare in termini di pregiudizio alla certezza del diritto, di rischi di pratiche di “forum shopping” da parte del Procuratore e di difficoltà per la stessa difesa, che si troverebbe a doversi destreggiare tra istituti diversi, regolati in lingue altrettanto differenti. Certo è che non si può non considerare il contesto generale in cui è stata redatta la proposta, la quale, come detto, è frutto del compromesso tra posizioni contrastanti ed ha sofferto della forte pressione politica di Francia e Germania. Dopo tutto una Procura europea ha tanto più senso e sarà tanto più efficace quanti più saranno gli Stati che decideranno di aderire al progetto e cedere qualche prerogativa a favore di un testo più largamente condiviso, potrebbe forse non essere così negativo.

³⁸⁰ Art. 2 *M.R.*, Territorialità europea: «Ai fini delle misure investigative e del rinvio a giudizio delle indagini condotte dalla Procura europea, il territorio degli Stati Membri della UE costituisce uno spazio giudiziario unico»; art. 19 *M.R.*, Statuto della prova: «Le giurisdizioni nazionali non possono considerare le prove raccolte in conformità con i presenti articoli come prove ottenute illegalmente o arbitrariamente».

³⁸¹ Cfr. R.E. KOSTORIS, *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, op. cit., pp. 394-401; cfr. V. PATANÈ, in *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, op. cit., pp. 409, 410.

6.5 La chiusura delle indagini: archiviazione, compromesso ed esercizio dell'azione penale

6.5.1 L'archiviazione e la questione sulla mancata previsione di un controllo giurisdizionale

La sezione IV del capo III dedicato alle regole procedurali applicabili, nel complesso, al procedimento penale, prevede le diverse strade che la Procura europea può intraprendere una volta concluse le indagini. Giunti a tale fase, il procuratore Delegato competente presenta al *Prosecutor* una sintesi del caso e una bozza dell'imputazione unitamente all'elenco delle prove, affinché questi possa decidere se archiviare, incaricare il Delegato di formulare l'imputazione con richiesta di rinvio a giudizio dinnanzi all'organo nazionale competente, o disporre ulteriori indagini.

Soffermandoci sulla prima possibilità, l'archiviazione è l'atto con il quale il pubblico ministero, ritenendo che manchino le condizioni, manifesta la volontà di non esercitare l'azione penale relativamente ad una specifica notizia di reato.

Il primo paragrafo dell'art. 28 prevede una serie di motivi per cui l'esercizio dell'azione penale risulta impossibile e che comportano la necessaria archiviazione come la morte dell'indagato (lett. a), il fatto che la condotta oggetto d'indagine non costituisca reato (lett. b), l'amnistia o l'immunità (lett. c), la scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale (lett. d), nonché l'ipotesi in cui si sia fatto ricorso all'istituto del compromesso³⁸², oppure l'indagato sia stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva, intervenuta per gli stessi fatti (lett. e) (cd. principio del *ne bis in idem*, previsto all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione³⁸³ e

³⁸² Per un commento, v. *infra*, par. successivo.

³⁸³ Art. 50, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva, conformemente alla legge».

comune a numerose convenzioni internazionali³⁸⁴, nonché agli ordinamenti degli Stati Membri)³⁸⁵.

Al comma secondo sono previste due ipotesi in cui il Procuratore europeo «può» procedere all'archiviazione, come nel caso in cui il reato sia da considerarsi “minore” ai sensi della legge nazionale di attuazione della direttiva PIF³⁸⁶, ad oggi ancora in stato di proposta normativa, ovvero per mancanza di prove pertinenti.

Non è previsto, tuttavia, alcun controllo sull'emanazione dell'atto e, più in generale, sulla scelta di esercitare o meno l'azione penale da parte del Procuratore europeo. L'art. 28 dispone un semplice elenco dei casi tassativi di archiviazione, (precondizione comunque necessaria per un eventuale, effettivo sindacato sulla scelta archiviativa, quali criteri in base ai quali il controllato sarebbe chiamato ad agire ed il controllore a sindacare), mentre i considerando (20) e (31) si riferiscono all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale³⁸⁷. Una mancanza

³⁸⁴ I.e. art. 7 Convenzione *relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, del 25 luglio 1995; art. 54 Convenzione di applicazione di Schengen.

³⁸⁵ A tale proposito, Liparia, nel suo intervento al convegno *La Procura europea. Un impegno per il semestre di Presidenza italiano*, tenutosi lo scorso 19 maggio 2014 a Palazzo Montecitorio in Roma, ha osservato come il principio del *ne bis in idem* previsto dall'art. 28 manchi della specifica disciplina per i casi di litispendenza, per i quali, cioè, non sia ancora intervenuta una decisione definitiva. Una lamentata lacuna che, ad avviso di chi scrive, potrebbe essere facilmente aggirabile da quanto disposto dall'art. 53, comma 2, della Carta di Nizza, il quale fissa un “principio di equivalenza”, per cui ove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli previsti dalla CEDU, il loro significato sarà uguale a quello conferito dalla Convenzione, nonché, si è ritenuto, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (v. *infra*, par. 7.5.1). Ed è stata proprio una questione italiana (il caso Donati) ad offrire ai giudici di Strasburgo l'occasione di stabilire come il principio del divieto di secondo giudizio, espresso dal nostro ordinamento all'art. 649 del c.p.p., debba operare anche prima del passaggio in giudicato della sentenza (C. eu. dir. uomo sent. 13 maggio 2004, n. 63242/00, *Donati c/ Italia*).

³⁸⁶ Art. 7, comma 2, della proposta di direttiva PIF (COM(2012) 363 final., relativo alla pene per le persone fisiche, dove si fa riferimento ai reati che comportano un danno o un profitto inferiore a 10.000 euro. Sulla previsione è intervenuto anche il Parlamento europeo nella risoluzione dello scorso marzo sulla proposta di regolamento in esame, chiedendo che le disposizioni dell'art. 28 indichino chiaramente che dopo l'archiviazione di un caso relativo ai reati minori da parte del PME, alle procure nazionali non venga impedito d'indagare ulteriormente e di perseguire il reato qualora le leggi nazionali lo consentano; mentre, qualora ulteriori misure investigative proporzionate non possano prevedibilmente porre rimedio alla mancanza di elementi di prova pertinenti, l'archiviazione sia prevista come obbligatoria. Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, del 12 marzo 2014, P7_TA-PROV(2014)0234

³⁸⁷ Diversamente, le M.R. disponevano un controllo *ex post* del provvedimento di archiviazione, eventualmente attivabile dall'Unione europea o dalla persona offesa con impugnazione dinnanzi all'*European court*. Il vaglio sull'esercizio abusivo del potere di azione, e cioè sull'effettiva

che potrebbe lasciare stupiti, specie alla luce delle possibili soluzioni proposte sul tema dalla stessa Commissione nel Libro verde³⁸⁸, e che non troverebbe alcuna giustificazione nel fatto che non tutti gli Stati dell'Unione prevedono un simile controllo vista la discrezionalità dell'azione penale, dal momento che si è optato per un esercizio obbligatorio del potere da parte del PME³⁸⁹. Il *punctum dolens* della questione risiede in riferimento alla «mancanza di prove pertinenti» (*lack of evidence*, nella versione inglese) più che nell'oggettivo riferimento ai reati "minori" della direttiva PIF. Senza che venga indicato alcun organo deputato al controllo di tale aspetto, infatti, l'inciso segna il vero *discrimen* tra obbligatorietà effettiva o formale dell'azione penale³⁹⁰.

sostenibilità dell'accusa in giudizio (l'art. 63 prevedeva che l'azione venisse esercitata in presenza di «*a reasonable prospect of conviction*»), rientrava invece nella sfera dei poteri attivabili dalla giurisdizione nazionale competente per il procedimento penale, secondo le regole del proprio ordinamento. Cfr. V. PATANÈ, in *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, op. cit., pp. 406, 407. Inoltre, circa l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale prevista nella proposta di regolamento, c'è chi ha parlato di "principio dell'opportunità" della pretesa punitiva, desunto dall'art. 28 e, in particolar modo, dall'art. 29 che disciplina l'istituto di matrice tedesca della transizione. Cfr. M. CAIANIELLO, *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, op. cit., p. 1450.

³⁸⁸ Cfr. *Libro verde*, COM (2001) 715 def., par. 6.4.3, dove si faceva riferimento all'alternativa soluzione di affidare la funzione di controllo del rinvio a giudizio ad un apposita camera preliminare europea, sottoforma di camera specializzata della Corte di giustizia, o al giudice nazionale designato e investito di questa competenza da ciascuno Stato, v. *retro*, par. 4.2.4. Al contrario, il *Corpus juris* non prevedeva alcun genere di vaglio, anche nella versione 2000, v. *retro*, par. 2.3.4.

³⁸⁹ Di segno opposto, A. CANDI, in *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della commissione europea del 17 luglio 2013*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 30 gennaio 2013. Inoltre, bisogna notare come la differenza tra ordinamenti che prevedono l'esercizio obbligatorio o discrezionale dell'azione penale si va assottigliando: nei primi si ricorre sempre più ad istituti opportunistici come la transazione (di matrice tedesca), mentre nei secondi non sono rari i meccanismi di *accountability*, ora diffusi anche nel Regno Unito. Certo è, tuttavia, che prevedere l'esercizio obbligatorio dell'azione penale senza disporre, poi, alcuno strumento di controllo rappresenta una contraddizione in termini in seno al regolamento. Così il magistrato Balsamo, nella Tavola Rotonda del convegno *La Procura europea. Un impegno per il semestre di Presidenza italiano*, tenutosi lo scorso 19 maggio 2014 a Palazzo Montecitorio in Roma.

³⁹⁰ Da notare come, così come l'art. 10, comma 5 delle *M.R.*, anche la proposta di regolamento, all'art. 11, comma 5, pretende che il Procuratore europeo effettui accertamenti *pro reo*, con l'ulteriore riferimento al dovere di svolgere le indagini «*in an impartial manner*», quale espressione del potere-dovere dell'organo inquirente di verificare, a fronte di una data notizia di reato, se sussistano le condizioni necessarie per procedere all'esercizio dell'azione penale. Un'impostazione largamente diffusa anche tra gli ordinamenti penali Statali, improntati al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (ie. art. 358 c.p.p. italiano), dal momento che concedere ai pubblici ministeri di svolgere indagini settoriali, privilegiando i soli aspetti a

A tale proposito e, più in generale, sulla legittimità degli atti del PME, l'art. 36, comma 1, in apertura del capo V dedicato al "controllo giurisdizionale", dispone che: «quando adotta atti procedurali nell'esercizio delle sue funzioni, la Procura europea è considerata un'autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale». Ciò comporta che la valutazione sulla legittimità dell'operato del *Public Prosecutor* europeo non è affidata alla Corte di giustizia, ma agli organi giurisdizionali nazionali, in eccezione a quanto stabilito dagli artt. 263, 265 e 268 TFUE³⁹¹. Una decisione, questa, assolutamente opinabile, soprattutto se si considera che la nascente Procura dovrà comunque agire nel rispetto dei diritti fondamentali e sarà quindi probabile che siano le stesse corti nazionali a sottoporre ai giudici di Lussemburgo questioni sull'interpretazione dei diritti sanciti dalla Carta, con la paradossale conseguenza di far rientrare "dalla finestra" il vaglio che si era voluto far uscire "dalla porta"³⁹².

In secondo luogo, non è ravvisabile alcuna base legale per cui una disposizione di diritto derivato possa escludere l'operato di un organo dell'Unione dal controllo che l'art. 263, comma 1, TFUE pretende di affidare alla Corte di giustizia. Come visto, la proposta in analisi trova la propria legittimazione al paragrafo 3 dell'art. 86 TFUE, ma questi, nell'autorizzare il regolamento a stabilire le «regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che [il procuratore europeo] adotta nell'esercizio delle sue funzioni», nulla dispone sulla possibilità

sostegno dell'accusa e non anche quelli a favore della difesa, significherebbe attribuire loro un potere discrezionale sul promovimento o meno dell'azione penale. Diversamente, l'obbligatorietà dell'azione penale muove proprio dall'obiettività dell'organo inquirente, al fine di evitare l'instaurazione di processi superflui ogniqualvolta la pretesa punitiva risulti infondata. Cfr. V. PATANÈ, *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, op. cit., pp. 410, 411. Sul potere d'indagine del difensore, v. *infra*, par. 7.7.2.

³⁹¹ Gli artt. 263, 265 e 268 TFUE prevedono, rispettivamente: il potere di controllo di legittimità, da parte della Corte di Giustizia, sugli atti delle istituzioni europee e, più in generale, degli organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi; la facoltà per i Paesi Membri di adire la Corte qualora, in violazione dei trattati, le istituzioni e, in generale, gli organi o organismi dell'Unione si astengano dal pronunciarsi; la competenza della Corte in materia di risarcimento dei danni ex art. 340 TFUE, secondo e terzo paragrafo.

³⁹² Un'ipotesi di rinvio pregiudiziale alla *European Court of Justice* potrebbe avvenire in sede di valutazione, da parte del giudice interno, dei requisiti di ammissibilità delle prove raccolte in Stati diversi da quello competente per il giudizio, secondo quanto disposto dall'art. 30, comma 1, della proposta. V. *retro*, par. 6.4.2.

di derogare al principio di cui all'art. 263³⁹³. Una scelta che si giustifica solo con la riluttanza, da parte della Commissione, di approfondire il tema della giustizia penale europea, da sempre emblema dell'opposizione degli Stati nel cedere porzioni di sovranità nazionale a favore dell'Unione³⁹⁴. In tale ottica si è pronunciato anche il Parlamento europeo che, nella risoluzione emanata lo scorso marzo sulla proposta di regolamento istitutivo della Procura, ha affermato come le decisioni adottate dal PME debbano essere soggette ai mezzi di ricorso disponibili dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione, proponendo una riformulazione dell'art. 36 che eviti l'elusione delle disposizioni del Trattato sulla competenza dei suddetti organi comunitari, nonché una limitazione sproporzionata al diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo di cui all'art. 47, paragrafo 1, della Carta di Nizza³⁹⁵.

Per completezza, occorre chiudere il discorso facendo riferimento al comma 2 della articolo in esame, dove si afferma che: «le disposizioni di diritto nazionale applicabili in virtù del presente regolamento non sono considerate disposizioni del diritto dell'Unione ai fini dell'art. 267 del trattato»³⁹⁶, con chiaro intento, da parte dell'organo proponente, di evitare eventuali competizioni tra la Corte di giustizia e i fori nazionali circa l'interpretazione del diritto interno.

³⁹³ Un'osservazione simile è stata esposta dal giudice della Corte di giustizia Lars Bay Larsen nel corso del convegno di Vilnius del 16-17 settembre 2013. Cfr. conclusioni della conferenza pubblicate dal Consiglio il 14 ottobre 2013, p. 22.

³⁹⁴ Ciò senza considerare che gli stessi Paesi Membri hanno ceduto pezzi altrettanto importanti di sovranità, in riferimento alle proprie scelte di politica economica. Come evidenziato nell'art. *European federal criminal law: what can Europe learn from the US criminal law to solve its sovereign debt crisis*, in *European Criminal Law Review*, p. 175, il Prof. Carlos Gomez-Jara osserva come il controllo dei bilanci nazionali sia passato ormai nelle mani dell'Unione, che certi obiettivi economici europei siano diventati obiettivi dei singoli Paesi e che persino nelle elezioni nazionali gli Stati iniziano a cedere elementi di sovranità, come dimostrerebbero le ultime vicende della Grecia e della stessa Italia).

³⁹⁵ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, del 12 marzo 2014, P7_TA-PROV(2014)0234, punto 5.

³⁹⁶ L'art. 267 TFUE disciplina il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, con il quale il giudice interno solleva una questione «sull'interpretazione dei trattati», nonché «sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi». La Corte si pronuncia con sentenza giuridicamente vincolante, valida in tutti gli Stati Membri.

6.5.2 La transazione

L'art. 29 prevede l'ipotesi di compromesso (transazione, o *transaction* nella versione inglese), disponendo che: «quando il caso non deve essere archiviato e la prosecuzione del procedimento è nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, la Procura europea può, previo risarcimento del danno, proporre all'indagato una sanzione pecuniaria forfettaria il cui pagamento comporta l'archiviazione definitiva del caso (compromesso). Se acconsente, l'indagato versa l'importo forfettario all'Unione».

Ciò significa che, se il compromesso viene accettato e l'indagato paga la somma stabilita con successivo controllo della riscossione da parte della Procura europea, il caso viene definitivamente archiviato e il procuratore ne dà comunicazione ufficiale alle competenti autorità giudiziarie e di polizia nazionali, nonché alle istituzioni, agli organismi e le agenzie dell'Unione interessate. A quest'ultimo proposito, la norma sembrerebbe riferirsi al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione, organi non giudiziari che difficilmente potranno esaminare con cognizione di causa il corretto esercizio³⁹⁷.

Un istituto sconosciuto alle regole di procedura penale italiana, che non ha risparmiato polemiche circa la sua difficile conciliazione con il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale e le possibili discriminazioni a seconda della disponibilità economica dell'indagato³⁹⁸.

Sull'articolo è intervenuto lo stesso Parlamento europeo, che nella risoluzione emanata sulla proposta di regolamento istitutivo della Procura, ha evidenziato come la possibilità di ricorrere alla soluzione compromissoria ivi disposta debba essere determinata da criteri più specifici. In particolare, la transazione andrebbe esclusa a partire dal momento del rinvio a giudizio e nei casi potrebbero invece

³⁹⁷ Questo, al più, potrebbe essere effettuato dall'*European Court of Justice*, mutuando le considerazioni del giudice della Corte Lars Bay Larsen nel corso del convegno di Vilnius del 16-17 settembre 2013. V. *retro*, nota 393.

³⁹⁸ Cfr. O. MAZZA, *Procura europea e regole comuni in materia di garanzie procedurali e posizione della difesa*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, p. 497, dove l'Autore definisce l'istituto della conciliazione come «una sorta di oblazione generalizzata».

essere archiviati ai sensi dell'art. 28, nonché ai crimini più gravi, non potendo la risposta punitiva essere oggetto di mercificazione e soluzioni opportunistiche e le cui funzioni vanno ben oltre la semplice *restitutio*³⁹⁹.

6.5.3 L'esercizio dell'azione penale e foro competente a giudicare

L'Unione europea appare oggi come una formazione *sui generis*, sospesa tra quella che non è più una semplice cooperazione tra Stati ed una realtà dove i Paesi membri non sono pienamente sovrani, ma neanche componenti di un vero e proprio sistema federale⁴⁰⁰. Sul tema del foro competente a giudicare i casi oggetto d'indagine della Procura europea, il Trattato di Lisbona (art. 86, par. 2), ha scelto di seguire l'impostazione (cd. para-federale) già proposta dal *Corpus juris* e dal Libro verde: mentre la fase delle indagini verrà eventualmente affidata al PME, la giurisdizione rimane di titolarità dei giudici nazionali (e non di una Corte suprema, come nei sistemi federali), con un inevitabile scarto tra la *lex loci*, applicata per lo svolgimento delle investigazioni (tra l'altro diversa a seconda dello Stato in cui le prove vengono eseguite) e la *lex fori*.

Ciononostante si compie comunque un passo in avanti rispetto all'attuale assetto della giustizia penale, imperniato sulla dimensione nazionale in tutte le fasi del procedimento, e foriero dell'indiscutibile vantaggio di non richiedere l'allestimento, accanto al nuovo organo inquirente, anche di una specifica e complessa struttura giudiziaria a livello comunitario⁴⁰¹. Dall'altro lato, però, non si può non notare come una simile scelta finisca col trasformare in "missione (quasi) impossibile" l'apprezzabile ambizione di predisporre un sistema coerente e

³⁹⁹ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, del 12 marzo 2014, P7_TA-PROV(2014)0234. Riguardo alla necessaria tenuità del reato, è evidente il richiamo alle disposizioni dell'art. 22, comma 2, lett. b) del *Corpus juris* e del par.6.2.2.1 del Libro verde. V. *retro*, parr. 2.3.4 e 4.2.3.

⁴⁰⁰ Cfr. B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, op. cit., p. 21.

⁴⁰¹ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale, stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Gappichelli, 2005, p. 232; cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, op. cit., pp. 427, 428.

razionale di regole per le indagini preliminari, strumentali al giudizio e funzionali a quella che potrà essere l'utilizzazione dei risultati investigativi davanti al giudice chiamato a decidere⁴⁰². Ne discende una sfasatura tra le fasi del procedimento, resa ancora più scivolosa dal pluralismo normativo delle regole applicate dai fori nazionali, che complica non solo il momento della redazione delle regole per le indagini, ma la stessa attività dei soggetti (PME, difensori, persone indagate, ecc.) che saranno poi chiamati ad applicarle, a subirle e a costruire la propria strategia in funzione di un giudizio nazionale, disciplinato da regole diverse a seconda dello Stato competente per il caso concreto.

La scelta di lasciare la giurisdizione ai fori nazionali comporta, inoltre, l'ulteriore conseguenza d'individuare, quale corte di ultima istanza, quella del Paese in cui il processo si è svolto, con evidenti problemi in tema di nomofilachia, interpretazione uniforme e unità del diritto. Vista la ritrosia da parte della Commissione di affidare spazi d'intervento alla Corte di giustizia europea (o, al limite, ad una corte sovranazionale all'uopo istituita come era l'*European Court* delle *M.R.*⁴⁰³) la questione potrebbe essere aggirata, a modesta opinione di chi scrive, ricorrendo all'art. 267 TFUE sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione e la validità delle norme europee, ma che la giurisprudenza di Lussemburgo ha talvolta esteso anche alle regole di diritto nazionale suscettibili di provocare un conflitto tra diritto interno e diritto comunitario⁴⁰⁴. Un ricorso

⁴⁰² Cfr. G. ILLUMINATI, *Procura europea e regole comuni in materia di garanzie procedurali e posizione della difesa. Introduzione*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 453, 454. Il Professore elabora l'efficace paragone tra i redattori della disciplina per le indagini preliminari del PME ed un'*équipe* di ingegneri chiamata a costruire un ponte che però deve arrestarsi a metà del fiume (le regole per le indagini), perché non si sa cosa ci sarà sull'altra sponda (la disciplina nazionale applicabile alla fase del giudizio). «una bellissima arcata fino alla metà del fiume», scrive, «ma quando la si percorre e si arriva alla fine, o si precipita o ci si deve arrestare senza una prospettiva di utilità concreta».

⁴⁰³ Cfr. Art. 7 *M.R.* che imponeva un «*judicial control*» da parte della *European Court* per tutti i provvedimenti tali da incidere sui diritti individuali.

⁴⁰⁴ Cfr. C. giust CE, sent. 26 novembre 1988, C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co KG c/ Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, in Racc. 1989, p. 7791. La Corte stabilì che il giudice nazionale, chiamato a decidere una controversia avente ad oggetto pratiche restrittive ai sensi del diritto nazionale della concorrenza, può chiedere alla Corte di Lussemburgo di interpretare il diritto comunitario in materia, qualora ritenga possibile che si verifichi un

azionabile sia su iniziativa del foro statale giurisdicente, sia su richiesta delle parti coinvolte. In quest'ultimo caso, però, la facoltà si trasforma in obbligo per le corti di ultima istanza, chiamate a rimettere la questione ai giudici sovranazionali le cui pronunce hanno effetto su tutto il territorio dell'Unione⁴⁰⁵.

Quella della centralizzazione della sola fase delle indagini è tuttavia un'opzione che, una volta consacrata nel Trattato, è stata inevitabilmente trasferita nelle *Model Rules* (art. 64) e nella proposta di regolamento dove già al comma 3 dell'art. 4, relativo ai compiti dell'EPPO, si afferma che i PME «esercitano l'azione penale per i reati [che ledono gli interessi finanziari dell'Unione] dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati Membri, comprensiva dell'imputazione e dell'eventuale impugnazione fino a pronuncia del provvedimento definito».⁴⁰⁶ Procedendo nella lettura dell'articolato, l'art. 27 dispone poi che il Procuratore europeo e i Delegati abbiano gli stessi poteri dei pubblici ministeri nazionali in ordine all'esercizio dell'azione penale, i quali consistono nel formulare l'imputazione, partecipare all'assunzione delle prove ed esercitare i rimedi disponibili. Nello specifico, l'imputazione viene presentata all'organo giurisdizionale nazionale competente, individuato dal Procuratore europeo secondo i criteri espressi al paragrafo 4 dell'articolo⁴⁰⁷ dove, se ci si

conflitto tra diritto sovranazionale e diritto statale. Una decisione pronunciata in tema di concorrenza, ma che non lascia la speranza di poter giungere alle stesse conclusioni anche in campo penale, in ragione del sistema integrato e multilivello tra fonti interne e comunitarie.

⁴⁰⁵ Una svolta potrebbe comunque arrivare dall'adesione dell'Unione europea alla CEDU, dal momento che la Corte di Strasburgo verrebbe così investita dei poteri di controllo sugli atti delle istituzioni comunitarie aventi competenza penale, circa la violazione delle garanzie ivi previste. A tale proposito, però, bisogna tenere presente che la Corte europea opera secondo un approccio casistico ed empirico che mal si concilia con le esigenze di nomofilachia sopra esposte, svuotando l'opzione appena proposta di qualsiasi connotato risolutivo.

⁴⁰⁶ Per una posizione a favore di una giurisdizione penale dell'Unione, cfr. R.E. Kostoris, *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, op. cit., p. 391. L'Autore sostiene che affidare la fase del giudizio alle corti nazionali rappresenti un limite, ormai troppo radicato e condiviso per essere messo in discussione (specie perché occorrerebbe una modifica dello stesso art. 86 TFUE), ma che sarebbe opportuno ripensare nella prospettiva di un organo inquirente europeo ben lontana da quella che si ricava dalla proposta di regolamento della Commissione. Dopo tutto, se esistono giurisdizioni penali competenti a giudicare casi specifici, perché l'Unione che, pur non essendo uno Stato federale presenta significativi elementi di coesione, non dovrebbe dotarsi di una giurisdizione penale contro i reati che ledono i suoi interessi finanziari?

⁴⁰⁷ Art. 27, Esercizio dell'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali: «4. Il procuratore europeo sceglie la giurisdizione in stretta consultazione con il procuratore europeo

dovesse fermare ad un'interpretazione letterale e, segnatamente, all'impiego del tempo presente nella coniugazione dei verbi «sceglie» e «determina», si potrebbe sostenere che la Commissione abbia voluto rendere tale opzione imprescindibile. Una conclusione inaccettabile dal momento che, anche se fosse stato davvero questo l'intento dell'organo proponente, comporterebbe un contrasto difficilmente superabile con le previsioni della Carta dei diritti dell'Unione europea: il giudice nazionale adito sarebbe infatti portato a chiedersi se l'impossibilità di contestare la competenza o la giurisdizione da parte dell'accusato sia conforme al principio del giudice indipendente, imparziale e precostituito dalla legge, di cui all'art. 47 della Carta⁴⁰⁸ – e comune anche agli Stati Membri⁴⁰⁹ – dove la risposta, senza dubbio negativa, porterebbe ad un'interpretazione a garanzia del diritto di contestare la scelta del foro, negando ogni immutabile certezza alla titolarità del foro adito dal PME.

Sul punto è intervenuto lo stesso Parlamento europeo, che nella risoluzione emanata lo scorso marzo⁴¹⁰ ha evidenziato come i criteri previsti finiscano con il rendere eccessivamente discrezionale la scelta della giurisdizione da parte della Procura, criteri che sarebbe opportuno rendere vincolanti e gerarchicamente ordinati, al fine di assicurare la prevedibilità della decisione, che dovrebbe comunque essere soggetta a controllo giurisdizionale.

delegato che presenta il caso e in considerazione della corretta amministrazione della giustizia, e determina l'organo giurisdizionale competente alla luce dei seguenti criteri:

- a) il luogo in cui è stato commesso il reato o, nel caso di più reati, la maggioranza dei reati;
- b) il luogo in cui l'imputato ha la residenza abituale;
- c) il luogo in cui è ubicata la prova;
- d) il luogo in cui le vittime dirette hanno la residenza abituale».

⁴⁰⁸ Art. 47, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale: «1. Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

2. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

3. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia».

⁴⁰⁹ Artt. 25 e 111 della Costituzione italiana.

⁴¹⁰ Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio PT_TA-PROV(2014)0234, punto 5.

A parte i ragionamenti fondati sulla possibilità di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, va però evidenziato come questa continui ad essere lasciata fuori da qualsiasi intervento diverso da quello disciplinare previsto agli artt. 8 e 9 della proposta⁴¹¹. Una decisione politicamente determinata dal concetto di sovranità nazionale degli Stati Membri in materia penale, che ha portato la Commissione a concentrarsi sulla disciplina dell'EPPO e dei suoi rapporti con le procure interne, senza prevedere al contempo alcuna regola in caso di conflitto negativo tra le corti nazionali, con il rischio di pregiudicare gli sforzi per costituire un sistema penale europeo veramente efficace. Nel caso in cui si dovesse davvero giungere all'istituzione di un *European Public Prosecutor*, infatti, i casi perseguiti a livello europeo finirebbero col giungere davanti ai fori nazionali, con il pericolo, laddove sia il primo che il secondo giudice adito dovessero negare la propria giurisdizione, di scatenare un clima di forte incertezza data l'inesistenza di un organo sovraordinato competente a risolvere il contrasto.

Una lacuna che non sembrerebbe una scelta imposta dall'osservanza del secondo e terzo paragrafo dell'art. 86 TFUE, né tantomeno dall'art. 82, comma 1, lett. b) dello stesso Trattato, dove si autorizza il Parlamento e il Consiglio ad adottare misure «atte a prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati Membri⁴¹²», i quali non possono che trovare soluzione con l'intervento di un organo giurisdizionale sovranazionale.

A tale proposito, si ricorda che lo stesso *Corpus juris*, all'art. 28, lettera d) dell'edizione 2000, prevedeva che la Corte di giustizia fosse competente a deliberare, su richiesta dell'imputato, circa la «scelta (da parte dell'organo di accusa) della giurisdizione del dibattimento». E questo pur avendo precisato nel preambolo che i reati ivi previsti erano giudicati dalle giurisdizioni nazionali.

Successivamente il Libro verde, al par. 6.3.1, proponeva di lasciare alla Procura europea l'intera responsabilità sulla scelta dello Stato Membro di rinvio a

⁴¹¹ V. *retro*, par. 6.3.5.

⁴¹² Cfr. G. KESSLER, *Prime note sul futuro Procuratore europeo e i suoi rapporti con OLAF*, in op. cit., p. 662; ma anche, tra gli altri, l'intervento del noto magistrato Ernesto Lupo al convegno *La Procura europea. Un impegno per il semestre di presidenza italiano*, del 19 maggio 2014, presso palazzo Montecitorio in Roma, che definisce la costituenda Procura come la «prima istituzione giudiziaria europea».

giudizio, in forza del principio di reciproco riconoscimento fondato sulla fiducia nei confronti di tutti i sistemi giudiziari nazionali o, altrimenti, di affidarne il controllo ad un giudice nazionale o ad una giurisdizione speciale appositamente creata a livello comunitario.

Si tratta dunque di una questione aperta, che ha visto il susseguirsi di soluzioni diverse nel corso degli anni e che potrà trovarne di nuove nei dibattiti che animeranno l'*iter* per l'adozione del regolamento. Una tema non di poco conto se si considera, come accennato, che la selezione dello Stato di rinvio a giudizio, pur all'interno di uno spazio tendenzialmente armonizzato, non è scevra di conseguenze come il regime linguistico, la fattibilità pratica del processo (audizione dei testimoni, trasporto *in loco*, ecc.), ma soprattutto, e al di là di un fondamento giuridico comune, il diritto nazionale applicabile. Una scelta che, oltre al necessario controllo di cui sopra, dovrebbe essere improntata a criteri puntuali e precisi, tali da scongiurare il rischio di "*forum shopping*", pur lasciando un margine di discrezionalità alla nascente Procura, legato alla concretezza e alle esigenze dei singoli casi⁴¹³.

6.6 Le relazioni della Procura europea con gli altri soggetti della cooperazione di polizia e giudiziaria

Posto che l'istituzione di una Procura europea sarebbe foriera di un notevole sconvolgimento negli assetti della giustizia penale comunitaria conducendo dall'attuale sistema "orizzontale" – basato su relazioni di mutuo riconoscimento e su organi comunitari di supporto, primo tra tutti Eurojust (con il compito di facilitare lo svolgimento delle indagini e l'esercizio dell'azione penale che non gli competono direttamente, ma che appartengono alle autorità nazionali) – alla creazione di un primo ufficio europeo per la realizzazione di uno spazio di

⁴¹³ A tale proposito, feroce è stata la critica degli avvocati e professori europei all'art. 27 della proposta, per via della vaghezza e della mancanza della gerarchia dei criteri fissati ai fini della scelta del foro, sia per la manata previsione, come principi cui deve ispirarsi la scelta del giudice, dell'equità processuale (*fairness*) e dei diritti di difesa così come sanciti dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti. Cfr. *A Manifesto on European Criminal Procedure Law*, 2013, p. 441.

giustizia davvero unico, la proposta di regolamento chiude l'articolato delineando la disciplina dei rapporti tra la costituenda Procura e gli attori della cooperazione giudiziaria e di polizia comunitaria⁴¹⁴.

Ma prima di procedere alla loro analisi⁴¹⁵ è opportuno fare riferimento all'assetto delineato in proposito dal Trattato di Lisbona, per la cui trattazione si era rimandato al presente paragrafo al fine di un commento unitario tra disciplina di primo grado e le regole previste nella proposta della Commissione (v. *retro*, par. 3.2).

Si fa particolare riferimento all'art. 85 TFUE ed all'inciso per cui il Consiglio può istituire una Procura europea «a partire da Eurojust», così seccamente posto dal paragrafo 1 dell'art. 86 TFUE (e, prima ancora, dall'art. III-274 del Trattato costituzionale del 2004).

Con riguardo al primo, la nuova cornice delineata dal Trattato, pur evitando di attribuire ad Eurojust i poteri tipici di un organo di pubblica accusa (*in primis*, l'esercizio dell'azione penale), gli riserva comunque, nelle diverse materie di sua competenza, rilevanti poteri di avvio delle indagini, di coordinamento operativo

⁴¹⁴ La politica penale dell'Unio, e infatti, sinora si è sviluppata secondo il vecchio metodo intergovernativo che vedeva nel principio del mutuo riconoscimento la sua espressione più elevata e in Eurojust il proprio interprete operativo. Mutuo riconoscimento che non implica l'unificazione degli ordinamenti, facilitando, al limite, l'armonizzazione tra le varie legislazioni statali. Nella sua originaria concezione, infatti, il mutuo riconoscimento nasceva per assicurare, sul piano politico, gli Stati Membri del fatto che non sarebbero stati obbligati ad abbandonare la propria tradizionale identità, consentendo di sviluppare l'area della cooperazione giudiziaria in materia penale con un altrettanto rilevante fattore d'incertezza normativa. Da qui la tendenza all'unificazione (ex art. 63, par. 3 TFUE) attraverso l'istituzione dell'EPPO. Cfr. M. CAIANIELLO, *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, op. cit., p. 1447; G. KESSLER, *Prime note sul futuro Procuratore europeo ed i suoi rapporti con l'OLAF*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 661-662; v. anche gli interventi del Professor R.E. Kostoris e del magistrato E. Lupo al convegno *La Procura europea. Un impegno per il semestre di Presidenza italiano*, tenutosi lo scorso 19 maggio 2014 a Palazzo Montecitorio in Roma, ove il magistrato ha definito l'ufficio del PME come "prima istituzione giudiziaria europea".

⁴¹⁵ In controtendenza rispetto al complesso delle tematiche affrontate, ove le *Model Rules* offrivano regole più di dettaglio rispetto alle laconiche previsioni dalla proposta di regolamento in esame (prime tra tutte, le norme sulle prove), per quanto riguarda le relazioni con gli altri *partners* comunitari, l'art. 6, comma 3, *M.R.* offre una formulazione assai generica, ma comunque sufficientemente indicativa dell'esigenza di attribuire al PME un ruolo guida nelle attività di direzione e coordinamento delle indagini, che le «autorità nazionali competenti e le istituzioni, gli organi, le agenzie e gli uffici della UE competenti sono tenuti a fornire informazioni e assistenza operativa e ad eseguire gli ordini della procura europea».

delle stesse e di «proposta di avvio di azioni penali» poi esercitate dalle competenti autorità nazionali. Si manifesta, dunque, una scelta destinata a prefigurare, sulla base delle tipologie di reato che saranno individuate e definite con un regolamento europeo, un ruolo di “organismo d’indagine” e di coordinamento (rafforzato effettivamente dall’espressa previsione della possibilità di prevenire e risolvere l’insorgere di eventuali conflitti di competenza non più a livello consultivo, ma in termini operativi, che potrebbero anche accompagnarsi all’esercizio di poteri autoritativi nei confronti degli organi nazionali) connesso alla funzione di “organo d’azione” dell’istituenda Procura *ex art. 86*.⁴¹⁶ Procura che deve essere creata, come accennato, «a partire da Eurojust», locuzione oggi di più facile interpretazione, vista la recente proposta di regolamento e gli sviluppi dibattimentali sul tema, ma che subito dopo l’approvazione del Trattato aveva condotto alle soluzioni più svariate circa la possibile integrazione, con varie forme, dell’EPPD ad Eurojust, la natura dei membri della Procura e l’eventuale confluenza dei due organismi⁴¹⁷. Un tema che, più che nella prospettiva di “come” potervi dare seguito, avrebbe dovuto essere risolto nell’ottica del “perché” il legislatore comunitario avesse previsto un simile richiamo all’organo di cooperazione giudiziaria nell’ambito dell’art 86, retaggio della vecchia formula del 2004. Posta in questo modo, la questione sembra nettamente semplificarsi, portando alla soluzione di una necessaria coesistenza tra i due organismi, senza per ciò doverli necessariamente identificare in un’unica struttura. Il richiamo ad Eurojust dipende al fatto che questi sia l’unico organismo abilitato, per lo svolgimento delle sue funzioni, ad intrattenere rapporti con le autorità giudiziarie

⁴¹⁶ Cfr. G. DE AMICIS, *Il rafforzamento di Eurojust nella prospettiva del Pubblico ministero europeo: finis an transitus?* In T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2011, p. 306 ss; Id. *I soggetti della cooperazione*, op. cit., p.202 ss.

⁴¹⁷ Come emergeva anche nel Rapporto sulle reazioni al Libro verde, dove la Commissione, che aveva prospettato un’impostazione in cui Eurojust e Procura venivano visti come “organi distinti e complementari”, faceva presente il profilarsi di ulteriori scenari funzionali a “combinare” le due strutture: l’uno basato su di un “collegamento organico”, in cui la Procura europea sarebbe diventata membro di un’unità Eurojust potenziata; l’altro, a fronte di una Procura istituita direttamente nel Trattato istituzionale, incentrato su di un’“integrazione completa” che avrebbe visto Eurojust diventare una “procura collegiale”, mentre all’EPPD sarebbe spettato dirigere ed esercitare l’azione penale a tutela dei soli interessi finanziari comunitari. Cfr. *Rapporto sulle reazioni al Libro verde* COM (2003) 128 def., par. 3.1.2.

nazionali e composto da magistrati (prevalentemente PM, ma anche giudici o rappresentanti delle forze di polizia) che gli consentono continui legami con le autorità statali, nonché forte di un'esperienza ormai ultradecennale nella facilitazione del coordinamento delle indagini sovranazionali e dotato di un'efficiente banca dati, con un sistema integrato di gestione dei casi operativi (*Case Management System*)⁴¹⁸. Competenze ed acquisizioni di cui la futura Procura non potrà fare a meno⁴¹⁹, portando ad un collegamento logico-funzionale che si è poi in parte tradotto nelle normative di diritto comunitario derivato.

La creazione della Procura europea deve essere infatti intesa come frutto di un processo graduale ma costante, quale conclusione di una “fattispecie a formazione progressiva”, il cui esito finale deve essere programmato passo dopo passo, in sinergia e coordinamento con gli altri organismi della cooperazione, frutto di una scelta di sistema che condiziona inevitabilmente anche l'assetto di questi ultimi⁴²⁰. Lo si deduce dalle disposizioni del Trattato analizzate, ma anche dalle scelte della normativa secondaria, che vede da un lato la conferma ed il potenziamento di Eurojust (decisione 2009/426/GAI⁴²¹) quale fondamentale

⁴¹⁸ Cfr. F. LO VOI *Il difficile percorso della creazione del Pubblico ministero europeo a “partire da Eurojust”*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 665 ss.

⁴¹⁹ E' probabilmente questa la ragione che, in uno dei suoi primi interventi dopo la nomina a Commissario Europea, Viviane Reding ha affermato che era intenzione della Commissione Europea procedere prima con l'applicazione dell'art. 85 e, solo successivamente, con quella dell'art. 86.

⁴²⁰ A tale riguardo, cfr. G. DE AMICIS, *I rapporti della Procura europea con Eurojust, OLAF ed Europol. Le questioni in gioco*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 654, 655. Secondo l'Autore, la costituzione del nuovo ufficio del PME rappresenterebbe l'occasione per una revisione generale dei meccanismi e le intese operative già instaurate nel funzionamento delle attività dei principali dei soggetti dello spazio giudiziario europeo verso l'articolazione di un sistema normativo più razionale e organico.

⁴²¹ Intervenuta il 16 dicembre 2008 (lo stesso giorno in cui si è provveduto ad emanare le nuove discipline anche per la RGE e per Europol), la decisione 2009/426/GAI relativa al rafforzamento di Eurojust (il cui termine di attuazione è scaduto il 4 giugno 2011, sinora disatteso dall'Italia) ha introdotto rilevanti modifiche all'originaria normativa del 2002, istitutiva dell'organismo. Una norma che si basa sull'iniziativa legislativa presentata nel 29 gennaio 2008, nel corso del semestre di Presidenza slovena, da un gruppo di quattordici Stati Membri (Belgio, Repubblica ceca, Estonia, Spagna, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Austria, Polonia, Portogallo, Slovacchia, Slovenia e Svezia) ha conferito nuovi poteri sono al membro nazionale, in qualità di competente autorità giudiziaria nazionale e che agisce in applicazione del proprio diritto interno,

strumento di cooperazione giudiziaria non solo per l'ampia gamma dei reati per cui è competente ad intervenire (ben oltre i soli reati PIF), ma anche per i rapporti sia con i Paesi terzi, sia con gli Stati Membri che non aderiranno alla Procura e, dall'altro, quest'ultima assumere il ruolo di struttura specializzata all'interno di uno spazio giudiziario europeo a geometria variabile.

Non è quindi casuale la contestuale presentazione, lo scorso 17 luglio, della proposta regolamento istitutivo della Procura europea e della proposta di regolamento che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (che dovrebbe succedere ad Eurojust)⁴²², volta a razionalizzarne l'attuale disciplina, sostituendo le precedenti decisioni 2002/187/GAI e 2009/426/GAI per inserire la struttura attualmente esistente nel nuovo assetto delineato da Lisbona – anche attraverso la previsione di uno stretto rapporto con la costituenda Procura – investendola del compito di «sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro le forme gravi di criminalità che interessano

fissando una base "minima" di attribuzioni comuni che tutti gli Stati devono rispettivamente conferirgli, distinguibili in: poteri "ordinari" (art. 9-ter), relativi alla gestione delle richieste ed alle decisioni in materia di cooperazione giudiziaria; i poteri "esercitati d'intesa con un'autorità nazionale competente (art. 9-quater), delegabili all'autorità nazionale competente e concernenti le autorizzati ad emettere, completare od eseguire nel proprio stato Membro richieste e decisioni in materia di cooperazione giudiziaria, nonché disporre misure investigative ritenute necessarie; quelli "esercitati in casi urgenti" (art. 9-quinquies) per cui, a determinate condizioni, i membri nazionali possono autorizzare e coordinare consegne controllate nello Stato Membro d'origine ed eseguire richieste o decisioni di cooperazione giudiziaria. Nuovi poteri sono anche conferiti al collegio, chiamato ad esprimere un parere scritto non vincolante in caso di disaccordo tra due o più membri nazionali circa le modalità di risoluzione di un conflitto di giurisdizione in ordine all'avvio delle indagini o di azioni penali o qualora l'autorità competente comunichi ad Eurojust ricorrenti rifiuti o difficoltà in ordine all'esecuzione di richieste e di decisioni in materia di cooperazione giudiziaria (soprattutto gli strumenti di mutuo riconoscimento) e non sia stato possibile risolvere la questione di comune accordo o per il tramite delle competenti autorità nazionali. E' altresì previsto l'obbligo per le autorità statali di scambiare informazioni con Eurojust, salvo che in materia di reati terroristici (decisione 2005/671/GAI), ove prima un simile scambio sarebbe essenzialmente avvenuto qualora un'autorità ne avesse avuto interesse. Cfr. G. DE AMICIS, *Il rafforzamento di Eurojust nella prospettiva del Pubblico ministero europeo: finis an transitus?* Op. cit., p. 288 ss; Id. *I soggetti della cooperazione*, op. cit., p.198 ss.; cfr. APRILE–LA SPIEZIA (a cura di), *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo Lisbona*, IPSOA, 2009, p. 226 ss.

⁴²² Proposta di regolamento Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), COM (2013) 535 final, del 17 luglio 2013.

due o più Stati Membri o che richiedono un'azione penale comune»⁴²³. La competenza del rinnovato Eurojust rimane legata alla criminalità grave, nelle forme specificate dall'allegato 1 alla proposta di regolamento, e comprende anche i reati contro gli interessi finanziari dell'Unione ma che, come espressamente precisato dal dall'art. 3, comma 1, esulano dalla stessa le forme di criminalità di competenza della Procura europea.

Entrando nel merito dei rapporti, l'art. 3 della proposta di regolamento istitutivo della Procura europea dispone, al comma 3, che questa collabora con Eurojust mediante l'instaurazione ed il mantenimento di relazioni privilegiate, basate su una stretta cooperazione e sullo sviluppo di specifici legami operativi, amministrativi e di gestione. L'EPPO si avvarrà quindi del personale, delle risorse finanziarie e degli strumenti informatici di Eurojust, con la conseguenza, assai rilevante, che la Procura potrà ad esempio ricorrere, per le proprie operazioni, ai dati presenti nella sua infrastruttura informatica ed in particolare nel sistema automatico di gestione dei fascicoli e dei suoi indici ed archivi di lavoro temporanei. In tal senso, la stipula di un apposito accordo tra la Procura europea ed Eurojust fisserà i termini e le esatte modalità di questo modulo di cooperazione⁴²⁴.

Sembrano dunque valorizzate, all'interno della proposta, le esigenze di una stretta compenetrazione tra i due organismi, salvaguardandone tuttavia la specificità dei rispettivi ruoli legati, è bene sempre sottolinearlo, per un verso all'esercizio di funzioni di coordinamento e cooperazione, per l'altro, ad un mirato ed inedito esercizio dell'azione penale, pur suscettibile di un prossimo allargamento ai reati comunque connotati da un'oggettiva valenza transnazionale (*ex artt. 86, par. 4 e 83 TFUE*, su cui la proposta di regolamento resta silente)⁴²⁵.

⁴²³ Cfr. art. 2, comma 1, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust)*, 17 luglio 2013, COM (2013) 535 final.

⁴²⁴ Cfr. G. DE AMICIS, *Il rafforzamento di Eurojust nella prospettiva del Pubblico ministero europeo: finis an transitus?*, op. cit., p. 310.

⁴²⁵ Pur rimanendo essi stessi distinti e dotati di propria specificità, dal momento che, come anche evidenziato anche dal Libro verde, l'ambito di competenza dell'EPPO è circoscritto ai reati che ledono gli interessi finanziari, mentre la competenza di Eurojust è ben più vasta.

Ad eccezione delle disposizioni contenute nell'art. 57 sulla collaborazione con Eurojust, il capo VIII del regolamento, dedicato ai rapporti della Procura con gli altri *partners*, non offre indicazioni circa i contenuti e le modalità operative delle relazioni che l'ufficio del Procuratore europeo dovrebbe intrattenere con le altre strutture dell'Unione che si occupano di illeciti comunitari. Né orientamenti aggiuntivi a tale riguardo sono desumibili dalla relazione di accompagnamento all'articolato.

Solo indirizzi di mero ordine generale sono infatti riscontrabili nelle disposizioni comuni riportate dall'art. 56 e nella disciplina di cui all'art. 58, relativo ai rapporti con Europol ed OLAF.

Ispirato dalle *Model Rules*, l'art. 56 prevede per la Procura, qualora «necessario allo svolgimento dei suoi compiti», la possibilità d'instaurare relazioni di cooperazione e di ricevere dati personali dagli organismi e dalle agenzie dell'Unione, dalle autorità competenti di Paesi terzi, dalle organizzazioni internazionali; nonché, se «utile», la possibilità di scambiare informazioni con gli stessi soggetti, fatta eccezione per quelle riguardanti i dati personali. Ben poco viene aggiunto dall'art. 58, lo stesso limitandosi a prevedere lo sviluppo di relazioni privilegiate con Europol e la cooperazione, ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 325 TFUE, con la Commissione e l'OLAF nella lotta contro la frode.

Per la verità qualche indicazione supplementare riferita all'Ufficio europeo per la Lotta Antifrode è indirettamente ricavabile dalla comunicazione con cui la Commissione ha accompagnato la contestuale presentazione delle proposte regolamentari riguardanti la Procura europea ed Eurojust⁴²⁶. L'OLAF è ad oggi l'unico organismo abilitato a condurre un'attività d'indagine, per quanto amministrativa, sull'intero spazio territoriale dell'Unione europea, a seguito delle quali le procure nazionali potranno poi avviare, qualora lo ritengano necessario, investigazioni giudiziarie nazionali sui medesimi fatti. Un sistema tuttavia lontano

⁴²⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Tutelare meglio gli interessi finanziari dell'Unione: una Procura europea e un nuovo Eurojust*, COM (2013) 532 final, 17 luglio 2013.

dall'assicurare un efficace azione di contrasto, dal momento che molte delle procure statali non danno poi seguito alle indicazioni dell'ufficio antifrode, o non lo fanno in maniera tempestiva. In questo senso, la Procura europea rappresenterà un importante elemento di semplificazione, dal momento che per tutti i reati PIF non ci sarà più l'OLAF ad indagare per prima, trasferendo poi i risultati alla procura competente. Da qui le osservazioni della Commissione, ove emerge che l'OLAF non potrà più svolgere indagini amministrative contro le frodi nei cui confronti sussistano sospetti di illecito penale, dovendo in tal caso limitarsi a riferirne alla Procura europea, previa valutazione preliminare delle denunce ricevute (con il conseguente differenziazione di regime rispetto a quei Paesi che decideranno di non far parte dell'area EPPO, per i quali sarà invece necessario che l'OLAF continui a svolgere investigazioni amministrative anche per i casi che rientrino nell'ambito dei reati PIF⁴²⁷).

Come evidente, si tratta di un'ipotesi di modifica dei compiti attribuiti all'Ufficio per la Lotta Antifrode, che incide anche sul personale necessario a realizzarli, da cui discende la previsione espressa del trasferimento alla Procura europea di una parte del suo organico. Una scelta che, oltre ad essere motivata da obiettivi di razionalizzazione delle funzioni, trae logica dalla ricerca, resa volutamente palese, di agevolare l'istituzione dell'EPPO anche attraverso il contenimento dei relativi costi e che trova ulteriore conferma nella già citata previsione dell'art. 57, dove i servizi amministrativi necessari al funzionamento della Procura vengono posti a carico di Eurojust.

E se l'attenzione alla *cost efficiency* appare indubbiamente doverosa, in particolare in una generale situazione di carenza di risorse e di perdita di *appeal* delle istituzioni comunitarie, non di meno la costituzione del nuovo ufficio del Procuratore europeo dovrebbe rappresentare il terreno privilegiato per una complessiva revisione dei meccanismi operativi dei principali soggetti dello spazio giudiziario dell'Unione, agevolando la transizione verso un sistema più

⁴²⁷ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, del 12 marzo 2014, P7_TA-PROV(2014)0234, punto 15 e 16; cfr. G. KESSLER, *Prime note sul futuro Procuratore europeo e i suoi rapporti con OLAF*, op. cit., p. 663; G. DE AMICIS, in *I soggetti della cooperazione*, op. cit., p. 176.

razionale ed organicamente disciplinato, in grado di assicurare il perseguimento di quegli obiettivi di efficienza ed efficacia operativa nella tutela degli interessi finanziari comunitari posti a motivazione, circa venti anni fa, proprio della esigenza di istituire una pubblica accusa europea.

7. Le garanzie procedurali e la posizione della difesa

7.1 Introduzione

«Sono stati [...] compiuti notevoli progressi nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia con riferimento a misure volte ad agevolare il procedimento penale. E' giunto il momento di agire per migliorare l'equilibrio tra tali misure e la tutela dei diritti procedurali della persona⁴²⁸».

Poche righe che riassumono una posizione ampiamente condivisa⁴²⁹: la necessità di un intervento da parte dell'Unione (tramite misure legislative e di altro tipo) per garantire i diritti della difesa della persona indagata o imputata a fronte del sempre maggiore coinvolgimento, con l'eliminazione delle frontiere interne ed il crescente esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno dei cittadini europei in procedimenti penali presso Stati Membri diversi dal proprio. Un'ambizione ancora più doverosa, se confrontata con la possibilità di creare un organo d'accusa europeo, demolitore del tradizionale assetto per cui le fasi del procedimento penale debbano necessariamente svolgersi all'interno dei confini nazionali, dotato di poteri che devono necessariamente essere controbilanciati dalle garanzie poste a favore dell'accusato.

Ma prima di procedere al commento del capo IV della proposta di regolamento istitutivo della Procura europea, dedicato alle “garanzie procedurali” e, più in generale, ai “diritti degli indagati, degli imputati e delle altre persone coinvolte”⁴³⁰, è bene introdurre brevemente il tema della difesa, dai rapporti

⁴²⁸ Considerando (10), risoluzione del Consiglio *relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, 30 novembre 2009. GUUE n. 295/2 del 4 dicembre 2009.

⁴²⁹ Si veda, per esempio, la raccomandazione del Parlamento europeo del 7 maggio 2009, destinata al Consiglio *sullo sviluppo di uno spazio di giustizia penale dell'Unione europea*, 2009/2012 (INI), punto 1, lett. a). Ma anche la posizione di numerosi operatori del diritto, i.e. CCBE (*Council of Bars and Law Societies of Europe*), *A European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, 7 febbraio 2013; *German Federal Bar*, *position 48/2012*; Unione delle camere penali italiane, Osservatorio Europa, *La strada per l'istituzione dell'Ufficio del Procuratore Europeo*, Roma, 5 aprile 2013; nonché di studiosi ed esponenti della dottrina.

⁴³⁰ Coma da rubrica dell'art. 32 della proposta di regolamento.

dell'ordinamento comunitario con il sistema CEDU e le garanzie delle Costituzioni statali, alla risoluzione del Consiglio – da cui è tratto l'inciso di cui sopra – istitutiva della cd. “road map” poi integrata nel Programma di Stoccolma e le direttive emanate per la sua attuazione.

7.2 Le fonti e la tutela multilivello

I due grandi sistemi giuridici transnazionali che coabitano da oltre mezzo secolo in Europa sono la CEDU⁴³¹, nata per garantire l'osservanza dei diritti fondamentali da parte degli Stati nei loro ordinamenti, e l'Unione Europea, aggregatasi intorno alla disciplina transazionale dei mercati⁴³², ma che ha poi gradualmente utilizzato il diritto e il processo penale come strumenti per la sua tutela, nonché i diritti fondamentali come limite e basamento della propria attività⁴³³.

Questi ultimi sono così diventati un elemento comune sia alla CEDU, che all'Unione, specialmente sul piano a noi più caro della giustizia penale, inevitabilmente esposto ad osmosi e contaminazioni reciproche.

Ne discende un sistema variegato e complesso, con una molteplicità di fonti coinvolte per la loro salvaguardia, quali le discipline degli ordinamenti nazionali e

⁴³¹ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (CEDU) è stata firmata a Roma il 4 novembre del 1950 dai dodici Stati all'epoca membri del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia).

⁴³² V. *retro*, nota 16.

⁴³³ Sul tema dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione, Cfr. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, 2010, pp. 143-163. Secondo il Professore, l'itinerario per la formazione di un sistema di garanzie fondamentali comunitarie evidenzia come il tema dei diritti, pur scontando tuttora i condizionamenti dell'originaria impronta funzionalista delle comunità, stia assumendo rilievo crescente ed una marcata centralità nella ricostruzione degli assetti “costituzionali” dell'Unione. Ne discende un graduale ridimensionamento della prospettiva esclusivamente incentrata sull'organizzazione del mercato e del trasferimento di alcune competenze specializzate, rimanendo comunque lontano il compimento di quella “rivoluzione copernicana”, dai più parti auspicata, che dovrebbe comportare lo spostamento del baricentro dell'Unione dagli Stati Membri al cittadino comunitario titolare di diritti, nonché dall'*homo oeconomicus* al soggetto nella varietà delle sue aspirazioni e dei suoi bisogni. V. *retro*, par 1.2.4.

le rispettive Costituzioni, le disposizioni della CEDU, la normativa primaria (Art. 6 TUE, e Carta di Nizza) e secondaria (art. 82, 2b TFUE) dell'Unione, nonché le previsioni dei trattati internazionali⁴³⁴.

A questa cornice di diritto positivo va poi aggiunto l'apporto fondamentale della giurisprudenza. *In primis* della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, ma anche dei giudici interni e delle Corti costituzionali nazionali.

Si parla, dunque, di una "tutela multilivello" dei diritti fondamentali, da intendersi come «complesso di istituti di varia matrice, normativa e giurisprudenziale, attraverso cui si articolano le varie competenze e relazioni tra giurisdizioni nazionali e sovranazionali davanti alle quali è possibile far[ne] valere la tutela⁴³⁵».

⁴³⁴ I.e. Art 11, comma 3, della Convenzione di Palermo delle Nazioni Unite del 2000 contro la criminalità organizzata.

⁴³⁵ Così R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 64. Del resto, non si può negare la dimensione europea ormai assunta dalla stessa giustizia nazionale, che assorbe gli indirizzi normativi e della giurisprudenza provenienti sia dalla "piccola", che dalla "grande" Europa, rispettivamente l'Unione europea a 28 Stati (con il recente ingresso della Croazia nel luglio 2013) ed il Consiglio d'Europa di cui fanno parte 47 Paesi del vecchio continente. Si tratta di un *unicum* che risente delle influenze di entrambi i sistemi nazionali. Nonostante la tesi si concentri essenzialmente sulle discipline comunitarie, non si deve tralasciare il ruolo altrettanto importante dell'ordinamento CEDU, che incide sul diritto sostanziale, ma anche procedurale nazionale (specie dell'esecuzione, intervenendo la Corte di Strasburgo in ultimissima istanza, quando oramai sono state esaurite tutte le vie di ricorso interno e la procedura è quindi giunta nella fase attuativa della decisione). Nel caso dell'Italia, basti ad esempio del riesame *ex art. 309 c.p.p.*, introdotta agli inizi degli anni Ottanta ed attuativa dell'art. 5 CEDU, a garanzia del diritto di adire un tribunale in tempi brevi per discutere la legittimità di una misura restrittiva. Ma ancora, il caso *Stoichkof c/ Bulgaria* (C. eu. dir. uomo sent. 24 marzo 2005, n. 9808/02), con cui la Corte di Strasburgo ha per la prima volta qualificato come *contra lege* la detenzione di una persona secondo un provvedimento legittimo per il diritto nazionale bulgaro, ma in violazione dei diritti fondamentali della CEDU, con un controllo che diventa più capillare e che ridimensiona lo stesso concetto di sentenza irrevocabile: il titolo esecutivo, se "*unfair*", non è titolo legale di esecuzione. Tale principio è stato poi ribadito in altre, successive pronunce con le quali la Corte europea ha evidenziato che il mezzo più adeguato per rimediare ad un'accertata violazione del diritto ad un equo processo non possa che essere l'avvio di uno nuovo o la riapertura dello stesso processo penale in cui si è verificata l'infrazione (i.e. C. eu. dir. uomo sent. 11 dicembre 2007, n. 25575/04, *Drassich c/ Italia*). Tra la fine degli anni Novanta ed i primi anni Duemila sono state molte le condanne subite dall'Italia per la violazione dei diritti fondamentali intervenute nel corso dei processi penali, in cui si sono inserite la triade di sentenze (Cat Berro, Somogyi, Dorigo) incidenti sulla fase dell'esecuzione. Dall'affermazione che la Convenzione è norma introdotta con norma atipica, tale da imporre ad un giudice italiano di non dare esecuzione di una sentenza di condanna emessa al termine di un processo che la Corte europea abbia giudicato non equo, senza però indicare lo strumento giuridico che possa incidere sull'esecutività di una sentenza di condanna irrevocabile, ovvero in grado di provocare la riapertura del procedimento (C. Cass., Sez.

E se da una parte prevalgono le voci di quanti guardano alla concorrenza di più sistemi autonomi ed integrati come ad un potenziamento di tali diritti, è altrettanto indiscutibile come una simile poliedricità di fonti normative e giurisprudenziali rischi di sconfinare nell'incertezza applicativa, lasciando all'interprete, come si vedrà, non pochi nodi da sciogliere.

7.3 Il contributo della Corte di giustizia

Per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali nell'Unione, questa si era sviluppata sotto la spinta innovatrice della Corte di giustizia, sollecitata dalle forti pressioni delle Corti costituzionali italiana e tedesca, che avevano lamentato le vistose carenze dell'ordinamento comunitario sul tema, opponendo alla forza della

I, sent. 22 settembre 2006, n. 35616, *Cat Berro*), è seguita la decisione del caso Somogyi, con individuazione di tale misura nell'art. 175 nello specifica ipotesi del processo contumaciale (C. Cass., Sez. I, sent. 12 luglio 2006, n. 32678, *Somogyi*), fino a giungere al caso Dorigo, con il quale la Cassazione ha poi concluso che il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 679 c.p.p. deve dichiarare l'ineseguibilità del giudicato formatosi all'esito del processo penale dichiarato non equo anche se nell'ordinamento processuale non è stato ancora introdotto uno strumento idoneo ad instaurare il nuovo processo (C. Cass, Sez. I, sent. 1° dicembre 2006, *Dorigo*). Importanti sono anche le nuove interpretazioni delle norme previste dal codice di rito a seguito dell'attività giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, come per il principio del *ne bis in idem* espresso dall'art. 649 c.p.p., che deve operare anche prima del passaggio in giudicato della sentenza, di cui al caso Donati (C. eu. dir. uomo sent. 13 maggio 2004, n. 63242/00, *Donati c/ Italia*) o, ancora, alla "sentenza pilota" per il caso Scoppola (C. Cass., Sez. Un. pen., sent. 11 febbraio 2010, n. 16507, *Scoppola*), ed il caso Ercolano (C. Cass., Sez. Un. pen., sent. 24 ottobre 2013, n. 18821, *Ercolano*), circa la violazione degli artt. 6 e 7 della CEDU (rispettivamente sul processo equo e sull'irretroattività/retroattività della legge penale sfavorevole/favorevole, comportante, quest'ultimo, un vizio nell'intero sistema, trattandosi di norme generiche di diritto penale sostanziale, che non implicano una violazione solo per il singolo caso) in merito alla disciplina del rito abbreviato disposta con il dl. 300/2000 ed all'art. 673 del codice di rito, per la revoca della sentenza in caso di abolizione del reato. Sul punto è poi intervenuta la stessa Corte costituzionale (C. Cost. sent. n. 210/2013) enunciando il principio secondo cui la revoca ex art. 673 c.p.p. deve essere disposta non solo in caso di abrogazione e dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, ma anche per contrasto con il diritto europeo (UE/CEDU). Cfr. E. APRILE, *La tutela dei diritti fondamentali e le nuove garanzie del processo penale*, in APRILE-SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009, p. 120 ss.

sua *primauté*⁴³⁶, la teoria dei cd. “contro limiti” e la tutela riservata ai diritti fondamentali delle rispettive costituzioni.

Per quanto riguarda la giurisprudenza italiana, sulla base della copertura costituzionale offerta dall’articolo 11 Cost.⁴³⁷, la Corte costituzionale aveva confermato l’efficacia immediata del diritto comunitario direttamente applicabile, da far prevalere sulle fonti interne configgenti anche di rango costituzionale, con il

⁴³⁶ Fin dalla storica sentenza *Costa c/ Enel*, (C. giust. CE sent. 25 luglio 1964, C-6/64, in Racc. 1964, p. 1127 ss.), la Corte di giustizia aveva rilevato che l’integrazione del diritto comunitario negli ordinamenti giuridici nazionali «ha per corollario l’impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all’ordine comune. Se l’efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all’altro, in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l’attuazione degli scopi primari del Trattato». La natura *suu generis* dell’ordinamento comunitario, quale ordinamento giuridico integrato con quelli nazionali, implica tutt’ora la prevalenza fisiologica del norme europee sulle norme interne. In altre parole, la *primauté* del diritto comunitario è indispensabile *condicio sine qua non* per il funzionamento e per la stessa esistenza dell’Unione. La capacità delle norme comunitarie (quali regolamenti e direttive self-executing) di produrre effetti diretti negli ordinamenti nazionali si salda con il principio della prevalenza, nel senso che senza quest’ultimo la norma comunitaria non potrebbe concretamente operare. Un principio che comporta, per gli atti direttamente applicabili, la disapplicazione delle norme nazionali contrastanti ad opera di ogni operatore del diritto interno, e, quindi, da parte non solo dei giudici (come sancito dalla Corte di Lussemburgo, c. giust. CE sent. 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in Racc. 1978, p. 629 ss.; c. giust. sent. 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, dove si è specificato il compito del giudice interno, tenuto a valutare la compatibilità delle norme statali con le disposizioni dirette UE pur in assenza di specifica sollecitazione dalle parti), ma anche dei pubblici funzionari che si trovino a doverle applicare (22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo*, ID., 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*). Un percorso a cui è corrisposta, sul versante italiano, la parallela giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha considerato l’ordinamento comunitario e nazionale come distinti, ma altresì coordinati ed integrati, riconoscendo con il caso *Granital* (C. Cost. sent. n.170/1984) che, nelle materie di sua competenza, il diritto europeo ha il primato su quello italiano, sulla base dell’art. 11 Cost ed indipendentemente dal carattere precedente o successivo delle norme in contrasto. L’unico vincolo è rappresentato dalla necessaria efficacia diretta degli atti comunitari affinché possano essere direttamente disapplicate dagli operatori giuridici interni, altrimenti la norma statale contrastante potrà essere rimossa avverso una declaratoria di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e (adesso) 117, comma 1, Cfr. A. CELOTTO, *L’Italia e l’Unione europea*, in FRANCO MODUGNO (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Giappichelli, 2008, pp. 237-241; cfr. R.E. KOSTORIS, *Le fonti*, op. cit., p. 37.

⁴³⁷ La lettura “eurofriendly” delle limitazioni alla sovranità nazionale di cui all’art. 11 della Costituzione è stata lo strumento di cui la Corte costituzionale si è servita per giustificare i vincoli derivanti dai Trattati. Ma con il progredire del processo di integrazione europea, l’art. 11 ha iniziato ad apparire sempre più inadeguato, tanto da lamentare la necessità di introdurre una nuova norma *ad hoc* nella Costituzione, un “articolo europeo” così come è accaduto in Germania con l’art. 23 *neue Fassung* GG o in Austria con la revisione dell’art. 23 da a) ad f) della Costituzione federale, al fine di indicare con maggiore precisione la cornice costituzionale nella quale si inseriscono i rapporti tra l’Italia e l’Unione europea. Cfr. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, op. cit., pp. 283, 284.

limite, dei principi supremi dell'ordinamento e dei diritti inviolabili dell'uomo⁴³⁸. Il *Bundesverfassungsgericht* aveva invece affermato che “*so lange*” (fino a quando) il diritto comunitario non avesse provveduto ad una tutela dei diritti equivalente a quella offerta dalla Costituzione tedesca, esso si sarebbe riservato il controllo sulla compatibilità delle norme europee alle garanzie fondamentali riconosciute dall'articolo 23 BVG⁴³⁹.

Due posizioni che rischiavano di intaccare il principio del primato ed il carattere unitario del diritto comunitario, spingendo la Corte di giustizia ad assumere il sindacato sulla conformità della normativa europea alle tutele sopra riportate, definite come “principi generali del diritto comunitario”⁴⁴⁰, per la cui ricostruzione i giudici di Lussemburgo si sono ispirati alle “tradizioni costituzionali comuni”, nonché ai principi della CEDU, anche nel significato loro attribuito dalla Corte europea.

I giudici di Lussemburgo avevano così elevato la tutela dei diritti fondamentali a condizione di legalità dell'operato delle istituzioni comunitarie e del diritto derivato, da interpretare ed applicare nel loro rispetto. Un principio che la Corte aveva provveduto ad estendere anche agli atti dell'(ex) Terzo Pilastro con la ben nota sentenza *Pupino*⁴⁴¹.

⁴³⁸ Corte costituzionale italiana, sent. n. 183/1973: «in base all'art. 11 Cost. sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità *ivi* indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni [...] possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana». Si giungeva, così, ad una visione gradualistica delle fonti: il diritto comunitario come fonte di rango costituzionale, ma in “posizione mediana” tra i “principi fondamentali”, ad esse ad ogni modo superiori, e le “comuni” norme costituzionali, ad essere inferiori, ammettendo quindi una “triplicazione” all'interno del *genus* norme costituzionali. (Ruggeri, 1993, 284) Cfr. A. CELOTTO, *L'Italia e l'Unione europea*, op. cit., p. 241.

⁴³⁹ Bundesverfassungsgericht, sent. 29 maggio 1974, *Solange I* (BverfGE 37, 271).

⁴⁴⁰ C. giust. CE sent. 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder*, in Racc. 1969, p. 419 ss.; Id. 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*; in Racc. 1970, p. 1125 ss.; Id. 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold*, in Racc. 1974, p. 491 ss.

⁴⁴¹ C. giust. sent. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*. V. *retro*, nota 56.

7.4 I rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento CEDU

Come accennato, i diritti fondamentali sono diventati materia comune sia dell'ordinamento CEDU, che comunitario, ma l'opera di ricostruzione delle garanzie inviolabili da parte della Corte di giustizia ha talvolta preso le distanze dai dettami di Strasburgo⁴⁴² a cui si ispirava, portando ad una doppia interpretazione dei diritti CEDU, foriera non solo di diverse declinazioni di una stessa materia funzionali ai due sistemi giuridici, ma anche (in assenza di un criterio regolatore oggettivo, come quello che potrebbe arrivare da un'adesione della Comunità europea alla Convenzione EDU, v. *infra*, par. 7.5.2) di gravi problemi d'interferenza tra le giurisdizioni delle due Corti.

Già a partire dai primi anni Novanta, dopo una fase iniziale di *self restraint*, la Corte europea aveva infatti rivendicato il proprio sindacato sulla violazione dei diritti umani tutelati dalla Convenzione, anche nel caso in cui gli Stati avessero trasferito parte della loro sovranità all'allora Comunità Europea, nell'ambito delle materie a competenza esclusiva di quest'ultima. Tali Stati, sosteneva la Corte, dovevano essere comunque giudicati a Strasburgo⁴⁴³, con la conseguenza che per questioni riguardanti la stessa materia potessero venire investite sia la Corte CEDU che la Corte di giustizia, a causa della concomitante competenza comunitaria. Il tutto con approcci ed esiti spesso divergenti finché, con il caso

⁴⁴² Sono stati diversi sia la funzione che l'approccio adottato dalle due Corti. Mentre la Corte europea è nata come Corte dei diritti umani, tale da salvaguardare la tutela delle garanzie individuali e controllarne il rispetto effettivo da parte degli Stati (cd. controllo di tipo "esterno"), la Corte di giustizia ha agito come Corte di integrazione europea, proteggendo le posizioni giuridiche non in quanto tali, ma in funzione della realizzazione degli obiettivi comunitari come, primo fra tutti, lo sviluppo di un mercato comune (cd. controllo di tipo "interno" e, in quanto tale, a vocazione più conservativa). Inoltre, i giudici di Lussemburgo hanno ricostituito la fisionomia dei diritti fondamentali attingendo ad elementi estranei al loro ordinamento e di varia provenienza, non limitandosi esclusivamente ai dettami della CEDU, ma tenendo conto anche delle tradizioni costituzionali comuni. Cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 65.

⁴⁴³ C. eur. dir. uomo sent. 9 febbraio 1990, n. 13258/87, *Melchers & Co. c/ Germania*; Id. sent. 18 febbraio 1999, n. 24833/94, *Matthews c/ Regno Unito*.

*Bosphorus*⁴⁴⁴, la Corte europea non ha elaborato la cd. “teoria dell’equivalenza”, compiendo, dunque, una parziale inversione di rotta: pur ritenendosi astrattamente competente a giudicare la violazione dei diritti umani anche per le materie di pertinenza dell’Unione, nel caso in cui i Paesi parte fossero stati chiamati a dare diretta esecuzione, senza alcun margine di discrezionalità, di atti comunitari garanti di una protezione sostanziale e processuale almeno equivalente a quella offerta dalla CEDU, ciò l’avrebbe esulata dall’esercitare il suo sindacato. Pertanto, la Corte europea aveva riconosciuto l’adeguatezza del sistema comunitario, arretrando il proprio controllo fuori dal perimetro delle materie di competenza dell’Unione. Una scelta squisitamente politica, volta a non intralciare il procedimento di integrazione europea, ma a favorire un rapporto di collaborazione e di dialogo tra le due Corti⁴⁴⁵.

Per ragioni di completezza espositiva è altresì opportuno ricordare come la tutela dei diritti fondamentali sia stata occasione di confronto anche nei rapporti tra l’Unione ed i sistemi regolatori mondiali, portando la Corte di giustizia a farsi garante della loro salvaguardia nei confronti di atti esecutivi delle decisioni di questi ultimi. Nel caso *Kadi*⁴⁴⁶ i giudici di Lussemburgo avevano rivendicato la loro giurisdizione rispetto alla violazione dei diritti fondamentali ad opera di una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell’ONU che disponeva la redazione di *black lists* di terroristi islamici, con conseguente congelamento dei beni, in assenza di contraddittorio e in violazione delle regole sull’equo processo di cui all’art. 6 CEDU, a loro volta trasposte in normative comunitarie. In tale occasione,

⁴⁴⁴ C. eur. dir. uomo sent. 30 giugno 2005, n. 45036/98, *Bosphorus c/ Irlanda*, nella quale si fronteggiavano la garanzia della proprietà riconosciuta nel Protocollo n.1 della Convenzione e norme comunitarie attuative di convenzioni internazionali sul trasporto aereo.

⁴⁴⁵ Nella sentenza *Bosphorus*, la Corte, (che faceva generico riferimento ad un «organizzazione internazionale», più che all’Unione) ha proceduto ad un’inedita inversione di metodo, rinunciando ad entrambe le specificità che caratterizzano il suo intervento: l’essere un “giudice del fatto” valutato nella sua concretezza e assicurare un controllo sul rispetto dei diritti umani cd. di “tipo esterno” sugli ordinamenti nazionali. Nel verificare se l’ordinamento comunitario fosse rispettoso dei diritti fondamentali e rispondendo affermativamente in base ad una presunzione di conformità, ha formulato un giudizio sostanzialmente astratto, superabile solo a seguito di una prova dell’evidente insufficienza della protezione comunitaria, tale da giustificare il suo intervento. Cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 66.

⁴⁴⁶ C. giust. sentt. 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05, *Kadi e Al Barakaat International Foundation*.

la Corte ha affermato come gli obblighi derivanti dalle decisioni delle Nazioni Unite non si potessero estendere alle norme di diritto primario dell'Unione e ai suoi principi generali, comprensivi dei diritti fondamentali, la cui tutela restava di competenza della stessa Corte. Un accordo internazionale, dunque, non avrebbe potuto pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati, né l'autonomia dell'ordinamento comunitario⁴⁴⁷.

7.5 Positivizzazione dei diritti fondamentali: la normativa primaria

7.5.1 Il nuovo art. 6 TUE e la forza giuridica riconosciuta alla Carta di Nizza: le disposizioni in materia di giustizia penale

Il riconoscimento dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario è stato definitivamente consacrato nella risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 1989 e nel successivo art. F del Trattato di Maastricht, per poi diventare uno degli obiettivi istituzionali con il Trattato di Amsterdam, dove venivano definiti come «principi generali del diritto comunitario» che l'Unione era tenuta a «rispettare» (art. 6, par. 2 TUE, vecchia formulazione), nonché «patrimonio comune» degli Stati Membri, il cui accoglimento era condizione di adesione all'Unione (art. 49).⁴⁴⁸ Ma la vera svolta si è avuta con il Trattato di Lisbona mediante una triplice azione con cui si è provveduto a dare nuova veste alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cd. Carta di Nizza)⁴⁴⁹, conferendole lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6, par. 1, TUE, nuova versione); ad offrire una solida base legale per l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti

⁴⁴⁷ A tale proposito, si è parlato di un'applicazione della dottrina dei "contro limiti" al diritto dell'Unione rispetto alle decisioni dell'ONU. Cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 67; Cfr. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, op. cit., p. 266.

⁴⁴⁸ A. M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in GRASSO-SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Giuffrè, 2008, p. 84.

⁴⁴⁹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, emanata a Nizza il 7 dicembre del 2000, adattata a Stoccolma il 12 dicembre 2007 che ha costituito, tra l'altro, il primo passo formale verso l'elaborazione di una Costituzione europea. V. *retro*, nota 219.

dell'uomo; a riconoscere le garanzie CEDU e quelle risultanti dalle costituzioni comuni agli Stati Membri come principi generali del diritto comunitario.

Rimandando al prossimo paragrafo la trattazione degli ultimi due profili, si procede ora al commento della Carta di Nizza, dalla quale non si può affatto prescindere quando si tratta un tema come quello della difesa nel processo penale.

La Carta, che ha sancito il formale interesse del sistema comunitario verso la tutela dei diritti dell'uomo, consiste in un catalogo di garanzie, la cui forza politica era stata sin dalle origini indiscussa (visti anche i numerosi richiami ad opera dei giudici di Lussemburgo e nazionali⁴⁵⁰) ma che gode solo oggi di un incontestabile forza giuridica, essendo stata finalmente incorporata al diritto comunitario primario⁴⁵¹. Uno snodo fondamentale e gravido di implicazioni per il sistema della tutela multilivello, dal momento che è divenuta vincolante sia per il diritto comunitario secondario che deve conformarvisi, sia per gli Stati Membri.

Per quel che rileva ai fini del presente capitolo, bisogna guardare agli artt. da 47 a 50 della Carta dedicati alla giustizia penale (dove l'art. 48, paragrafo 2, stabilisce che «Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato»), introducendo alcune nozioni essenziali riguardo al loro ambito applicativo: *in primis*, il successivo art. 51, paragrafo 1, secondo cui «le disposizioni della presente Carta

⁴⁵⁰ Il valore della Carta di Nizza era stato espressamente riconosciuto dagli Avvocati generali e dal Tribunale, che più volte l'hanno richiamata quale elemento ricognitivo dei diritti e dei principi già riconosciuti a livello comunitario, citandola in un primo momento *ad abundantiam*, per rafforzare le motivazioni addotte a sostegno delle proprie decisioni e, successivamente, quale argomentazione ulteriore della *ratio decidendi* delle pronunce adottate. (ie. Tribunale sent. 8 luglio 2008, C-T-99/04, *AC-Treuhand AG*; Tribunale sent. 12 ottobre 2007, T-474/04, *Pergan Hilfsstoffe fur industrielle Prozesse GmbH*; Tribunale sent. 3 maggio 2002, C-177/01, *JégoQuéré e Cie S. a*). La Corte di giustizia vi faceva difficilmente riferimento, preferendo guardare alla CEDU, alle tradizioni costituzionali degli Stati Membri e alla propria precedente giurisprudenza, salvo rare pronunce (ie. C. giust. sent. 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento c/ Consiglio*). Anche la Corte europea l'aveva talvolta citata a sostegno delle proprie argomentazioni (ie. C. eur. dir. uomo sent. 11 luglio 2002, n. 28957/95, *Goodwin e Regno Unito*; C. eur. dir uomo sent. 19 aprile 2007, n. 63235/00, *Viho Eskelin e altri c/Finlandia*). Cfr. A. M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario*, op. cit., pp. 95, 96.

⁴⁵¹ Con il Trattato di Lisbona non si è provveduto a modificare i contenuti dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, ma se prima questa era inserita nella parte II del Trattato costituzionale e richiamata dall'art. I-9, non è stata poi trasposta nel Trattato, ma lasciata come testo a parte, risultando una delle prime vittime dell'opera di "decostituzionalizzazione" iniziata con i referendum popolari del 2005. Cfr. A. M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario*, op. cit., pp. 88-90.

si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati Membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»⁴⁵²; ed il successivo paragrafo 2, che insieme all'art 6, paragrafo 1, TUE, pone un divieto perentorio di ampliare le competenze comunitarie tramite la Carta (secondo la cd. teoria dell'*incorporation*), che si limita a prescrivere il rispetto dei diritti fondamentali per quelle materie che sono o saranno di pertinenza comunitaria, con importanti conseguenze per l'intera disciplina dell'Unione, specie nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, sviluppatosi ad oggi in un'ottica quasi esclusivamente repressiva, nonché ai fini delle investigazioni della costituenda Procura europea.

Per quanto riguarda il novero dei diritti fondamentali, prima riconosciuti solo a livello giurisprudenziale e quindi privi di alcuna base giuridica (senza la quale era

⁴⁵² Relativamente all'ambito di applicazione della Carta di Nizza, vale la pena di sottolineare come i giudici di Lussemburgo abbiano recentemente optato per un'interpretazione decisamente estensiva dell'articolo, discostandosi dalla precedente giurisprudenza. Nel caso *Fransson* (C. giust. sent. 26 febbraio 2013, C-617/10), riguardante un pescatore svedese che non aveva dichiarato il proprio reddito, al quale le autorità nazionali avevano dapprima applicato le sanzioni fiscali per omesso versamento dell'IVA per poi sottoporlo a procedimento penale per frode fiscale, la Corte di giustizia era stata chiamata dal giudice nazionale a chiarire se ed in che misura rispetto al diritto interno, la duplice sottoposizione del contribuente a sanzioni amministrative e penali fosse compatibile con il principio di *ne bis in idem* di cui all'art. 50 della Carta di Nizza (per un commento al richiamo del Protocollo n. 7 CEDU, v. *infra*, nota 461). Nonostante l'Avvocato generale Villalòn, nelle conclusioni depositate il 12 giugno 2012, avesse rilevato l'incompetenza della Corte a rispondere ai quesiti pregiudiziali per via della prospettata non inerenza della questione al diritto UE, questa aveva invece ritenuto di potervi rispondere, muovendo dalla riconosciuta rilevanza della condotta in relazione alla disciplina dell'IVA, che trovava espressa regolamentazione nella normativa europea. Se non poteva negarsi che l'apparato sanzionatorio regolato dallo Stato per impedire comportamenti contrari alle disposizioni in materia di IVA rientrasse nelle competenze nazionali, lo stesso si inseriva nell'ambito dell'art. 325 TFUE e della necessità di reprimere le frodi a danno degli interessi dell'Unione, destinataria del tributo. Per tale ragione, la previsione di sovrattasse e procedimenti penali per frode fiscale costituiscono un'attuazione della norme in materia IVA e la circostanza secondo cui le norme nazionali che fungono da base legale per le suddette misure sanzionatorie non fossero state adottate per trasporre la direttiva 2006/112 non incideva affatto sull'"inerenza" della questione all'ambito del diritto dell'Unione, dal momento che la loro applicazione mirava a sanzionare una violazione delle disposizioni della richiamata direttiva e quindi ad attuare l'obbligo imposto dai Trattati di perseguire in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione. Cfr. S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 maggio 2013; cfr. R. CONTI, in *Gerarchia tra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei "confini" fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Aklagaren (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10)*, in *diritticomparati.it*, marzo 2013.

difficile attribuire loro le proprietà di supremazia tipico del diritto comunitario) con la Carta di Nizza si è provveduto alla loro “positivizzazione”⁴⁵³, redigendo il catalogo sicuramente più importante, ma non esclusivo, delle garanzie comunitarie. Esistono, infatti, altre fonti di tutela che possono entrarvi in connessione⁴⁵⁴ o rappresentare criteri interpretativi per ricostruirne il significato, come i corrispondenti CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri. Riguardo ai primi, l’art. 52, paragrafo 3, fissa un “principio di equivalenza” per cui, ove la Carta contenga diritti «corrispondenti» a quelli garantiti dalla CEDU, «il significato e la portata degli stessi saranno considerati uguali a quelli conferiti dalla Convenzione»⁴⁵⁵. Un’equiparazione che non preclude la possibilità per il diritto dell’Unione di concedere una tutela più estesa di quella convenzionale, in omaggio al “principio di massima tutela” che anima il diritto sovranazionale e che, secondo le «Spiegazioni» del *Praesidium* deve essere valutata non solo in base alla lettera degli articoli, ma anche della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, che rappresenta un «prezioso strumento d’interpretazione» per riempire di contenuto le scarse previsioni in tema di giustizia penale⁴⁵⁶.

⁴⁵³ La Carta di Nizza prevede anche diritti di ultima generazione, come quelli relativi alle pratiche eugenetiche, sul divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani (art. 3, n.2).

⁴⁵⁴ L’art. 52, par. 2, fa riferimento ai diritti «riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei Trattati comunitari o nel Trattato sull’Unione europea, che si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai trattati stessi».

⁴⁵⁵ Naturalmente si tratta di un’equiparazione di “contenuti”, non di disciplina. La Carta fa propri i contenuti dei diritti CEDU, restando però diritto dell’Unione, e, come tale, soggetto alla giurisdizione –e all’interpretazione- della Corte di giustizia. Anche se va sottolineato come si tenda nelle più varie sedi ad auspicare la maggiore uniformità interpretativa possibile: proprio in ragione della clausola di corrispondenza di cui all’art. 52, par. 3, Carta di Nizza, nella Dichiarazione congiunta del 17 gennaio 2011 i Presidenti delle due Corti europee si auspica un’“interpretazione parallela” della Carta e della CEDU. In ogni caso, per evitare ogni possibile contrasto interpretativo con la Corte europea, potrà soccorrere per il momento l’applicazione della “dottrina *Bosphorus*” sulla presunta equivalenza di protezione dei diritti fondamentali nel diritto comunitario e nel diritto CEDU, auspicando una definitiva soluzione del problema con l’adesione dell’Unione alla CEDU. Così R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., pp. 69, 70.

⁴⁵⁶ Cfr. R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 69, 70; Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa*, op. cit., pp. 465, 466; Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, op. cit., pp. 430, 442.

Proseguendo con l'analisi delle disposizioni generali, l'art. 52, paragrafo 1, pone una riserva di legge per le eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta, in ossequio al principio di proporzionalità e limitate ai soli casi di necessità, essendo consentite solo per tutelare in modo effettivo finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione, o per esigenze di protezione di diritti e libertà altrui. A questa prescrizione si aggiungono due divieti riguardanti le tutele interne ed esterne alla Carta, rispettivamente previsti all'art. 54, secondo cui nessuna interpretazione delle norme di Nizza può autorizzare a compiere attività o atti volti a «distruggere diritti o libertà» da essa riconosciuti, o ad imporre ai medesimi limitazioni più ampie di quelle già previste, e all'art. 53, per cui nessuna disposizione della Carta può essere interpretata come limitativa o lesiva di diritti umani riconosciuti nel loro rispettivo ambito di applicazione. A tale riguardo, l'articolo fa espresso riferimento alle garanzie poste dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, da quello pattizio di cui l'Unione o tutti gli Stati Membri sono parte (in particolare della CEDU) e dalle Costituzioni nazionali, puntando al coordinamento tra il sistema di tutele della Carta e quelli di fonte diversa, senza risparmiare successivi sviluppi critici e questioni ancora irrisolte.

Basti pensare al problematico rapporto tra le disposizioni della Carte di Nizza e le Costituzioni nazionali, nonché alla recente pronuncia della Corte di giustizia sul caso *Melloni*⁴⁵⁷, dove i giudici hanno interpretato restrittivamente il principio dello *standard* più elevato di tutela espresso dall'art. 53 a favore del primato del diritto comunitario⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ C. giust. sent. 26 gennaio 2013, C-399/11, *Melloni*.

⁴⁵⁸ Nel caso di specie, Melloni lamentava una violazione indiretta dei requisiti tassativamente imposti dal diritto ad un processo equo sancito dall'art. 24, comma 2, della Costituzione spagnola, chiedendo che venisse affermata la legittimità del diniego di eseguire un mandato d'arresto europeo in rapporto ad una decisione pronunciata *in absentia*, anche se fuori dai casi in cui l'art. 4-bis.1 della decisione quadro 2002/584 autorizza a rifiutare l'esecuzione. A tale proposito, va ricordato che, almeno fino agli anni Ottanta del secolo scorso, lo Stato a cui era richiesta l'estradizione di un ricercato poteva pure non preoccuparsi della possibile violazione dei diritti fondamentali di quest'ultimo nel Paese richiedente. Con la sentenza *Soering*, però, la Corte europea aveva stabilito che la mancanza di un simile controllo avrebbe potuto comportare una violazione della Convenzione (C. eu. dir. uomo, sent. 7 luglio 1989, A 161, *Soering c/ Regno Unito*) relativamente alla violazione dell'art. 3 -divieto di trattamenti inumani o degradanti-; rispetto

all'art. 6 -equo processo- si era invece stabilito un regime parzialmente diverso, in quanto solo il rischio di violazione "flagrante" contribuirebbe causa di legittimo rifiuto), spingendo gli Stati richiesti a privilegiare l'interesse più rilevante in base alle peculiarità del caso concreto ed, eventualmente, a rifiutare la consegna anche in ipotesi diverse dalle poche espressamente ammesse dalla Convenzione sull'extradizione del 1957. Ma, poiché nei rapporti tra Stati Membri dell'Unione europea, in luogo del classico sistema di estradizione vige oggi quello del mandato di arresto europeo (MAE), occorre chiedersi se non dovessero applicarsi regole diverse anche in relazione alla tutela dei soggetti ricercati. Il MAE ha rappresentato, fin dalle sue origini con la decisione quadro 2002/584/GAI (recepita in Italia con la l. n. 69 del 22 aprile 2005), uno dei principali terreni di scontro tra le esigenze di cooperazione giudiziaria e quelle di garanzia per le persone sottoposte a procedimento penale. Punto sul quale i giudici di Lussemburgo sono recentemente tornati con una serie di sentenze tra cui, oltre al caso *Melloni*, anche il caso *Radu* (C. giust. sent. 29 gennaio 2013, C-396/11), ponendo problemi relativi non solo all'esecuzione del mandato che possa comportare una violazione dei diritti di difesa, ma anche sulla portata di alcune norme della Carta di Nizza e al loro rapporto con la disciplina CEDU. Riguardo al primo profilo, nel caso *Melloni* lo standard di tutela dei diritti fondamentali garantito dalla Costituzione spagnola appariva più elevato rispetto a quelli riconosciuti dalla Carta, il che avrebbe potuto condurre a subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso a seguito di una decisione pronunciata *in absentia* a condizioni non autorizzate dal diritto derivato dell'Unione. Come sottolineato dall'Avvocato generale, l'espressione «nel rispettivo ambito d'applicazione» contenuta nell'art. 53 della Carta, mirava a rassicurare gli Stati Membri che la Carta non avrebbe sostituito le loro Costituzioni nazionali per quanto atteneva al livello di protezione in esse garantito, nell'ambito di applicazione del diritto interno. Allo stesso tempo, l'inserimento di tale espressione chiariva che l'art. 53 della Carta non avrebbe potuto ledere il primato del diritto dell'Unione quando la valutazione del livello di protezione dei diritti fondamentali da garantire fosse stata compiuta nel quadro dell'attuazione del diritto dell'Unione. I giudici della Corte di Lussemburgo avevano fatto propria tale impostazione, escludendo che i diritti costituzionalmente garantiti possano prevalere sul diritto dell'Unione, paralizzandone, se del caso, l'applicabilità. «Tale interpretazione dell'art. 53 della Carta» citando il par. 58 e ss. della sentenza «sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell'Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato Membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato [...]. Secondo una giurisprudenza consolidata, un virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, il fatto che uno Stato Membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato». Anche la coeva sentenza *Fransson* (C. giust. sent. 26 febbraio 2013, C-617/10) ribadiva tale orientamento, affermando sul punto che: «quando un giudice di uno Stato Membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati Membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali di applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione» (par. 29). In quest'ottica, la portata dell'art. 53 della Carta quale potenziale via d'ingresso nel diritto europeo del criterio del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali è stata dunque fortemente ridimensionata a favore della specificità del diritto dell'Unione: una scelta che potrebbe scatenare le Corti Costituzionali nazionali a rafforzare la teoria dei "contro limiti" per poi scatenare un potenziale conflitto tra queste e la Corte di giustizia quale "giudice della costituzionalità europea". Cfr. S. CITELLO CONIGLIARO e SILVIA LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea, un commento alla sentenza Radu e Melloni della Corte di*

7.5.2 Il paragrafo 2 dell'art. 6 TUE e le prospettive di adesione dell'Unione alla CEDU

Il paragrafo 2 dell'art. 6 TUE prevede l'adesione dell'Unione alla CEDU specificando, anche in questo caso, che essa non dovrà implicare alcuna modifica delle competenze definite nei Trattati⁴⁵⁹. Una prospettiva del tutto nuova e ricca d'implicazioni, condizionate anche dalle modalità con si giungerà all'adesione. L'esito è infatti collegato a un *iter* particolarmente complesso che include la ratifica da parte di tutti gli Stati aderenti all'Unione, con alcune specifiche condizioni previste nel TUE, nel TFUE e nel Protocollo n. 8 del Trattato di Lisbona⁴⁶⁰.

La *ratio* di fondo è comunque chiara: mentre l'equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati mira a migliorare la protezione dei diritti fondamentali sul piano interno

giustizia, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 giugno 2013; cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa*, op. cit., p. 468; cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 70.

⁴⁵⁹ A causa di chiusure e diffidenze tra le due Corti, la Corte di giustizia aveva escluso in un suo celebre parere (C. giust. sent. 28 marzo 1996, *parere2/94*) la competenza della Comunità ad aderire alla CEDU in assenza di una revisione del Trattato istitutivo. Con il Trattato di Lisbona questo ostacolo è venuto meno, mentre, sul piano internazionale, si è integrato il presupposto giuridico per un tale accordo, rappresentato dall'art. 17 del Protocollo n. 14 della Convenzione EDU, firmato il 13 maggio 2004, ma entrato in vigore appena il primo giugno 2010 a seguito della ratifica della Russia. L'art. 17 del Protocollo ha modificato l'articolo 59 CEDU, rendendo appunto possibile l'adesione.

⁴⁶⁰ In particolare: a) l'art. 6, par. 2, TUE e l'art. 2 Protocollo 8 al Trattato di Lisbona pongono una "clausola di protezione", secondo la quale l'adesione non potrà incidere sulle competenze dell'Unione definite nei Trattati; b) l'art. 334 TFUE e l'art 3 Protocollo n. 8 prevedono, dal canto loro, che alla Corte di giustizia debba restare la competenza esclusiva a definire le controversie degli Stati Membri in materia di interpretazione e applicazione dei Trattati; c) l'art. 1 Protocollo n. 8 e la dichiarazione 2 allegata al Trattato di Lisbona stabiliscono poi che l'adesione dovrà realizzarsi con modalità che presentino le specificità dell'Unione e dell'ordinamento dell'Unione. In particolare, a tal fine, andranno previste sia specifiche modalità di partecipazione dell'Unione agli organi della CEDU (riferimento che può riguardare sia l'attività di sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea svolta dal Comitato dei Ministri, sia la stessa nomina tra i giudici della Corte anche di un giudice in rappresentanza dell'Unione), sia meccanismi che garantiscano che i procedimenti attivati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzati correttamente, a seconda dei casi, agli Stati Membri e/o all'Unione. Si tratta di un accorgimento per evitare che la Corte europea, esprimendosi su quale sia il soggetto passivo di un ricorso per violazione della CEDU, possa indirettamente interpretare le norme dei Trattati sulla ripartizione di competenze tra UE e Stati Membri, venendo meno al divieto sub b). Infine, d) l'art. 2 Protocollo n. 8 prevede che l'accordo di adesione non debba influire sui rapporti che i singoli Stati Membri hanno con la CEDU (come l'adesione ai suoi Protocolli, misure in deroga, riserve da essi formulate).

dell'ordinamento dell'Unione, con l'adesione si ambisce a rafforzare quella stessa protezione sul piano esterno⁴⁶¹. L'accordo d'adesione porrebbe l'Unione in una posizione analoga a quella in cui si trovano gli Stati firmatari della Convenzione: i cittadini europei dovrebbero quindi godere di una protezione dei diritti CEDU nei confronti degli atti e dei comportamenti dell'Unione e dei suoi organi pari a quella di cui già godono nei confronti degli atti e dei comportamenti degli Stati Membri e dei loro organi. E, analogamente a quanto avviene per questi ultimi, anche rispetto all'Unione i due tipi di controllo, quello interno (che deve essere esperito previamente dalla vittima della violazione) e quello esterno (azionabile solo quando il controllo interno non abbia dato esito soddisfacente) si dovrebbero sommare, così che dall'effetto della loro azione combinata la tutela dei diritti

⁴⁶¹ Per quanto riguarda il rapporto tra la Carta di Nizza e la Convenzione EDU, dottrina e giurisprudenza, ad eccezione di qualche voce isolata, avevano concordemente escluso che la prima avesse dato luogo ad un recepimento della Convenzione sul piano comunitario. Tale linea interpretativa risulta allo stato confermata dalla recente pronuncia della Corte di giustizia sul caso *Fransson* (C. giust. sent. 26 febbraio 2013, C-617/10), dove il giudice rimettente aveva posto il problema sulla definizione dei contenuti del divieto di *ne bis in idem* come sancito dall'art. 50 della Carta, ma anche dall'art. 4 Protocollo n. 7 della CEDU. Al par. 44 la Corte afferma che: «per quanto riguarda, anzitutto, le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra diritto nazionale e la CEDU, occorre ricordare che [...] il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati Membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra diritti garantiti da tale convenzione e una norma di diritto nazionale». La disciplina CEDU, quindi, non fa parte del diritto dell'Unione Europea, al cui interno può operare solo in forza degli art. 6.3 del TUE (cioè come principi generali dell'Unione) e 53 della Carta di Nizza. Già in precedenza, con la sentenza *Kamberaj* (C. giust. sent. 24 aprile 2012, C-517/10) a cui la Corte fa espresso rinvio, i giudici di Lussemburgo avevano affermato nel dispositivo che «il rinvio operato dall'art. 6, par. 3, TUE alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa». Si chiarisce, dunque, l'impossibilità di trarre dal diritto dell'Unione regole sui rapporti tra sistemi nazionali e disciplina CEDU e dell'impossibilità di utilizzare in tale ambito il meccanismo della disapplicazione fin tanto che l'Unione non aderisca alla Convenzione. Ciò a conferma della bontà della soluzione offerta dalla Corte costituzionale italiana (C. Cost. sent. nn. 348-349/2007, cd. "sentenze gemelle"), che ha inteso la legge nazionale di esecuzione della Convenzione come "norma interposta" – in forza della clausola di rispetto degli obblighi internazionali contenuta all'articolo 117, comma 1, della Costituzione –, rivendicando il vaglio di legittimità costituzionale delle norme interne in contrasto con la CEDU. Cfr. S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 maggio 2013; cfr. R. CONTI, in *Gerarchia tra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei "confini" fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Aklagaren (Corte. Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10)*, in *diritticomparati.it*, marzo 2013; sulle ultime osservazioni, cfr. P. RIDOLA, op. cit., p. 193, 194.

umani ne esca rafforzata; dopo l'adesione dell'Unione alla CEDU, dovrebbe essere quindi possibile ricorrere alla Corte europea quando si ritenga che il sistema comunitario di tutela dei diritti dell'uomo non abbia funzionato in maniera adeguata⁴⁶².

Da questo punto di vista la Corte europea sarà destinata a diventare ultimo giudice della tutela delle garanzie CEDU anche per il diritto UE, così come lo è rispetto al diritto interno dei singoli Paesi parte, esercitando gli stessi poteri con limiti analoghi, quali l'impossibilità di dichiarare invalidi gli atti degli Stati (e, da dopo l'adesione, anche degli atti dell'Unione) e con una verifica circoscritta ad un controllo di compatibilità delle norme, degli atti e dei comportamenti delle istituzioni statali e comunitarie con la CEDU.

Analogamente a quanto avviene rispetto alle violazioni convenzionali operate da uno Stato parte, saranno infatti l'ordinamento dell'Unione ed i suoi organi, *in primis* la Corte di giustizia, a dichiararne l'invalidità e a dover adottare i provvedimenti riparatori conseguenti alla pronuncia di condanna emessa dalla Corte di Strasburgo, anche attraverso forme di *restitutio in integrum* per la vittima della violazione, compresa l'eventuale riapertura del processo. Il tutto, peraltro, attraverso meccanismi ancora da mettere a punto dell'ambito del diritto comunitario⁴⁶³.

⁴⁶² Il ricorso alla Corte europea dovrà comunque essere attivato da chi si ritenga vittima di una violazione CEDU e abbia preventivamente esaurito le vie di ricorso interno (art. 35, comma 1, CEDU), pertanto, anche rispetto alla violazione dei diritti fondamentali commessa dalle istituzioni dell'Unione, il controllo "esterno" della Corte di Strasburgo sarà di tipo sussidiario. Nella Comunicazione congiunta dei presidenti della Corte europea e della Corte di giustizia del 17 gennaio 2011 si distingue, dopo l'adesione, tra i ricorsi della Corte europea contro gli atti delle istituzioni dell'Unione (c.d. "azioni dirette") e ricorsi contro atti adottati dalle autorità degli Stati Membri in applicazione e attuazione del diritto comunitario (c.d. "azioni indirette"), ponendo in rilievo come, nel primo caso, la condizione del previo esaurimento delle vie di ricorso interno presupporrebbe che i soggetti interessati abbiano prima investito della questione gli organi giudiziari nazionali, i quali, a loro volta, potranno o dovranno sollevare la questione pregiudiziale di fronte alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE). Cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 75.

⁴⁶³ Potrebbero sorgere dei problemi per i casi in cui la Corte europea accerti violazioni seriali dovute a carenze strutturali dell'ordinamento dell'Unione e condanni quest'ultima (secondo la prassi delle c.d. "sentenze pilota") alla riparazione delle conseguenze, non secondo le modalità di volta in volta ritenute più adeguate dalla parte convenuta (cioè dall'Unione e dai suoi organi), ma con riferimento alle modifiche dalla stessa indicate al fine di evitare il rischio di ulteriori violazioni. Una prospettiva che potrebbe contrastare con la clausola di protezione del diritto

Sulla Corte di Lussemburgo incomberà lo stesso obbligo d'interpretazione conforme alla CEDU, nonché all'esegesi datane dalla Corte europea che grava sugli Stati parte, relativamente a tutte le norme dell'Unione anche al di fuori della Carta di Nizza; mentre nel controllo che dovrà fare sul diritto dell'Unione, la Corte di Strasburgo dovrà attenersi all'interpretazione che del medesimo abbia fornito la Corte di giustizia nella sua ufficiale funzione nomofilattica.

7.6 Positivizzazione dei diritti fondamentali: la normativa secondaria. La “road map” del Consiglio e le prime direttive varate dall'Unione

La strada recentemente intrapresa per la tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea passa per la base giuridica offerta dall'art. 82 TFUE, che prevede la possibilità per il Parlamento europeo ed il Consiglio di stabilire, attraverso direttive e con procedura legislativa ordinaria, «norme minime» comuni quando ciò sarà ritenuto «necessario per facilitare la cooperazione di polizia giudiziaria nelle materie penali avente dimensione transnazionale». Si tratta di regole per l'armonizzazione delle legislazioni processuali penali, che si pongono in una posizione mediana e di raccordo tra l'ampiezza dei principi generali ed il dettaglio delle disposizioni interne, garantendo il rispetto delle diverse tradizioni giuridiche statali, pur ponendo delle basi comuni per le norme di procedura penale nazionale che possono riguardare, fra l'altro, i diritti della persona nel processo⁴⁶⁴. Da tali premesse e sulla scia del precedente programma de L'Aia del 2004, è stata varata, con risoluzione del Consiglio del 30 novembre del 2009 (alla vigilia dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona)⁴⁶⁵, una “tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali”

Unione, fissata dall'art. 2 Protocollo n. 8 al Trattato di Lisbona. Cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 75.

⁴⁶⁴ Art. 82, par. 2, lett. b) TFUE.

⁴⁶⁵ Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 (2009/C 295/01), *relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*. GUUE del 4 dicembre 2009, n. 295/2.

(c.d. “road map”), poi integrata nel Programma di Stoccolma del Consiglio europeo⁴⁶⁶, relativo anche ai diritti delle vittime da reato⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Quello di Tampere e quello de L’Aia sono stati i primi due programmi quinquennali di lavoro adottati dai Capi di Stato e di Governo dei Paesi Membri per la realizzazione dello Spazio di libertà, di sicurezza e giustizia, importanti espressioni di orientamenti politici, più che fautori di veri e propri vincoli giuridici. Il programma de L’Aia è stato adottato dal Consiglio europeo di Bruxelles del 4 e 5 novembre 2004 a seguito delle conclusioni espresse a Tampere, al quale venne poi specificato un “piano d’azione” adottato nel giugno 2005 (doc. 9778/2/05 Riv. 2, 10 giugno 2005). Programma e piano d’azione si proponevano di sviluppare il concetto di “spazio penale europeo” e, dopo aver confermato il rilievo del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e della fiducia reciproca già espressi a Tampere, hanno introdotto la nozione di disponibilità in materia di cooperazione di polizia. Secondo tale principio, ciascun agente di uno Stato Membro che abbia la necessità di disporre di determinate informazioni nell’esercizio delle sue funzioni, ha il diritto di ottenerle dalle corrispondenti autorità di un altro Stato che le detengano, compatibilmente con le esigenze delle investigazioni in corso presso lo Stato richiesto (par. 2.1, programma de L’Aia). Un inedito principio che sta alla cooperazione di polizia come la nozione di mutuo riconoscimento sta alla cooperazione giudiziaria penale: mentre quest’ultimo mira a garantire la libera circolazione delle decisioni penali, il primo consente la libera circolazione delle informazioni. A ciò è seguito, come noto, il Trattato di Lisbona nato dalle ceneri della mancata Costituzione per l’Europa; il citato programma di Stoccolma, quinquennale e adottato dal Consiglio europeo il 10 e l’11 dicembre 2009 (Programma di Stoccolma del Consiglio europeo 2010/C 115/01) con il relativo piano d’azione presentato dalla commissione il 20 aprile 2010 (COM(2010) 171 final, 20/4/2010). Il Programma ed il piano d’azione si sono mostrati particolarmente sensibili al tema del riavvicinamento delle normative procedurali penali statali, focalizzandosi sui diritti delle vittime, degli imputati e degli indagati, integrando, come detto, le “tabelle di marcia” per il loro rafforzamento (punto 2.4 del programma di Stoccolma). Cfr. A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, op. cit., p. 146; cfr. L. SALAZAR, *Presente e futuro dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia: dal Piano d’azione dell’Aja alla “visione” della Commissione europea*, in GRASSO–SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Giuffrè, 2008, p. 625.

⁴⁶⁷ La necessità di potenziare gli strumenti di protezione delle vittime da reato offerti dai vari Paesi dell’Unione europea è diventata oltremodo urgente all’aumentare del numero di vittime – spesso provenienti da Stati diversi da quello di commissione del fatto criminoso –, quale naturale conseguenza dell’eliminazione delle frontiere interne e del riconoscimento delle libertà di libera circolazione a tutti i cittadini comunitari (secondo le statistiche, nell’Unione europea ogni anno oltre 75 milioni di persone restano vittime di gravi reati, circa il 15% dell’intera popolazione comunitaria; v. <http://ec.europa.eu/>). Un interesse che risale agli inizi degli anni Ottanta dello scorso secolo, con i primi atti normativi europei, ma che si è sempre più intensificata, specie con il diffondersi della criminalità transnazionale. Da qui l’adozione da parte del Consiglio della decisione quadro n. 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, recentemente sostituita dalla direttiva 2012/29/UE recante “norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato” (GUUE 14 novembre 2012, L 315/57). Quest’ultima è attuativa di uno dei principali punti del Programma di Stoccolma, espressamente richiamato al considerando (2), dove si definisce la vittima comprendendo, oltre la persona fisica che abbia subito un pregiudizio fisico, mentale, emotivo o economico a causa di reato, anche i familiari della persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato e che abbiano conseguentemente subito un pregiudizio. Tra le varie garanzie, vengono così previsti il diritto all’informazione e all’assistenza linguistica (artt. 4 ss.), i servizi di assistenza e sostegno (art. 9), nonché i diritti di partecipazione al procedimento penale (artt. 10 ss). La direttiva

Come accennato in apertura del capitolo (a prescindere dalla possibile creazione di una Procura europea e dall'elevazione dalla fase delle indagini preliminari a livello comunitario per i reati prescritti), l'eliminazione delle frontiere interne, unita al crescente esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno da parte dei cittadini europei che sempre più frequentemente si recano, studiano e lavorano in Paesi diversi dal proprio, hanno comportato l'inevitabile crescita del numero di persone interessate da un procedimento penale in uno Stato Membro diverso da quello di residenza. In tali situazioni, i diritti procedurali di indagati e imputati assumono un ruolo importante per la realizzazione dei cd. *fair trial*, conformemente a quanto previsto della Convenzione EDU a cui il Consiglio fa espresso richiamo, affermando che la stessa, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, costituisce un fondamento importante per la fiducia dei cittadini nei confronti dell'Unione, ma anche per la fiducia reciproca degli Stati Membri nei rispettivi sistemi di giustizia penale nazionale, funzionale alla realizzazione dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia"⁴⁶⁸. A tale proposito, sono necessarie specifiche iniziative da parte dell'Unione europea, volte a garantire non solo un alto grado di sicurezza dei suoi cittadini, ma anche ad assicurarne i diritti fondamentali nel caso in cui taluno dovesse risultare indagato o imputato in un

evidenzia, inoltre, come per alcuni soggetti potrebbero venire in rilievo specifiche esigenze di tutela, richiedendo che siano sottoposta a valutazione individuale al fine di determinare se ed in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento (art. 22). Cfr. M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 aprile 2012; cfr. S. CIVIELLO CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 novembre 2012. Con la presente tesi si è preferito dedicare poco spazio al tema della tutela della vittima da reato, in quanto materia marginale rispetto al dibattito sulla costituenda Procura europea. Nonostante le critiche circa la mancata previsione nella proposta di regolamento di regole specifiche in materia (*in primis*, tutte le garanzie previste dalla direttiva sopracitata, quali, ad esempio, la possibilità per la vittima d'interloquire sull'inazione del pubblico ministero, con il paradosso che sia la stessa Unione, nel delineare il proprio modello di procedimento penale, a non applicare una sua normativa), nei reati contro gli interessi finanziari comunitari è l'Unione europea a subire la lesione di un bene giuridico penalmente rilevante.

⁴⁶⁸ Con il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 i capi di Stato e di Governo hanno inteso dar seguito ad alcune indicazioni del Trattato di Amsterdam, fornendo nuove prospettive per la realizzazione dello Spazio penale europeo. Si è quindi giunti ad un inedito approccio nella gestione della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'ambito dell'Unione, da basarsi sulla fiducia reciproca tra gli Stati e il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie (par. 33 delle conclusioni).

procedimento penale (nonché vittima da reato, ma per quest'ultimo aspetto, v. *retro*, nota 463)⁴⁶⁹.

Da qui la formulazione della citata “road map”, comprensiva di sei sintetiche misure⁴⁷⁰ che, ad avviso dello stesso Consiglio, non sono da considerarsi esaustive, ma dovranno essere gradualmente implementate con la previsione di ulteriori garanzie procedurali⁴⁷¹. Da queste sono poi discese tre direttive sui diritti processuali fondamentali ad oggi formalmente approvate, quali la direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei

⁴⁶⁹ Cfr. Considerando (1), (2), (3), (4), (5) e (9) risoluzione cit; cfr. A. KLIP, *European Criminal Law: an integrative approach*, op. cit., p. 482.

⁴⁷⁰ Le misure previste nella “tabella di marcia” sono rispettivamente: a) diritto all'interpretazione e alla traduzione, b) diritto all'informazione, c) il diritto alla consulenza legale e al gratuito patrocinio, d) il diritto di comunicare con familiari, datori di lavoro e autorità consolari, e) garanzie speciali per indagati e imputati vulnerabili, f) l'adozione di un Libro verde sulla detenzione preventiva, in modo da regolare una materia oggetto di sensibili variazioni tra Stato e Stato, soprattutto per quanto riguarda il suo regime di durata. Nella tabella di marcia non si fa alcun cenno alle garanzie in materia probatoria, cui pure si riferisce l'art. 82.3 TFUE, probabilmente perché la disciplina delle prove è quella dove si registrano maggiori differenze tra i sistemi nazionali e dove risulta dunque meno facile trovare un accordo. Nondimeno, si tratta comunque di una materia che (insieme alle garanzie strettamente difensive) presenta forti ricadute nell'ambito della cooperazione giudiziaria: un nodo ineludibile per assicurare i diritti processuali effettivi su questo terreno, solo brevemente accennato nella recente direttiva sul diritto al difensore. Come ulteriore osservazione, la prospettiva in cui si muove l'intera tabella di marcia può apparire forse riduttiva, dal momento che si limita, come visto, a riproporre in veste di atti dell'Unione talune garanzie sul processo equo già elaborate e applicate dalla Corte europea. Ma a ciò si potrebbe obiettare con l'osservazione che il controllo della Corte di Strasburgo è limitato ad un vaglio *ex post*, avente ad oggetto l'equità processuale di singoli casi giudiziari valutati nel loro complesso, né esiste un meccanismo che assicuri l'ottemperanza dei singoli Stati alle situazioni di principio espresse dalla Corte europea, soprattutto ove essa segnali difetti strutturali dei rispettivi ordinamenti (con le cd. “sentenze pilota”), mentre il diritto dell'Unione può giovare di strumenti ben più incisivi. Ciò posto, fissare in una direttiva regole minime comuni, sia pure modellate sulla falsariga delle interpretazioni della CEDU date dalla Corte europea, ne rafforza la portata e la cogenza. Cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., pp. 77 ss.

⁴⁷¹ Cfr. Considerando (12) risoluzione cit. La scalettatura delle garanzie previste nella *road map* comporta il definitivo abbandono del proposito di ricomprendere tutte le garanzie procedurali in un unico strumento normativo, così come previsto nella proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, del 28 aprile 2004 (COM (2004) 328). Prima ancora, il 19 febbraio 2003, la Commissione aveva presentato un Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione (COM (2003) 75 final). Cfr. R.E. KOSTORIS, *Tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 80; Cfr. L.B. WINTER, *The establishment of a European Public Prosecutor Office and the right to defence: critical approach to the EU directive of access to a lawyer*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 511 ss.

procedimenti penali, che assume un rilievo particolare, trattandosi del primo atto normativo in assoluto che l'Unione dedica alla tutela dei diritti procedurali di imputati e indagati, a cui gli Stati Membri dovevano conformarsi entro il 27 ottobre 2013; la direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali; la direttiva 2013/48/UE sul diritto al difensore e il diritto di comunicare con terze persone dopo l'arresto, approvata il 22 ottobre 2013⁴⁷².

A queste si affianca il nuovo pacchetto di proposte presentato il 27 novembre 2013 dalla Commissione, che persegue il rafforzamento delle garanzie processuali di indagati e imputati proseguendo lungo l'elenco delle misure prescritte dalla *road map*. Nello specifico, si tratta di tre proposte di direttiva che riguardano: la presunzione di innocenza dell'imputato e il diritto a presenziare nei procedimenti penali⁴⁷³; la protezione dei minori indagati o imputati in procedimenti penali⁴⁷⁴;

⁴⁷² Le tre le direttive (relative rispettivamente al punto a), al punto b) e ai punti c) e d) della tabella di marcia) prevedono tutte una "clausola di non regressione", intesa come canone interpretativo per evitare eventuali riduzioni di standard più elevati di tutela, ricavabili dalla CEDU, dalla Carta di Nizza, dal diritto internazionale o dalle legislazioni interne. Inoltre, si specifica che esse risultano espressamente operative nei provvedimenti penali interni e in rapporto ai procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (art 1, comma 1, direttiva 2010/64/UE).

⁴⁷³ COM (2013) 821/2, *Proposal for a directive on the strengthening of a certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceedings*. Nella proposta vengono prescritti alcuni principi cardine del diritto processuale penale quali la necessità che l'onere della prova sia posto a carico della pubblica accusa (art. 5), il principio del *in dubio pro reo* (art. 5, comma 3), il principio del *nemo tenetur se detegere* (art. 6), il diritto a rimanere in silenzio alle domande poste dalle autorità competenti, senza che l'esercizio dello *ius tacendi* possa essere impiegato contro chi lo ha esercitato (art. 7), nonché il diritto di essere presente a partecipare al proprio processo penale (art. 8) e di essere sottoposto a nuovo processo (da ricominciare *ex novo*, compresa la riassunzione delle prove) qualora l'accusato sia rimasto *sine culpa* all'oscuro del precedente procedimento.

⁴⁷⁴ COM (2013)822/2, *Proposal for a directive on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings*. Secondo quanto affermato dalla Commissione, le tre precedenti direttive già in vigore, pur rivolgendosi alla totalità dei cittadini europei, minori compresi, non considerano le specifiche esigenze di questi ultimi, come ad esempio la difficoltà o l'impossibilità di comprendere appieno le dinamiche e gli atti processo a loro carico. A tale proposito, la proposta di direttiva intende farsi carico di simili necessità, assicurando una serie di accortezze quali assistenza del genitore o di altra persona qualificata sin dal momento in cui il minore diviene sospettato e il flusso continuo di informazioni circa l'intero comparto dei suoi diritti processuali (artt. 4 e 5), ma anche l'irrinunciabilità all'assistenza di un avvocato (art. 6), il diritto di essere sottoposto a visite mediche specializzate (art. 8) e una specifica valutazione che tenga conto delle sue particolari esigenze, della personalità, del livello di maturità e del contesto socioeconomico in cui versa (art. 7). Particolari disposizioni sono previste riguardo ai minori

l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privi della libertà personale e nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo⁴⁷⁵. A queste si aggiungono anche due raccomandazioni che la Commissione rivolge agli Stati Membri: una per le garanzie processuali dei soggetti vulnerabili indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali⁴⁷⁶, l'altra sul diritto all'accesso al gratuito patrocinio⁴⁷⁷.

Per quanto riguarda l'ambito d'applicazione delle direttive, questo prescinde dal carattere transnazionale del contenzioso penale, dal momento che si chiede agli Stati Membri di garantire alle persone indagate o imputate il livello minimo di

raggiunti da un provvedimento restrittivo della libertà personale, come il carattere di *extrema ratio* della custodia cautelare in carcere e della pena della reclusione (art. 10), o la possibilità di accedere a misure alternative alla detenzione nel caso in cui lo *status detentionis* risulti inevitabile (art. 11), con specifico trattamento penitenziario (art.12). Per quanto riguarda il procedimento, questo deve svolgersi rapidamente, ma senza rinunciare ad un alto livello di diligenza (art. 13), a porte chiuse a tutela della *privacy* del minore (art. 14) e condotti da persone che abbiano conseguito un'apposita formazione (art. 19).

⁴⁷⁵ COM(2013)824, *Proposal for a directive on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings*. La Commissione si ripropone di integrare la direttiva 2013/48/UE, riguardo al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e di esecuzione del mandato d'arresto europeo, che non disciplina, come si evince dall'art. 11, l'istituto del gratuito patrocinio. Al fine di garantire ai soggetti sottoposti ad una misura privativa della libertà l'effettivo diritto di avvalersi di un difensore fin dalle prime fasi del procedimento penale, viene chiesto agli Stati Membri di assicurare a tutti l'accesso ad un servizio di gratuito patrocinio cd. provvisorio, in attesa della decisione da parte delle competenti autorità nazionali sulla loro definitiva ammissione all'istituto. L'intento è quello di non far gravare sulla persona indagata o imputata il tempo necessario per l'adozione del provvedimento. A tale proposito, v. considerando (9) proposta di regolamento cit.: «*In order for suspects or accused persons who are deprived of liberty to be in a position to exercise effectively the right of access to a lawyer at the early stages of the proceedings, they should not have to wait for access to a lawyer pending the processing of the application for legal aid and the assessment of the eligibility criteria for legal aid. Member States should therefore ensure that effective provisional legal aid is available without undue delay after the deprivation of liberty and before any questioning, and it should be available at least until the competent authority has taken the decision on legal aid and, in cases of full or partial rejection, this decision has become final, or, where the application for legal aid is granted, the appointment of the lawyer by the competent authority has taken effect*».

Analogamente alle direttive già in vigore, la Commissione ha previsto nelle disposizioni finali delle tre nuove proposte una "clausola di non regressione" (art. 12 COM(2013) 821/2; art. 22 COM(2013) 822/2; art. 7 COM(2013) 824), per impedirne un'interpretazione limitativa e in deroga ai diritti garantiti dalla Carta di Nizza, della CEDU e dalle norme interne che assicurino un livello di tutela più elevato.

⁴⁷⁶ C(2013) 8178/2, *Commission recommendation on procedural safeguards for vulnerable persons suspected or accused in criminal proceedings*.

⁴⁷⁷ C(2013) 8179/2, *Commission recommendation on the right to legal aid for suspects or accused persons in criminal proceedings*.

tutela previsto dai testi comunitari, anche quando la causa abbia una mera rilevanza interna. Ciò in ossequio al vincolo del mutuo riconoscimento posto quale obiettivo delle politiche dell'Unione in ambito penale dall'art. 82 e che trova nella fiducia reciproca nei rispettivi sistemi penali (garantito dal ravvicinamento delle legislazioni statali in materia) la preconditione necessaria alla sua attuazione. Ma per il reale impatto delle direttive sui singoli sistemi nazionali e la loro portata nei procedimenti penali, interni o sovranazionali che siano, bisognerà guardare alle corrispondenti, successive norme d'attuazione, da cui dipende l'effettiva permeanza delle politiche europee sul tema⁴⁷⁸.

7.7 I diritti della difesa nella proposta di regolamento istitutivo della Procura europea

7.7.1 L'approccio "eteroreferenziale" nella disciplina delle garanzie procedurali

Venendo alle norme sul diritto alla difesa dell'indagato previste dalla proposta di regolamento, queste si inseriscono nel concetto di «unico spazio giuridico» richiamato dall'art. 25 e già oggetto di analisi (v. *retro*, par. 6.4.2). Come osservato, il pregio della disposizione risiede nel calare l'idea di "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" nello specifico campo delle indagini penali. Ma l'approccio "eteroreferenziale" generalmente adottato dalla Commissione e che nello specifico ambito degli strumenti probatori si traduce nella loro mera elencazione (art. 26) – senza offrirne alcuna definizione o disciplina del momento esecutivo se non per quanto riguarda l'autorizzazione giudiziale prescritta *ex ante* per alcune di esse, mentre tutto il resto è lasciato al principio del mutuo riconoscimento (presupposti, forme, modalità, controllo *ex post*, ecc.) –, ha finito col limitarne la portata, individuando un'unica area d'inchiesta dove il PME opera

⁴⁷⁸ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa*, op. cit., p. 471.

sulla base della *lex loci*, senza compiere l'ulteriore passo verso uno spazio d'applicazione di regole probatorie adottate non solo da un organo condiviso, ma anche comuni a tutti gli Stati dell'area EPPO. Una scelta "minimalista" che si riflette sulle stesse garanzie dell'imputato, visto che il pluralismo normativo legato all'applicazione della *lex loci* non complica solo la gestione delle indagini, ma anche l'attività della difesa, costretta a destreggiarsi tra regole (lingue, istituti e terminologie giuridiche) diverse e multiformi⁴⁷⁹, e sugli stessi articoli della proposta che, nonostante la previsione di un apposito capo per le garanzie procedurali⁴⁸⁰, lascia ampio spazio alle vigenti legislazioni statali, con il rischio di pregiudicare la certezza del diritto e la complessiva equità processuale, nel cui rispetto dovrebbe invece inserirsi l'attività dell'EPPO⁴⁸¹.

L'attenzione dedicata dalle *Model Rules* alle garanzie difensive in fase di indagine⁴⁸² cede dunque il passo ad un generico e, come tale, poco rassicurante, rinvio alle regole del giusto processo compendiate nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 11 e 31), all'indicazione di alcuni diritti

⁴⁷⁹ Volendo riproporre la metafora calcistica di S. Allegrezza, si richiede alla difesa uno schieramento "a uomo", cioè di provvedere un'azione di contrasto che intervenga atto per atto, Stato per Stato, ma anche fase per fase. Il difensore dovrà infatti adeguarsi al nuovo contesto, essere poliedrico ed estremamente specializzato, intervenendo nelle indagini che diventano il nuovo cuore del processo e non più fase che non «conta e non pesa» (cfr. M. NOBILI, *La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del pubblico ministero*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 67). Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa*, op. cit., pp. 487-489.

Per non parlare delle difficoltà che derivano dalla remissione della fase giurisdizionale agli Stati, legata al problema della scelta del foro competente, con norme applicabili che variano a seconda della nazione (v. par. 7.5.3).

⁴⁸⁰ Capo IV, Garanzie procedurali. V. anche considerando (17) e (33) proposta di regolamento cit.

⁴⁸¹ Cfr. R.E. KOSTORIS, *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, op. cit., p. 401; Cfr. G. P. DEL SASSO, *La prospettiva del difensore fra posizioni di retroguardia e preoccupazioni reali*, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 501, 502.

⁴⁸² Ci si riferisce agli artt. 12 ss. delle *M.R.*, che disponevano, ad esempio, il diritto dell'indagato a ricevere un'informazione scritta sulle garanzie che gli competono e di essere immediatamente informato dell'assunzione dello *status* di persona sottoposta alle indagini e dei motivi di tale assunzione, salvo un possibile pregiudizio alle indagini (art. 12), ma anche la possibilità di accedere «in ogni momento» (e, dunque, già nel corso della fase preliminare), alla documentazione investigativa in possesso della Procura (art. 16) o di ottenere una *discovery* del materiale investigativo a indagini concluse (art. 17). Era altresì prevista la possibilità, di chiara matrice "italiana" e che è poi stata parzialmente ripresa dalla proposta di regolamento, di svolgere indagini difensive e di chiedere all'EPPO la raccolta di prove (richiesta imperativa, salvo il pregiudizio alle indagini o il carattere superfluo o sproporzionato) (art. 15).

minimi irrinunciabili (art. 32, comma 2)⁴⁸³, anche nuovi oltre a quelli già riconosciuti dalle direttive della *road map*⁴⁸⁴, il tutto accompagnato dal recepimento delle garanzie procedurali offerte dalla legislazione nazionale applicabile (art. 32, comma 5).

7.7.2 Le principali disposizioni del capo IV

Procedendo ora all'analisi degli aspetti principali delle singole disposizioni, un primo dato rilevante riguarda l'ambito temporale di applicazione delle garanzie di difesa, che scattano nel momento stesso in cui la Procura europea decide di aprire l'indagine, mentre una volta che «l'organo giurisdizionale nazionale competente ha preso atto dell'imputazione, i diritti processuali dell'imputato si basano sui regimi nazionali applicabili» (art. 32, comma 3).

Un cenno a parte merita la presunzione d'innocenza, riconosciuta dall'art. 33, comma 2, sino a quando la colpevolezza non sia «stata provata conformemente al diritto nazionale». Sulla scia di quanto previsto dall'art. 6, paragrafo 2, della CEDU e diversamente dalla soluzione proposta nel *Corpus juris* (art. 31, comma 1, v. *retro*, par. 2.3.7), la presunzione non viene meno al passaggio in giudicato della sentenza, essendo sufficiente l'accertamento della responsabilità anche in via non definitiva, con un arretramento notevole rispetto a quanto sancito dall'art. 27, comma 2, della Costituzione italiana.

⁴⁸³ V. art 32, dove si precisa che l'indagato o l'imputato in un procedimento della Procura europea gode «almeno» dei «seguenti diritti processuali, quali stabiliti dal diritto dell'Unione e dal diritto nazionale dello Stato Membro: a) il diritto all'interpretazione e alla traduzione di cui alla direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio; b) il diritto all'informazione e il diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine, di cui alla direttiva 2012/13/UE [...]; d) il diritto al silenzio e il diritto alla presunzione di innocenza; e) il diritto al patrocinio a spese dello Stato; f) il diritto di presentare prove e di chiedere la nomina di esperti e l'audizione di testimoni».

⁴⁸⁴ Sotto quest'ultimo profilo, è la stessa proposta di regolamento ad ammettere come le tutele riconosciute dalle suddette direttive non siano ancora del tutto armonizzate, pertanto è opportuno che il presente regolamento fissi disposizioni da applicarsi esclusivamente ai suoi fini. Cfr. considerando (34).

Sono da apprezzare la scelta di non limitare in alcun modo il diritto al silenzio (art. 33) e di non prevedere la rinunciabilità alla difesa tecnica d'ufficio⁴⁸⁵, mentre resta irrisolto il problema dei relativi costi per i non abbienti, dal momento che l'art. 34 rinvia alle regole (e alle inefficienze) dei sistemi nazionali di gratuito patrocinio.

Da ultimo, l'art. 35 prevede i diritti relativi alle prove, che si articolano nella facoltà per l'indagato e l'imputato di «presentare prove che la Procura europea è tenuta a prendere in considerazione» e, conformemente al diritto nazionale, del «diritto di chiedere alla Procura europea di raccogliere qualunque prova utile alle indagini, comprese la nomina di esperti e l'audizione di testimoni». Per quanto sarebbe stato preferibile fare un passo ulteriore e garantire il pieno diritto all'acquisizione autonoma di indagini difensive, a prescindere, cioè, dalla comunicazione dei risultati all'organo d'accusa, la proposta di regolamento si limita a prevedere una sorta di “canalizzazione” delle richieste difensive verso il

⁴⁸⁵ Cfr. Il difensore d'ufficio, che tra l'altro non è previsto in tutti gli Stati Membri, è espressione diretta del precetto contenuto nell'art. 24 della Costituzione italiana, che guarda alla difesa quale diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, e si eleva ad elemento imprescindibile del nostro sistema processuale (cfr. C. cost. sent. 3 ottobre 1979, n. 125, dove si è rilevato come l'invulnerabilità del diritto alla difesa implichi il necessario ricorso alla difesa tecnica vista la forte asimmetria tra le parti in processo. L'accusato, infatti, oltre ad essere il soggetto sul quale incombe l'eventuale condanna, non è altrettanto qualificato come l'organo della pubblica accusa). Il divieto previsto dal nostro ordinamento di ricorrere all'autodifesa esclusiva deriva da un assetto di garanzie ben più forte di quello ex art. 6 CEDU, ribadito dalla Corte europea (C. eur. dir. uomo sent. 25 aprile 1983, *Rakelli c/ Repubblica Federale Tedesca*), secondo la quale l'alternativa tra la difesa tecnica e l'autodifesa si traduce «in un potere di scelta rimesso non ai singoli ordinamenti, ma ai singoli individui, onde non può ritenersi comunque conforme alla Convenzione il solo riconoscimento, da parte della legge nazionale, del diritto all'autodifesa». Ciò posto, appare dunque essenziale prevedere la nomina del difensore d'ufficio sin dall'attivazione del procedimento davanti al Procuratore europeo, in ossequio al modello processuale accusatorio e del principio dispositivo della prova. Come per gli ordinamenti interni, l'indagato ignorerà l'esistenza di investigazioni europee a suo carico, un segreto tutt'al più giustificabile nei casi di rischio di pregiudizio per le indagini. Pertanto, sarebbe sempre auspicabile la previsione di una informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa, che, in virtù del rinvio alle legislazioni nazionali (art. 11, comma 3 ed art. 32, comma 5) viene garantito dal nostro ordinamento all'art. 369-bis c.p.p., da inviare in occasione della iscrizione dell'accusato nel registro delle notizie di reato, contenente già la nomina di un difensore di ufficio e l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio gratuito. Cfr. V. COMI, *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie*, in *Archivio Penale* 2, 2013, par. 6.

Procuratore europeo, assicurando una seppur limitata attuazione del diritto di “difendersi provando” fin dalla fase genetica del procedimento penale europeo⁴⁸⁶.

7.7.3 Lo “statuto” del difensore europeo

Parallelamente alla predisposizione di un adeguato sistema di diritti (e si è appena osservato come questo non sia comunque il caso della proposta in esame) l’approfondimento sul tema della difesa deve riguardare anche quanti hanno il difficile compito di farli valere (gli avvocati) e chi il ruolo di riconoscerli (i giudici).

Sotto quest’ultimo profilo si è già detto come il controllo giurisdizionale sulle iniziative dell’EPPO sia uno degli aspetti più controversi circa la sua istituzione⁴⁸⁷, mentre, specie sul tema della tutela dei diritti dell’indagato e dell’imputato, sarebbe importante individuare meccanismi di controllo capaci di garantire un’interpretazione ed un’applicazione il più uniforme possibile delle regole applicabili.

Per quanto riguarda invece il tema dello “statuto” del difensore europeo, con il prevedere che l’indagato abbia diritto di accesso ad un avvocato, la Commissione ha forse detto troppo poco (art. 32, comma 2, lett. c) o, almeno, non abbastanza da renderla una tutela davvero effettiva. E’ infatti urgente immaginare un percorso parallelo che, oltre alla preparazione dei procuratori, garantisca l’assistenza di un difensore indipendente ed adeguatamente preparato. Nel Trattato di Lisbona si attribuisce essenziale importanza alla formazione dei professionisti in materia di giustizia (artt. 81 e 82 TFUE), senza però fare alcun riferimento specifico alla classe degli avvocati. La Commissione europea era poi intervenuta inserendo la formazione della classe forense quale obiettivo prioritario in occasione dell’approvazione del citato programma di Stoccolma, mentre in altre

⁴⁸⁶ Cfr. V. COMI, *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa*, op. cit., par. 6.; Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa*, op. cit., p. 485.

⁴⁸⁷ V. *retro*, par. 6.5.1.

comunicazioni aveva sollecitato le istituzioni dell'Unione e gli Stati Membri a sviluppare percorsi di formazione per assicurarne una migliore conoscenza del diritto comunitario. Questa, infatti, è la sfida che spetta al futuro penalista europeo, a cui devono essere garantiti programmi e stanziamenti adeguati per l'organizzazione di iniziative *ad hoc*, con l'inevitabile coinvolgimento delle associazioni forensi comunitarie e statali, chiamate a contribuire alla creazione di nuovi modelli professionali di matrice transnazionale, esperti del diritto e delle procedure europee, ma anche dei principi degli ordinamenti e delle lingue degli Stati aderenti. Un programma di formazione che non deve riguardare la sola classe forense, ma coinvolgere anche gli interpreti, i consulenti e gli investigatori privati⁴⁸⁸, da doversi attivare il prima possibile, visto che la creazione di una Procura europea è un'ambizione sempre più prossima a divenire realtà. Il regolamento istitutivo è infatti fonte di diritto comunitario direttamente vincolante che rischia di piombare nelle realtà giuridiche degli Stati Membri come un fulmine a ciel sereno, quando invece si tratta del graduale dispiegarsi di un *iter* cominciato ormai oltre quindici anni addietro. E' quindi un diritto, ma anche un dovere per gli avvocati nazionali, quello d'informarsi e di prendere confidenza con il futuro ufficio inquirente europeo, non potendosi più pensare di relegare l'esercizio della professione forense entro gli stretti confini statali, senza confrontarsi con quelle realtà che i suddetti confini stanno invece abbattendo. Bisogna dunque abbracciare un nuovo modo di intendere le professioni legali

⁴⁸⁸ Cfr. V. COMI, *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa*, op. cit., par. 7; cfr. G. P. DEL SASSO, *La prospettiva del difensore fra posizioni di retroguardia e preoccupazioni reali*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013, pp. 503, 504. Inoltre, avendo a che fare con offese agli interessi (almeno finanziari) dell'Unione, il loro carattere transnazionale perseguito a livello europeo, richiede anche una difesa coordinata tra i diversi Stati. Non c'è però armonia su quale sarebbe la soluzione migliore per evitare lo sbilanciamento tra l'EPPO e una difesa con poteri solo a livello nazionale. Differenti sono le possibilità, tra cui la paventata istituzione centralizzata di un EU Defence Office o Eurodefensor. A tale proposito, è utile fare riferimento ai risultati del progetto: "*Euroneeds: Evaluating the need for and the need of a European Criminal Justice System*" condotto dal Max Planck Institute of a Foreign and International Criminal Law, consultabile su http://www.mpicc.de/shared/data/pdf/euroneeds_report_jan_2011.pdf. La tavola a p. 108 mostra come la scelta degli avvocati intervistati non propenda verso l'istituzione di una difesa sovranazionale (EU Defence Office o Eurodefensor). Cfr. L.B. WINTER, *The establishment of a European Public Prosecutor Office and the right to defence*, op. cit., pp. 511, 512.

dove l'avvocato, l'interprete, i consulenti e gli investigatori privati non sono più gli avvocati, gli interpreti, i consulenti e gli investigatori italiani, francesi, tedeschi, polacchi, ecc., ma dell'Unione. Una nuova *forma mentis* più vicina ai giovani giuristi che non a quanti esercitano la professione da anni, magari nati in un'epoca in cui le Comunità europee, se esistevano, erano limitate a quella economica o del carbone e dell'acciaio. Per portare avanti il progetto di uno spazio di giustizia comune, di cui la Procura europea rappresenta la scommessa più importante, da far nascere e rendere operativa con il contributo di tutti, istituzioni comunitarie e nazionali, operatori del diritto e cittadini, si dovrà necessariamente contare anche sulla preparazione di una nuova classe di "professionisti dell'Europa".

Conclusioni

A fronte delle considerazioni svolte nei precedenti capitoli e a sintesi delle riflessioni fin qui dispiegate, il filo rosso da tenere costantemente presente quale conduttore delle iniziative comunitarie è senza dubbio quel delicato equilibrio di volontà ed interessi facenti capo ai vari Stati Membri della compagine europea. Il termine stesso, che vent'anni addietro era Comunità è oggi infatti diventato Unione, proprio ad indicare questa evoluzione di difficile aggregazione di più Paesi – originariamente solo sei – rafforzato dall'allargamento della base partecipativa a seguito delle nuove adesioni, ma al contempo reso più ambizioso e complicato dalla eterogeneità di culture ed ordinamenti giuridici.

L'istituzione della Procura europea è un'aspirazione che sintetizza al meglio questo processo in divenire, dove dall'idea di una comunanza meramente economica si è giunti ad una realtà sempre più articolata, mentre ad uno Spazio senza frontiere interne e di libera circolazione si sono poi affiancate le necessità di sicurezza e difesa sociale; ma anche la dicotomia tra politica e diritto comunitario rientrando nel delicato quadro delle attività di persecuzione e repressione delle condotte criminose, massima espressione della sovranità statale.

Un progetto che nasce alla fine degli anni Novanta e che oggi è al centro dei negoziati per l'approvazione della commentata proposta di regolamento istitutivo. Proprio adesso che l'Italia sarà chiamata a prendere il timone dell'Unione europea, iniziando il primo luglio il suo semestre di presidenza del Consiglio dell'Unione.

Nonostante sia azzardato e decisamente poco realistico sperare che sarà proprio nei prossimi mesi che si scriverà la parola fine (o forse sarebbe meglio dire “nuovo inizio”) al lungo cammino del Procuratore europeo, certo è che si tratta di un'occasione da non perdere e in cui poter offrire il contributo delle esperienze già acquisite nel nostro Paese.

Del resto, l'idea di "fronteggiare le organizzazioni criminali con l'organizzazione delle indagini"⁴⁸⁹ ha trovato terreno fertile nel nostro ordinamento grazie all'opera di magistrati come Falcone e Borsellino, che hanno offerto la loro intelligenza e la loro vita nella nobile convinzione che i fenomeni malavitosi non vadano tollerati con omertà, ma sconfitti con decisione. Da qui l'istituzione dei pool antimafia, di cui l'ufficio della Procura europea potrebbe rappresentare una versione aggiornata e riadattata a livello comunitario.

Un progetto aperto non solo agli addetti ai lavori – come i Ministri della Giustizia che si incontrano nei consigli europei all'uopo istituiti, o gli avvocati che frequentano convegni *ad hoc* per non farsi trovare impreparati qualora la Procura da costituenda dovesse finalmente diventare costituita – ma anche ai singoli cittadini, che hanno recentemente trovato voce nello strumento dell'elettorato attivo e passivo con le elezioni per il Parlamento europeo dello scorso 25 maggio. La velocità di crociera del progetto dipenderà anche da quello che è stato l'esito delle urne, dal momento che, nonostante il regolamento istitutivo del PME segua la procedura legislativa speciale, con l'importante ruolo della delibera unanime del Consiglio, previa approvazione dell'Assemblea nazionale, quest'ultima potrà sfruttare il proprio peso politico nell'adozione degli altri atti prodromici alla creazione della Procura, prima tra tutte la proposta direttiva PIF presentata l'11 novembre 2012 dalla Commissione, il cui *iter* normativo è invece basato sul modello ordinario della codecisione.

Questo salva l'ipotesi in cui, non raggiunto l'accordo sperato, si dovrà ricorrere al meccanismo della cooperazione rafforzata⁴⁹⁰, una modalità che affida comunque l'esito del progetto nelle mani del Consiglio – e, quindi, dei governi nazionali – e che rende percorribile la stessa strada di limitazione applicativa che ha già accompagnato la nascita di altri istituti dell'Unione, come gli Accordi di

⁴⁸⁹ Così Giovanni Falcone nel sua relazione risalente al 13 maggio 1992 - esattamente 10 giorni prima della strage di Capaci – in occasione del dibattito organizzato presso l'Aula Fosciana dell'università di Pavia dal Professor Vittorio Grevi, a conclusione del suo corso di procedura penale. L'idea di fondo era quella di far corrispondere alla dimensione territoriale della criminalità un adeguamento delle dimensioni territoriali della struttura di contrasto, tramite il sistema delle Direzioni distrettuali antimafia (DDA), istituite con il dl. n. 367 del 20 novembre 1991, convertito con modificazioni in l. n. 8 del 20 gennaio 1992.

⁴⁹⁰ Cfr. art. 86, par. 1, TFUE.

Schengen⁴⁹¹ o la moneta unica⁴⁹². Ma come si è già avuto modo di esprimere, la creazione di un ufficio inquirente da inserire nel progetto di unificazione del sistema di giustizia penale europeo – attualmente basato su meccanismi di cooperazione “orizzontale” quali l’armonizzazione delle legislazioni nazionali, gli strumenti di mutuo riconoscimento e le agenzie europee – ha senso solo se ampiamente condiviso. La Procura sarà tanto più efficace quanti più saranno gli Stati compresi nell’area di esercizio dei suoi poteri e per ottenere l’unanimità del Consiglio⁴⁹³ bisognerà allora cedere qualche passo alle pretese meno ambiziose di Paesi come la Francia e la Germania, al fine di emanare un atto che sia veramente partecipato. Il difficile ruolo che sarà chiamata a svolgere l’Italia nel suo semestre di presidenza del Consiglio europeo sarà proprio quello di riuscire a trovare il giusto equilibrio tra la necessaria condivisione dell’istituto ed il rischio che si possa così giungere ad una Procura “fantoccio”, meramente di facciata, priva della struttura e dei poteri necessari per renderla davvero concreta, operativa ed ontologicamente tale da far fronte a quelle esigenze di tutela per cui verrebbe istituita. Un ruolo di mediatore, dunque, volto ad un’opera di cooperazione tra Stati che porti agli inizi del prossimo anno ad un progetto apprezzato da quanti più contraenti possibile, ma non eccessivamente depotenziato.

⁴⁹¹ E’ bene ricordare che gli Accordi di Schengen sono nati tra un numero ristretto di Stati Membri al di fuori del contesto comunitario. Solo con il Trattato di Amsterdam sono stati poi integrati all’*aquis* dell’Unione. V. *retro*, par 1.3.3, v. *retro*, note 52 e 53.

⁴⁹² Cfr. LIGETI-SIMONATO, *The European Public Prosecutor’s Office: towards a truly European prosecution service?*, op. cit., p. 21, dove l’eventuale esercizio geograficamente limitato delle funzioni dell’ufficio viene visto come il fisiologico dispiegarsi degli istituti più innovativi europeo. «*Certainly there is the risk of a low key compromise due to national caveats linked to national sovereignty and procedural law. On the other hand, however, this would not constitute an unusual beginning for a new European criminal law institute*».

⁴⁹³ Da cui si devono escludere Danimarca, Gran Bretagna ed Irlanda, che godono di un regime speciale per quel che concerne le misure adottate nello specifico ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. V. *retro*, nota 280.

Bibliografia

S. ALLEGREZZA

Pubblico ministero europeo e azione penale, stato dell'arte e prospettive di sviluppo, in COPPETTA (a cura di) *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Giappichelli, 2005

Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento, e circolazione della prova penale nello Spazio giudiziario europeo, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia, alla ricerca di un equilibrio, fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, 2007

Pubblico ministero europeo e posizione della difesa: nuovi scenari per la tutela delle garanzie della persona sottoposta alle indagini, Le questioni in gioco, in AA. VV. *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013

E. BACIGALUPO

Hacha un derecho penal economico de la Union Europea, in E. BACIGALUPO (a cura di) *Derecho penal economico*, Hammurabi, 1999

El Corpus Juris europeo y la armonización del Derecho procesal penal de la Union Europea, in E. BACIGALUPO (a cura di) *Derecho penal economico*, Hammurabi, 1999

Rapporto relativo alla possibile base giuridica del Corpus juris, in DELMAS-MARTY-VERVAELE (a cura di), *La mise en oeuvre du Corpus juris dans les Etats membres*, Intersentia, 2000

La tutela degli interessi finanziari delle comunità: progressi e lacune, in G. GARASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione, l'esempio dei fondi strutturali*, Giuffrè, 2000

A. BALSAMO

Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova, in GRASSO-ILLUMINATI-SICURELLA-ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013

- M. BARGIS *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, in BARGIS–NOSENGO (a cura di), *Corpus juris*, Pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale, Giuffrè, 2003
Il Pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013
- A. BERNARDI *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2007
- M. CAIANIELLO *The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013
Sull'istituzione del pubblico ministero europeo, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2013
- L. CAMALDO *Il pubblico ministero europeo: un quadro d'insieme tra proposte de jure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, in LANZI–RUGGIERI–CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Cedam, 2002
Il pubblico ministero europeo dal Corpus juris al Trattato di Lisbona: un fantasma si aggira nell'Unione europea, in CORSO–ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani II*, La tribuna, 2010
Le prospettive della Procura europea dopo il Trattato di Lisbona, in BANA–CAMALDO (a cura di) *La circolazione della prova nell'Unione europea e la tutela degli interessi finanziari*, Expeta, 2011
La direttiva sull'ordine europeo d'indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014
- A. CANDI *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della commissione europea del 17 luglio 2013*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013

- A. CELOTTO *L'Italia e l'Unione europea*, in MODUGNO (a cura di) *Lineamenti di diritto Pubblico*, Giappichelli, 2008
- M. CHIAVARO *Linee del sistema processuale penale comunitario*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Giuffrè, 1999
- V. COMI *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie*, in *Archivio Penale*, 2013
- O. CONIGLIARO & S. LO FORTE *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea, un commento alla sentenza Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013
- S. CIVIELLO CONIGLIARO *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE drl Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012
- R. CONTI *Gerarchia tra Corte di Giustizia e Carta di Nizza-Strasburgo? Il giudice nazionale (doganiere e ariete) alla ricerca dei "confini" fra le Carte dei diritti dopo la sentenza Aklagaren (Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10)*, in *diritticomparati.it*, 2013
- COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF EUROPE *A European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, 2013
- F. DE ANGELIS *La creazione dello spazio giudiziario europeo: necessità di attuazione del Procuratore europeo*, in LANZI-RUGGIERI-CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Cedam, 2002
- G. DE AMICIS *Eurojust: l'istituzione dell'unità provvisoria di cooperazione giudiziaria*, in *Giurisprudenza di merito*, 2001
La Costruzione di Eurojust nell'ambito del "terzo pilastro" dell'Unione europea, in *Cassazione penale*, 2001

Riflessioni su Eurojust, in Cassazione penale, 2002
Il rafforzamento di Eurojust nella prospettiva del Pubblico ministero europeo: finis an transitus? In T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, 2011

I rapporti della Procura europea con Eurojust, OLAF ed Europol. Le questioni in gioco, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013

Le forme e gli strumenti della cooperazione, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014

M. DELMAS-MARTY *Incompatibilit s entre systèmes juridiques et mesures d'harmonisation; Rapport final du groupe d'experts charg  d'une  tude comparative sur la protection des intérêts financiers de la Communaut *, in Commission of European Communities, *The legal Protection of the Financial Interest of Community, Progress and prospects since the Brussel seminar of 1989*, Oak Tree Press, 1994

Verso un diritto penale comune, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998,

Necessit , legittimit  e fattibilit  del Corpus juris, in GRASSO–SICURELLA (a cura di) *Il Corpus juris 2000, un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, 2003

M. DELMAS-MARTY
& J.A.E. VERVAELE

La mise en oeuvre du Corpus juris dans les  tats Membres, Intersetia, 2000

G.P. DEL SASSO

La prospettiva del difensore fra posizioni di retroguardia e preoccupazioni reali, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffr , 2013

G. DE KERCHOVE

L'espace judiciaire pénale européen après Amsterdam et le sommet de Tampere, in DE KERCHOVE–WEYEMBERG (a cura di), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Editions Universit  Libre de Bruxelles, 2000

- F. DE LEO *Da Eurojust al pubblico ministero europeo*, in Cassazione penale, 2003
Quale legge per Eurojust, in *Questione giustizia*, 2003
- W. DE VYNGAERT *Corpus juris, parquet européen et juge national. Vers une chambre préliminaire, européenne?*, Agon, 1999
- M. DONINI *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in Cassazione penale, 2003
- GERMAN FEDERAL
 BAR & GERMAN
 BAR ASSOCIATION *Joint position of Bundesrechtsanwaltskammer (The German Federal Bar) and Deutscher Anwaltverein (German Bar Association) on the creation of a European Public Prosecutor's Office*, n. 48/2012, 2012
- C. GOMEZ JARA *European federal criminal law: what can Europe learn from the US criminal law to solve its sovereign debt crisis*, in *European Criminal Law*, 2012
- G. GRASSO *Diritto penale dell'economia, normativa comunitaria e coordinamento delle disposizioni sanzionatorie comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1987
Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati Membri, Giuffrè, 1989
Il Recenti sviluppi in tema di sanzioni amministrative comunitarie, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993,
Les perspectives de formation d'un droit penal de l'Union européenne, in *Archives de politique criminelle*, 1994
Corpus juris e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione europea, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Giuffrè, 1997
La formazione di un diritto penale europeo, in Grasso, *Prospettive di un diritto penale europeo*, Giuffrè, 1998
Rapporto relativo alla possibile base giuridica del Corpus juris, in DELMAS-MARTY–VERVAELE (a cura

di), *La mise en oeuvre du Corpus juris dans les États membres*, Intersentia, 2000

Il Corpus juris e il progetto di costituzione per l'Europa, in Grasso-Sicurella (a cura di) *Il Corpus juris 2000, un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, Giuffrè, 2003

B. FAVREAU

L'implication d'un ministère public européen pour le droits de la défense, in *Quelles perspectives pour un ministère européen? Protéger les intérêts financiers et fondamentaux de l'Union*, Dalloz, 2010

G. FIANDACA

Diritto penale europeo: spunti problematici di riflessione intorno a possibili modelli di disciplina, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013

G. KESSLER

Prime note sul futuro Procuratore europeo e i suoi rapporti con OLAF, in Grasso–Illuminati–Sicurella–Allegrezza (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013

A. KLIP

European Criminal Law: an integrative approach, Intersentia, 2011

The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012

R.E. KOSTORIS

Le investigazioni del Pubblico ministero europeo, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013

Prefazione, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014

Le Fonti. Diritto europeo e giustizia penale, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè 2014

La tutela dei diritti fondamentali, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura europea*, 2014

- G. ILLUMINATI *Procura europea e regole comuni in materia di garanzie procedurali e posizione della difesa. Introduzione*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013
- H. LABAYLE *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l’Union dans l’Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2006
- P. LAZLOCZKY *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999
- K. LIGETI *EU Model Rules*, in <http://www.eppo-project-eu/index.php/EU-model-rules>
Toward a public prosecutor for European Union, Hart, Oxford, 2013
- K. LIGETI & M. SIMONATO *The European Public Prosecutor’s Office: towards a truly European Prosecution Service?* In *New Journal of European Criminal Law*, 2013
- F. LO VOI *Il difficile percorso della creazione del Pubblico ministro europeo a “partire da Eurojust”*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013
- L. LUPARIA *Profili dell’azione penale europea*, in *Indice Penale*, 2001
- S. MANACORDA *Procédure pénale I: Articles 20 -26 Corpus juris (version du 1997)*, in *La mise in oeuvre du Corpus juris*, Intersentia, 2000
Dalle carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013
- A.M. MAUGERI *Il regolamento n 1988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, in G. GRASSO (a cura di), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della*

Comunità europea tra prevenzione e repressione, l'esempio dei fondi strutturali, Giuffrè, 2000

I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, in GRASSO–SICURELLA (a cura di), Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale, Giuffrè, 2008

La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi da reato: prime riflessioni, in Diritto Penale Contemporaneo, 2012

O. MAZZA

Procura europea e regole comuni in materia di garanzie procedurali e posizione della difesa, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni, Giuffrè, 2013

E. MAZZETTI

Quale giustizia penale per l'Europa? Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo, in Cassazione Penale, 2002

F.R. MONACO

Europol: the cumulation of the European Union's International Police Cooperation efforts, in Fordham International Law Journal, 1995

J. MONAR

The European Union as collective actor in the fight against post 9-11 terrorism: progress and problems of a primarily cooperative approach, in GANI–MATHEW (a cura di), Fresh prospective in the "War of Terror", ANU E Press, 2008

P. MOSCARINI

Eurojust e pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate, in Diritto Penale e Processo, 2011

M. NOBILI

La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del pubblico ministero, in Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi, Giuffrè, 1997

R. ORLANDO

Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo, in L. PICOTTI (a cura

di), Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea, Giuffrè, 1999

M. PANZAVOLTA

Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero ologramma di un accusatore continentale), in *Profili del processo penale nella costituzione europea*, 2005

N. PARISI

La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale, in *I quaderni europei*, 2013

V. PATANÈ

Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013

B. PIATTOLI

Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo, Giuffrè, 2002

L. PICOTTI

Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica" del Corpus juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE, in G. GRASSO, *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione, l'esempio dei fondi strutturali*, Giuffrè, 2000.

Presupposti e prospettive di un sistema di diritto penale comunitario. Aspetti sostanziali, in *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, BARGIS–NOSENGO (a cura di), Giuffrè 2003

Diritto penale comunitario e Costituzione europea, in CANESTRARI–FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa*, Giuffrè, 2005

Superamento della c.d. tecnica del "doppio testo" e tutela penale degli interessi europei, in GRASSO–SICURELLA, (a cura di) *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Giuffrè, 2008

Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea, in *Diritto Penale Contemporaneo* 2013

- M. PLANCK INSTITUTE *Euroneeds: Evaluating the need for and the need of a European Criminal Justice System*, http://www.mpicc.de/shared/data/pdf/euroneeds_report_jan_2011.pdf
- M. POELEMANS *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution a l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Bruylant, 2004
- P. RIDOLA *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, 2010
- M. ROMANO *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2013
- L. SALAZAR *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in Cassazione penale, 2000
 Eurojust, passo provvisorio ma decisivo contro il grave crimine transnazionale, in Diritto e Giustizia, 2001
 Presente e futuro dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia: dal Piano d'azione dell'Aja alla "visione" della Commissione europea, in GRASSO-Sicurella (a cura di), Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale, Giuffrè, 2008
- H. SATZGER *International and European Criminal Law*, Hart, 2012
- E. SELVAGGI *Le nuove forme della cooperazione: un ponte verso il futuro*, in La GRECA-BARGIS (a cura di), Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale, Giappichelli, 2003
- R. SICURELLA *Il Titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale, 1997
 Il Corpus juris: elementi per una procedura penale europea, in Grasso Prospettive di un diritto penale europeo, 1998
 La sfida del pubblico ministero europeo tra europeizzazione e tradizioni giuridiche nazionali, in AA. VV. Il difensore e il pubblico ministero europeo, 2002

Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari, in Grasso-Sicurella (a cura di) *Il Corpus juris 2000, un modello di tutela dei beni giuridici comunitari*, 2003

Diritto penale e competenze dell'Unione europea; linee guida per un sistema integrato di tutela dei beni giuridici soprannazionali e dei beni giuridici di interesse comune, Giuffrè, 2005

"Eppur si muove". Alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi europei, in AA.VV. *Per un rilancio del progetto europeo*, 2008

Il diritto penale applicabile dalla procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale armonizzato? Le questioni in gioco, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013

F. SPIEZIA

Le linee evolutive della cooperazione giudiziaria penale in ambito europeo, in Aprile-Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009

B. STEWART

From Rome to Maastricht and beyond: the problem of enforcing community law, in Harding-Stewart (a cura di), *Enforcing European Community rules, Criminal proceedings, administrative procedures and harmonization*, Aldershot, 1996

D. THEATO

L'action du Parlement européen pour la protection des finances communautaires: L'harmonisation de la législation pénale et administrative et le pouvoir d'enquête du Parlement européen, in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Quelle politique pénale pour l'Europe?*, Paris, 1993

K. TIEDMANN

Pour un espace juridique commun après Amsterdam, Agon, 1998

Rapporto relativo alla possibile base giuridica del Corpus juris, in DELMAS-MARTY-VERVAELE (a cura di), *La mise en œuvre du Corpus juris dans les Etats membres*, Intersentia, 2000

A. TIZZANO

Codice dell'Unione europea. Il Trattato di Maastricht, il trattato CE e i testi collegati, Cedam, 1995

- P. TONINI *Il pubblico ministero europeo nel Corpus juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999
- UCPI OSSERVATORIO
EUROPA *La Strada per l'istituzione dell'Ufficio del Procuratore Europeo*, 2013
- W. VAN GERVEN *Constitutional conditions for a Public Prosecutor's Office at European Level*, in DE KERCKHOVE–WEYEMBERGH, *Verse un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, Editions Université Libre de Bruxelles, 2000
- A. VENEGONI *La Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea*, in AIROMA–DIOTALLEVI–FERRARA–RECCHIONE–VENEGONI, *Diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione europea*, vol. I, EXEO, 2012
- I protocolli alla Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità europea*, in AIROMA–DIOTALLEVI–FERRARA–RECCHIONE–VENEGONI, *Diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione europea*, vol. II, EXEO, 2012
- Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale COM(2012)363 (cd direttiva PIF)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012
- Alcune buone ragioni per l'istituzione di un ufficio del Procuratore europeo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012
- Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM(2013)534*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013
- M. VENTUROLI *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012
- J.A.E. VERVAELE *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Puf, 1994
- L'application du droit communautaire: la separation des biens entre le premier et le troisième polier?*, in *Revue de droit pénale et de criminologie*, 1995
- Quel statut pour le ministère public?*, in *Cour de Cassation, Quelles Perspectives pour un Ministère Public Européen?*, Dalloz, 2010

- F. VIGANÒ *Verso una parte generale europea?*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013
- E. WAGNER *The Integration of Schengen into the framework of the European Union*, in *Legal Issues of European Integration*, 1998
- A. WEYEMBERG *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014
- A. WIERS *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM (2013) 534*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013
- L.B. WINTER *The establishment of a European Public Prosecutor Office and the right to defence: critical approach to the EU directive of access to a lawyer*, in GRASSO–ILLUMINATI–SICURELLA–ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Giuffrè, 2013
- M. ZULEEG *Enforcement of Community law: Administrative and Criminal Sanctions in a European Setting*, in J.A.E. VERVAELE (a cura di), *Compliance and Enforcement of European Community Law*, Kluwer Law International, 1999
- M. ZWEIRS *The European Public Prosecutor’s Office*, Intersentia, 2011

Giurisprudenza

- BVERF. GE. Sent. 29 maggio 1974, BverfGE 37, 271, *Solange I*
- C. CASS. Sez. I, sent. 22 settembre 2005, n. 35616, *Cat Berro*
Sez. I, sent. 12 luglio 2006, n. 32678, *Somogyi*
Sez. I, sent. 1° dicembre 2006, n. 2800, *Dorigo*
Sez. Un. pen., sent. 11 febbraio 2010, n. 16507, *Scoppola*
Sez. Un. pen., sent. 7 febbraio 2012, n. 4694, *Iaselli*
Sez. Un. pen., sent. 24 ottobre 2013, n. 18821, *Ercolano*
- C. COST. Sent. 3 ottobre 1979, n. 125
Sent. 27 dicembre 1973, n. 183
Sent. 5 giugno 1984, n. 170, *Granital*
Sentt. 24 ottobre 2007 nn. 348-349, cd. *sentenze gemelle*
Sent. 3 luglio 2013, n. 210
- C. EU. DIR. UOMO Sent. 25 aprile 1983, *Rakelli c/ Repubblica Federale Tedesca*
Sent. 24 maggio 1989, serie A n. 54, *Hauschildt c/ Danimarca*
Sent. 7 luglio 1989, serie A n. 161 *Soering c/ Regno Unito*,
Sent. 9 febbraio 1990, n. 13258/87, *Melchers & Co. c/ Germania*
Sent. 24 agosto 1993, serie A n. 267, *Nortier c/ Paesi Bassi*
Sent. 18 febbraio 1999, n. 24833/94, *Matthews c/ Regno Unito*
Sent. 11 luglio 2002, n. 28957/95, *Goodwin e Regno Unito*
Sent. 13 maggio 2004, n. 63242/00, *Donati c/ Italia*
Sent. 24 marzo 2005, n. 9808/02, *Stoichkof c/ Bulgaria*
Sent. 30 giugno 2005, n. 45036/98 *Bosphorus c/ Irlanda*
Sent. 19 aprile 2007, n. 63235/00, *Viho Eskelin e altri c/ Finlandia*
Sent. 11 dicembre 2007, n. 25575/04, *Drassich c/ Italia*
sentt. 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05, *Kadi e Al Barakaat International Foundation*
- C. GIUST. CE Sent. 25 luglio 1964, C-6/64, *Costa c/ Enel*, in Racc. p. 1127

Sent. 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder*, in Racc. p. 419
Sent. 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in Racc. p. 1125
Sent. 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold*, in Racc. p. 491
Sent. 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, in Racc. p. 629
Sent. 23 aprile 1986, C-294/83, *Les Verts c/ Parlamento*, in Racc. p. 1339
Sent. 26 novembre 1988, C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co KG c/ Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, in Racc. p. 7791
Sent. 21 settembre 1989, C-68/88, *Commissione c/ Grecia*, in Racc. p. 2965

C. GIUST. UE

Sent. 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*
Sent. 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Enviroment Wallonie*
Sent. 28 gennaio 1999, C-77/97, *Ossterreische Unilever GmbH*
Sent. 8 luglio 1999, C-186/98, *MA Nunes e de Matos*
Sent. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*
Sent. 13 settembre 2005, C-176/03, *Commissione c/ Consiglio*
Sent. 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento c/ Consiglio*
Sent. 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*
Sent. 23 ottobre 2007, C-440/05, *Commissione c/ Consiglio*
Sent. 24 aprile 2012, C-517/10, *Kamberaj*
Sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Fransson*
Sent. 26 gennaio 2013, C-399/11, *Melloni*
Sent. 29 gennaio 2013, C-396/11, *Radu*

TRIB. UE

Sent. 8 luglio 2008, C-T-99/04, *AC-Treuhand AG*
Sent. 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Enviroment Wallonie*
Sent. 12 ottobre 2007, T-474/04, *Pergan Hilfsstoffe fur industrielle Prozesse GmbH*
Sent. 3 maggio 2002, C-177/01, *JégoQuéré e Cie S. a*

Riferimenti normativi

COMITATO DEI MINISTRI
DEL CONSIGLIO
EUROPEO

Raccomandazione agli Stati Membri Sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale, 2000

COMMISSIONE
EUROPEA

Ottava Relazione generale sulle attività delle Comunità europee, 1974

Decisione della Commissione che istituisce l'ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), 1997

Comunicazione della Commissione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, lotta contro la frode. Per un approccio strategico, 2000

Contributo alla Conferenza intergovernativa di Nizza: la tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo, 2000

Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the criminal law protection of the Community's financial interests, 2001

Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, 2001

Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, 2003

Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, 2003

Relazione della Commissione sulla applicazione da parte degli Stati Membri della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e dei relativi Protocolli, 2004 e 2008

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei, Piano di azione per l'attuazione del programma di Stoccolma, 2010

Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni sulla protezione degli interessi

finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative, 2011

Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea – Lotta contro la frode, Reazione annuale 2012

Proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, 2012

Proposal for a directive on the strengthening of a certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceedings, 2013

Proposal for a directive on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings, 2013

Commission recommendation on procedural safeguards for vulnerable persons suspected or accused in criminal proceedings, 2013

Commission recommendation on the right to legal aid for suspects or accused persons in criminal proceedings, 2013

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce la Procura europea, 2013

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria Eurojust, 2013

Communication on the review of the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with Protocol N. 2, 2013

Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione, 2014

CONSIGLIO

Atto che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, 1995

Consiglio straordinario di Tampere – Verso una Unione di libertà, sicurezza e giustizia, 1999

Decisione relativa alla istituzione di una Unità provvisoria di cooperazione giudiziaria, 2000

Decisione che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, 2000

Decisione quadro sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, 2009

Risoluzione relativa ad una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, 2009

Programma di Stoccolma – Una Europa aperta e sicura al servizio e tutela dei cittadini, 2010

PARLAMENTO
EUROPEO

Report (doc. 531/76) on behalf of the Legal Affairs Committee on the relationship between Community law and criminal law, in Official journal of the European Communities, 1977

Risoluzione sulla protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità europea, in Camera Deputati doc. XII, n. 348, 1991

Relazione presentata a nome della commissione giuridica sulla correlazione tra diritto comunitario e diritto penale, 1997

Risoluzione sul Libro verde della Commissione sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, 2003

Risoluzione del Parlamento Europeo sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità e la lotta contro la frode – relazione annuale 2008, 2010

Raccomandazione al Consiglio sullo sviluppo di uno spazio di giustizia penale dell'Unione europea, 2009/2012, 2012

Risoluzione del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, P7_TA-PROV(2014)0234, 2014