

**IL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO: RECENTI SVILUPPI DI UN
RISALENTE DIBATTITO**

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	I
CAPITOLO I: PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI COMUNITARI E COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE. PROFILI ISTITUZIONALI E COORDINATE NORMATIVE.	1
1. ALCUNE NECESSARIE PREMESSE DI CARATTERE DEFINITIVO.....	1
2. LE ORIGINI DELLA PROBLEMATICA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI COMUNITARI.....	4
3. IL TRATTATO DI MAASTRICHT.....	16
4. LA CONVENZIONE E IL REGOLAMENTO PER LA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI EUROPEI.....	21
5. IL TRATTATO DI AMSTERDAM E LA CREAZIONE DI OLAF.....	31
6. IL TRATTATO DI NIZZA E L'ISTITUZIONE DI EUROJUST.....	39
7. IL TRATTATO CHE STABILISCE UNA COSTITUZIONE PER L'EUROPA ED IL PRIMO ESPRESSO RIFERIMENTO AD UN PUBBLICO MINISTERO EUROPEO.	45
7. IL TRATTATO DI LISBONA.....	48
9. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE MEDIANTE IL DIRITTO PENALE.....	52
CAPITOLO II: LE TAPPE VERSO LE ATTUALI PROPOSTE PER L'ISTITUZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA.	55
1. IL <i>CORPUS JURIS</i> CONTENENTE DISPOSIZIONI PENALI PER LA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA.	56
1.1. L'ELABORATO.....	56
1.2. LA STRUTTURA DELLA PROCURA EUROPEA.....	59
1.3. L'AZIONE PENALE E I POTERI INVESTIGATIVI.....	60
1.4. LA PROVA EUROPEA.....	64
2. IL <i>CORPUS JURIS</i> 2000.....	65
2.1. LA STRUTTURA E LO <i>STATUS</i> DELLA PROCURA EUROPEA.....	66
2.2. LA FASE ANTECEDENTE AL GIUDIZIO: LA DECISIONE DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE E I POTERI DI INDAGINE.	67
2.3. IL "GIUDICE DELLE LIBERTA" E LE SUE COMPETENZE.....	68
2.4. LE DISPOSIZIONI COMUNI.....	72
2.5. L'APPLICAZIONE COMPLEMENTARE DEL DIRITTO NAZIONALE.....	75
2.6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	75
3. IL LIBRO VERDE SULLA TUTELA PENALE DEGLI INTERESSI FINANZIARI COMUNITARI E SULLA CREAZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA.....	76
3.1. LO <i>STATUS</i> E LA STRUTTURA PROPOSTI.....	77

3.2 LA PROCEDURA.....	79
3.2.1 La fase istruttoria.....	80
3.2.2. L'esercizio dell'azione penale e l'ammissibilità delle prove.....	82
3.2.3. Il controllo giudiziale sugli atti della Procura.....	83
4. MODEL RULES FOR THE PROCEDURE OF THE EUROPEAN PUBLIC	
PROSECUTOR'S OFFICE.....	85
4.1. LA PARTE GENERALE.....	86
4.2. LA FASE ISTRUTTORIA.....	87
4.3. L'AZIONE PENALE.....	90
5. LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO DELLA COMMISSIONE SULL'ISTITUZIONE DEL	
PUBBLICO MINISTERO EUROPEO.....	92
5.1. LO STATUTO DELLA PROCURA.....	94
5.1.1 Lo <i>status</i> e la struttura.....	94
5.1.2 Nomina e revoca dei membri della Procura.....	95
5.1.3. I principi fondamentali dell'attività della Procura.....	95
5.2 LA COMPETENZA.....	96
5.3. LO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI.....	96
5.4. L'AZIONE PENALE E IL GIUDIZIO.....	97
5.5. LE GARANZIE PROCEDURALI E IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE.....	99
5.6. IL PARERE DEL PARLAMENTO SULLA PROPOSTA.....	99
6. LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO DEL CONSIGLIO SULL'ISTITUZIONE DI UNA	
PROCURA EUROPEA.....	101
6.1. LE MODIFICHE APPORTATE ALLA STRUTTURA DELLA PROCURA EUROPEA.....	102
6.1.1. Le procedure di nomina e revoca dei membri della Procura.....	103
6.2. LA COMPETENZA.....	104
6.3. LO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI.....	105
6.4. LA FASE CONCLUSIVA DELLE INDAGINI E IL GIUDIZIO.....	106
CAPITOLO III: LE ATTUALI PROPOSTE DI REGOLAMENTO PER L'ISTITUZIONE	
DI UNA PROCURA EUROPEA E LE LORO PROBLEMATICITA'.....	109
1. ABBIAMO DAVVERO BISOGNO DI QUEST'ORGANO?.....	109
2. LA STRUTTURA DELLA PROCURA EUROPEA.....	115
3. IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DI INDIPENDENZA.....	119
4. LA FASE ANTECEDENTE AL GIUDIZIO.....	124
4.1. I POTERI INVESTIGATIVI ESERCITABILI DALL'UFFICIO DEL PUBBLICO	
MINISTERO EUROPEO.....	124
4.2. OBBLIGATORIETA' O DISCREZIONALITA' NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE	
PENALE?.....	131
5. IL CONCRETO ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE.....	135
5.1. LA SCELTA DEL GIUDICE DEL DIBATTIMENTO: IL MANCATO RISPETTO DEL	
PRINCIPIO DEL GIUDICE NATURALE?.....	135
5.2. L'UTILIZZO DELLE PROVE IN DIBATTIMENTO.....	139
5.3. UNA DELUDENTE PRESA DI POSIZIONE IN TEMA DI PROTEZIONE DEI DIRITTI	
DELLA DIFESA.....	144

6. LE FORME DI CONTROLLO SULL'OPERATO DELL'UFFICIO.....	146
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	153
BIBLIOGRAFIA	161

INTRODUZIONE

Le ragioni alla base dell'introduzione, nell'ordinamento dell'Unione europea, di un ufficio sovranazionale del pubblico ministero, con poteri di indagini e di azione penale in tutto il territorio dell'Unione, sono intimamente connesse alle esigenze di garantire una tutela penale agli interessi finanziari comunitari. Fin dagli anni Settanta, cioè da quando le Comunità europee si sono dotate di proprie risorse economiche, si è infatti posto il problema di elaborare un sistema efficiente di contrasto alle frodi e alle irregolarità lesive del *budget* comunitario. Secondo l'approccio tradizionale, la competenza è stata allocata interamente in capo agli Stati membri, unici titolari del potere di agire penalmente contro i sospetti autori di reati lesivi degli interessi finanziari comunitari. Alle istituzioni comunitarie (in particolare alla Commissione) è stato riconosciuto solo il potere di compiere indagini amministrative, da cui può eventualmente sfociare una richiesta allo Stato membro di intraprendere un'azione penale.

Nonostante il susseguirsi di emendamenti ai Trattati istitutivi, la convinzione che le istituzioni europee non abbiano alcuna competenza in materia penale non è ancora interamente venuta meno. Tale quadro appare, ad oggi, del tutto insoddisfacente. All'interno di uno spazio senza frontiere, in cui persone, merci, servizi e capitali circolano liberamente, nessuno Stato, agendo isolatamente, è in grado di elaborare risposte efficaci verso una criminalità economica ai danni del patrimonio comunitario sempre più a stampo transnazionale. Gli sforzi delle autorità investigative nazionali rimangono infatti costretti all'interno del loro territorio. Troppo spesso i tentativi di istituire fruttuose collaborazioni tra autorità provenienti da diversi Paesi membri vengono frustrati dalle lungaggini e dalla complessità tipiche degli strumenti di mutua assistenza giudiziaria. A ciò si aggiunga che gli organismi creati a livello comunitario per facilitare la cooperazione giudiziaria in materia penale (Eurojust e Europol) e quelli che si occupano più specificatamente di interessi finanziari comunitari (OLAF) non sono stati in grado di rimediare ai *deficit* che si riscontrano nella lotta alle frodi e irregolarità lesive del *budget* comunitario. Il motivo è rinvenibile principalmente nei limiti che lo stesso legislatore comunitario ha posto all'attività di questi organi. Per quanto attiene a Eurojust e Europol, il loro ruolo è stato circoscritto alla sola facilitazione dello scambio di informazioni e del coordinamento di indagini e azioni penali, che rimangono però di esclusiva competenza delle autorità nazionali. Del pari, OLAF, seppur in grado di svolgere indagini amministrative sia all'interno delle istituzioni che nei confronti di operatori economici, non ha potere di obbligare gli

Stati membri a dare inizio ad un'azione penale nei confronti di sospetti autori di reati lesivi degli interessi finanziari comunitari.

A fronte di queste criticità, già alla fine degli anni Novanta si è avuta l'intuizione di concentrare in capo ad un organo sovranazionale la facoltà di individuare, indagare e portare in giudizio di fronte a corti nazionali gli autori dei suddetti reati. Nel 1997, infatti, un gruppo di accademici ha pubblicato uno studio dal titolo *Corpus Juris*,¹ in cui si è avanzata la proposta di creare una Procura europea quale organo di protezione degli interessi finanziari comunitari. L'idea è filtrata poi nel Libro verde per la tutela degli interessi finanziari comunitari, elaborato dalla Commissione nel 2001,² con cui essa ha lanciato ufficialmente il dibattito sulla necessità di istituire un pubblico ministero europeo.

Il progetto di costituzione di una Procura europea ha poi avuto sorti alterne. Talora, il pubblico ministero europeo è apparso come strumento essenziale per la tutela penale degli interessi finanziari comunitari,³ in altri casi è stato invece accantonato a favore di forme più classiche di cooperazione giudiziaria in materia penale (Eurojust).⁴ E' solo con il Trattato di Lisbona⁵ che l'idea di una figura inquirente con poteri estesi a tutto il territorio europeo ha preso finalmente forma. L'articolo 86 TFUE prevede la possibilità per il legislatore comunitario di istituire una Procura europea, a partire da Eurojust, per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari comunitari. Si inaugura così una logica che va ben oltre alla cooperazione giudiziaria in materia penale, sia essa basata sulla mutua assistenza penale che sul principio del mutuo riconoscimento.

¹ La prima versione del *Corpus Juris* è stata pubblicata nel 1997 ad opera di Mireille Delmas-Marty in un'opera intitolata: *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, Economica, 1997. Per la traduzione in italiano si veda: *Verso uno spazio giudiziario europeo, Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, con prefazione di G. GRASSO, traduzione a cura di R. SICURELLA, Milano, Giuffrè editore, 1997.

² Libro verde sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM(2001) 715def, Bruxelles 11-12-2001.

³ Ci si riferisce al Trattato che stabilisce una Costituzione per l'Europa, G.U.U.E. C 310, 16-12-2004. Le istituzioni comunitarie avanzavano la possibilità di inserire in una proposta normativa un espresso riferimento alla figura del pubblico ministero europeo. Come è noto, il progetto di redigere una Costituzione per l'Europa non ha raggiunto i risultati sperati, a causa dell'esito negativo dei referendum tenutesi in Francia e Olanda.

⁴ Trattato di Nizza, G.U.U.E. C 80, 10-03-2001. Durante la Conferenza intergovernativa che ha portato alla firma del Trattato di Nizza era stata avanzata dalla Commissione l'ipotesi di introdurre un nuovo articolo (280a) che avrebbe costituito la prima base legale per l'introduzione di una Procura europea. Si veda la Comunicazione della Commissione: contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. La tutela penale degli interessi finanziari: un procuratore europeo, COM(2000) 608def, 29-09-2000. Durante la Conferenza i capi di Stato hanno preferito assestarsi su una soluzione meno ambiziosa, manifestando il loro consenso all'istituzione di Eurojust.

⁵ G.U.C.E C 306, del 17 dicembre 2007.

L'articolo 86 TFUE, pur rappresentando la prima embrionale consacrazione della figura del pubblico ministero europeo, detta una disciplina dal sapore nettamente minimalista, lasciando così libero il legislatore comunitario nel definire le caratteristiche istituzionali e i poteri che devono essere affidati al nuovo inquirente sovranazionale. Per questo la Commissione (luglio 2013)⁶ e successivamente il Consiglio (la cui proposta è ad oggi in continua modifica)⁷ hanno presentato le loro proposte di regolamento per l'istituzione di una Procura europea.

Per meglio chiarire le motivazioni che hanno guidato il legislatore comunitario nell'elaborazione della figura del pubblico ministero europeo, la trattazione sarà suddivisa in tre parti. La prima si occuperà dell'evoluzione che la disciplina della tutela degli interessi finanziari ha avuto nel quadro istituzionale, a partire dalle origini delle Comunità europee, fino ad arrivare al Trattato di Lisbona. La seconda sarà maggiormente concentrata sulla figura del Pubblico ministero europeo, quale garante degli interessi finanziari comunitari. In particolare si analizzeranno le proposte formulate dalla dottrina e dalle istituzioni comunitarie succedutesi in questi quindici anni di discussione. L'obiettivo è tentare di comprendere come questa figura sia cambiata nel corso degli anni e riconoscere le influenze che il legislatore comunitario ha subito nell'elaborazione delle ultime proposte di regolamento per l'istituzione della Procura europea. L'ultimo capitolo, infine, verterà proprio sulle ultime proposte di regolamento elaborate dalla Commissione e dal Consiglio ai sensi dell'articolo 86 TFUE. Si cercherà di dare conto degli aspetti positivi e negativi di questi elaborati, tentando di evidenziare quale, a parere di chi scrive, sembra essere la soluzione preferibile.

L'analisi critica delle ultime proposte istituzionali mette in luce come il legislatore comunitario abbia voluto privilegiare il raggiungimento di un consenso politico tra gli Stati membri, a discapito della funzionalità della futura Procura europea. Dagli ultimi elaborati (soprattutto da quello del Consiglio) emerge un

⁶ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM(2013) 574 final, Bruxelles 17-07-2013.

⁷ La prima proposta di regolamento del Consiglio è stata formulata sotto l'egida della Presidenza greca (cfr. Consiglio dell'Unione europea, 9834/1/14, REV 1, Bruxelles 21-05-2014). In questo primo elaborato il legislatore si è occupato principalmente della struttura dell'organo e della competenza concorrente tra la Procura europea e quelle nazionali. Successivamente, la Presidenza italiana ha predisposto un nuovo testo, focalizzato questa volta sui poteri investigativi, sul momento conclusivo delle indagini, sull'ammissibilità delle prove e sul controllo giurisdizionale sugli atti della Procura (cfr. Consiglio dell'Unione europea, 11680/14, Bruxelles 11-07-2014). A fronte delle suddette modifiche apportate alla proposta della Commissione, il Consiglio ha presentato ufficialmente il nuovo testo dei primi 37 articoli (cfr. Consiglio dell'Unione europea, 16993/14, Bruxelles 18-12-2014). L'ultimo testo ad oggi elaborato è quello della Presidenza lettone (cfr. Consiglio dell'Unione europea, 63181/1/15 REV 1, Bruxelles 2-03-2015). E' bene precisare che i suddetti testi non hanno mai ricevuto l'approvazione della Commissione. Il lavoro perciò li terrà in considerazione tanto la proposta del Consiglio, quanto quella della Commissione.

modello di Procura più orientato alla cooperazione e al coordinamento, piuttosto che un soggetto in grado di esercitare diretti poteri investigativi. A differenza di quanto previsto nelle precedenti proposte dottrinali (ci riferisce non solo al *Corpus Juris*, ma anche alle *Model Rules*⁸), il legislatore comunitario ha deciso di ampliare quanto più possibile il ventaglio di poteri lasciati nelle mani degli Stati membri, limitando al massimo il ricorso alla disciplina sovranazionale (nell'elaborato del Consiglio vi si ricorre quasi esclusivamente per regolamentare i profili istituzionali del nuovo organo). Così facendo, il nuovo organo appare più come una “versione rafforzata di Eurojust”, piuttosto che una Procura europea, capace di dare ordini alle autorità nazionali e di intervenire direttamente sul campo. L'idea di creare una microcodificazione settoriale di diritto processuale europeo, che stava alla base delle prime proposte dottrinali, è stata accantonata a favore di un più agevole rinvio al diritto nazionale.

Il raggiungimento dell'unanimità all'interno del Consiglio, richiesto da Trattato di Lisbona per l'adozione del regolamento istitutivo di una Procura europea, non appare un obiettivo la cui realizzazione sia vicina nel tempo. Più probabilmente, se almeno nove Stati membri dimostreranno il loro interesse all'istituzione di un organo inquirente sovranazionale si potrà ricorrere allo strumento della cooperazione rafforzata.⁹ Indipendentemente dal numero di Stati partecipanti, se la volontà politica propenderà per la costituzione di quest'ufficio, occorre che il legislatore comunitario agisca con una certa dose di coraggio. Le soluzioni di compromesso rischiano di generare una Procura europea che non è in grado di apportare un reale cambiamento al settore della tutela degli interessi finanziari comunitari, producendo degli effetti negativi su tutta la politica europea.

⁸ *Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office*. Esse sono frutto di un progetto elaborato da un gruppo di studio presso l'Università di Lussemburgo, coordinato dalla Prof.ssa Katalin Ligeti, dal febbraio 2010 al marzo 2012. Lo scopo della ricerca era quello di dettare alcune regole-modello, focalizzate in special modo sulla normativa proceduralpenalistica, che potessero essere utilizzate come spunto per il legislatore comunitario. Il testo è consultabile al sito: <http://www.eppo-project.eu/index.php/EU-model-rules/english>.

⁹ Cooperazione rafforzata in materia penale, art. 82.2, 83.2 TFUE: “Qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 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'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”.

CAPITOLO I: PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI COMUNITARI E COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE. PROFILI ISTITUZIONALI E COORDINATE NORMATIVE.

Sommario: 1. Alcune necessarie premesse di carattere definitorio. - 2. Le origini della problematica tutela degli interessi finanziari comunitari. - 3. Il Trattato di Maastricht. - 4. La Convenzione ed il Regolamento per la protezione degli interessi finanziari comunitari. - 5. Il Trattato di Amsterdam e la creazione di OLAF - 6. Il Trattato di Nizza e l'istituzione di Eurojust. - 7. Il Trattato che stabilisce una Costituzione per l'Europa ed il primo espresso riferimento ad un pubblico ministero europeo. - 8. Il Trattato di Lisbona. - 9. La proposta di direttiva per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

1. ALCUNE NECESSARIE PREMESSE DI CARATTERE DEFINITORIO.

Le finanze pubbliche sono essenziali per ogni Stato o Istituzione poiché danno un segnale della loro esistenza e sono concreta dimostrazione delle loro attività. Il *budget* comunitario fin dai primi momenti del suo sviluppo è servito per delineare quali fossero gli orientamenti economici, fiscali e sociali delle Istituzioni. Ciò lo ha reso l'arena politica per eccellenza. Su questo terreno le tensioni tra il potere esecutivo e quello legislativo si sono manifestate con maggior forza. Sempre per questo motivo, in tutti i documenti costitutivi comunitari si rinviene un obbligo manifesto di protezione degli interessi finanziari.¹

Per meglio individuare l'ambito della ricerca si rendono necessarie alcune precisazioni terminologiche, prima tra tutti la distinzione tra frode ed irregolarità.

All'interno del diritto comunitario si è pervenuti fin da tempi risalenti ad un autonomo concetto di frode, al fine di superare le differenze presenti nella legislazione penale dei diversi Stati membri. In particolare, costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee:²

*“a) in materia di spese, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:
- all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o*

¹ Cfr. C. LECOU, *The Protection of the Communities' Financial Interests*, in *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, Antwerpen, Intersentia Law Publishers, 1999, pag. 165.

² Art 1, par.1, let. A, Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, G.U.C.E. 316 del 27.11.1995.

incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse;

- alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;

- alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi;

b) in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:

- all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse;

- alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;

- alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto.”

Come emerge chiaramente da questa previsione, le frodi a danno del *budget* comunitario possono essere perpetuate sia attraverso una diminuzione delle entrate, che mediante un aumento delle spese.

Per quanto riguarda le entrate, queste sono garantite principalmente da tre fonti: dalle risorse proprie più tradizionali, comprensive dei prelievi agricoli e dei dazi doganali sulle merci provenienti da paesi terzi ed importati nell'Unione; da una certa percentuale sull'imposta sul valore aggiunto percepita dagli Stati, pari all'1,4% della base imponibile nazionale; infine, da altre risorse proprie, consistenti essenzialmente nei contributi versati annualmente dai Paesi membri.

Per quanto riguarda le spese, queste sono determinate, tra l'altro, dalle sovvenzioni. In tale ambito si può compire una suddivisione in base alle voci del bilancio comunitario iscritte in uscita.

Un primo gruppo è formato dalle spese previste dalla politica agricola comune, che rappresentano il capitolo più consistente del bilancio. Le spese della politica agricola comune (P.A.C.) sono gestite dal Fondo europeo agricolo di garanzia, mediante l'intermediazione degli organismi nazionali. Il Fondo si occupa di diversi interventi, tutti atti a proteggere gli agricoltori europei dai loro concorrenti esteri. In particolare essi comprendono: le restituzioni alle esportazioni, sovvenzioni simmetriche rispetto ai prelievi sulle importazioni; il versamento del prezzo minimo garantito ad agricoltori operanti nei settori sfavoriti; i contributi diretti agli agricoltori, alle imprese di trasformazione ed allevamento, per sostenerne l'attività.

Per compiere atti fraudolenti nell'ambito delle restituzioni alle esportazioni

ci si serve principalmente di false dichiarazioni all'esportazione, o di falsi documenti relativi alla tipologia o alla destinazione del prodotto, in modo da poter beneficiare di un regime doganale più favorevole. Anche gli interventi per il mantenimento del prezzo minimo garantiscono ampie possibilità di frode. Difatti, in caso di calo del prezzo del prodotto, questo viene ritirato dal mercato e gli organismi nazionali di gestione provvedono al pagamento di compensazioni economiche, che evidentemente corrono il rischio di essere percepite da operatori disonesti. Anche le sovvenzioni individuali possono essere ottenute fraudolentemente mediante false dichiarazioni o documenti, spesso accompagnate da false fatturazioni, al fine di provare un certo livello di produzione in realtà inesistente.

La seconda voce del bilancio in uscita è rappresentata dai fondi strutturali, concessi per lo sviluppo delle regioni meno sviluppate o colpite da grave crisi industriale, o per favorire la spinta all'occupazione. Anche in questo caso, i mezzi attraverso i quali è possibile perpetuare una frode si sostanziano nella predisposizione di documenti falsi, nella presentazione di falsi dati alle autorità e nell'emissione di false fatture.³

L'irregolarità, che al pari della frode consiste nella violazione di norme, va tuttavia tenuta distinta perché non comporta necessariamente un guadagno o un'intenzione illeciti. Essa viene definita dall'articolo 1 del regolamento relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità come segue:⁴

"Costituisce irregolarità 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 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."

L'irregolarità, a differenza della frode, ha rilevanza prettamente amministrativa, pertanto la risposta non può consistere in una sanzione penale. Questa prima considerazione ci permette di tracciare un'approssimativa linea di confine tra la sfera del diritto penale e quella del diritto amministrativo. Si tratta, però, ed è bene specificarlo fin da ora, di una distinzione per nulla inequivocabile, soprattutto perché è possibile che dietro ad un'irregolarità si celi una frode. Le irregolarità costituiscono insomma un terreno fertile su cui può prosperare la

³ Per tutte queste considerazioni cfr. S. MANACORDA, *Le frodi comunitarie. Profili politico-criminali della tutela delle finanze comunitarie*, in *Quaderni del Consiglio superiore della Magistratura*, 1998 numero 2, pag. 489 e ss.. Raccolta delle relazioni tenute durante corsi di formazione e aggiornamento professionale per magistrati sul diritto comunitario e la cooperazione penale.

⁴ Art. 1, par.1, Regolamento (CE, EURATOM) N. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995 relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità.

frode. Per questa ragione alla tolleranza verso prassi amministrative lassiste equivale indubbiamente ad un elevato tasso di frode.⁵

La corruzione costituisce a sua volta un caso particolare di frode ed assume un significato autonomo per il diritto comunitario. In particolare, essa viene suddivisa in corruzione attiva e passiva, e definita dal primo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità come:

corruzione passiva: *“quando il funzionario deliberatamente, direttamente o tramite un terzo, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri di ufficio, che leda o che potrebbe ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee”*⁶

corruzione attiva: *“quando una persona deliberatamente promette o dà, direttamente o tramite un terzo, un vantaggio di qualsiasi natura ad un funzionario, per il funzionario stesso o per un terzo, affinché questi compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio, che leda o che potrebbe ledere gli interessi finanziari delle Comunità europee.”*⁷

2. LE ORIGINI DELLA PROBLEMATICA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI COMUNITARI.

La questione della protezione degli interessi finanziari comunitari si è manifestata per la prima volta durante gli anni Settanta, quando la Comunità europea si dotò di proprie risorse economiche.⁸ Durante questi anni, infatti, il sistema dei contributi finanziari dati dagli Stati membri, denominato *donation system*, fu sostituito da un meccanismo di attribuzione delle proprie risorse direttamente in capo alla CEE.⁹ Da questo momento in poi, i dazi stabiliti dalla tariffa doganale comune, i prelievi previsti nel quadro della politica agricola comune ed una parte del gettito dell'IVA, divennero parte delle entrate comunitarie. Il quadro di riferimento cambiò perciò radicalmente: mentre

⁵ Cfr. Comitato di esperti indipendenti, seconda relazione sulla riforma della Commissione, Analisi delle prassi attuali e proposte per affrontare la cattiva gestione, le irregolarità e la frode, 10 settembre 1999, par 5.1.4.

⁶ Art. 2, par.1, Primo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, G.U.C.E. C 313 del 23.10.1996.

⁷ Art. 3 par.1, Primo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, G.U.C.E. C 313 del 23.10.1996.

⁸ Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)- An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen, Europa Law Publishing, 2011, pag. 7.

⁹ Regolamento 2/71, G.U.C.E. 1971, L 3.

inizialmente, in caso di aggressione al patrimonio comunitario, i soggetti passivi potevano essere individuati negli stessi Paesi membri, ora invece la Comunità diventava titolare del suo stesso patrimonio.

Coerentemente con il nuovo quadro, avrebbe dovuto svilupparsi un sistema di tutela mediante il diritto penale "sovranazionale". La scelta operata dal legislatore comunitario fu invece quella di continuare ad affidare agli Stati membri la responsabilità di dettare i precetti sanzionatori in caso di condotte lesive delle finanze comunitarie.¹⁰ Gli Stati membri rimasero perciò responsabili non solo della raccolta e della determinazione dell'ammontare delle risorse da trasferire alla Comunità, ma furono anche designati come titolari della potestà di controllo su eventuali comportamenti fraudolenti di operatori economici.

Fu proprio al fine di rimediare alla totale assenza di poteri diretti di protezione dei propri interessi finanziari che la Comunità cercò per la prima volta di estendere la sua autorità all'interno dell'area del diritto penale.¹¹ Infatti, se agli inizi delle Comunità, era prevalsa l'idea di escludere il diritto penale dall'ambito delle sue competenze,¹² questa convinzione venne messa in discussione pochi anni dopo. In particolare nel 1976, la Commissione lanciò l'ambiziosa proposta di modifica degli esistenti Trattati, al fine di poter adottare regole comuni concernenti la tutela penale delle proprie risorse economiche, la repressione di eventuali infrazioni e la responsabilità penale dei propri agenti e funzionari.¹³ Le

¹⁰ Come sottolineato da E. MEZZETTI in, *La Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 1994, pag. 7, tale soluzione provocò una sorta di sfasatura tra chi era incaricato di porre la norma sanzionatoria, ovvero gli Stati, e il titolare del bene giuridico, la Comunità. In altre parole la norma sarebbe stata posta da un soggetto in favore di un altro.

¹¹ Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pag. 8.

¹² Cfr. E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari delle Comunità: progressi e lacune*, 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*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, pag. 13.

¹³ Progetto di un Trattato (I) che modifica i trattati che istituiscono le Comunità europee al fine di adottare una regolamentazione comune sulla tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità nonché sulla repressione delle infrazioni alle disposizioni dei suddetti trattati (II) che modifica il trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee al fine di adottare una regolamentazione comune sulla responsabilità e sulla tutela in materia penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità europee, G.U.C.E. 1976, C 222/5. La riforma avrebbe permesso di registrare un notevole passo avanti anche in tema di trasferimento dei procedimenti. Nel caso in cui, infatti, lo Stato membro in cui fosse stata commessa l'infrazione non avesse ritenuto di poter efficacemente perseguire il responsabile, nemmeno ricorrendo alle procedure di estradizione, avrebbe avuto la facoltà di richiedere allo Stato in cui l'imputato avesse abituale residenza di procedere. Un'altra importante novità sarebbe stata quella concernente l'obbligo di reciproco riconoscimento sancito all'interno della proposta. Venne infatti previsto che gli atti procedurali ed ogni eventuale atto interruttivo della prescrizione compiuti nello Stato richiedente avrebbero acquistato il medesimo valore che avrebbero avuto se realizzati dalle autorità dello Stato richiesto. Altro obbligo importante sarebbe stato quello di assistenza giudiziaria che gli Stati avrebbero dovuto vicendevolmente prestarsi, con l'unico motivo di rifiuto, peraltro necessariamente motivato, del pericolo per l'ordine pubblico.

motivazioni alla base di tale progetto vennero chiarite nei *consideranda* iniziali, in cui si sottolineava che “le disposizioni penali nazionali non erano sufficienti per garantire la tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità e non assicuravano una repressione sufficientemente efficace delle infrazioni alle disposizioni dei trattati che istituiscono le Comunità europee.”¹⁴

Come noto, la proposta di riforma avanzata dalla Commissione non ebbe esito positivo. Ciononostante, essa acquistò un ruolo fondamentale nell’evoluzione della disciplina della tutela degli interessi finanziari comunitari, grazie alla formulazione del “principio di assimilazione”, secondo il quale in ogni Stato le norme penali a tutela del *budget* comunitario avrebbero dovuto corrispondere a quelle riguardanti la tutela del proprio bilancio, al fine di assicurare agli interessi finanziari della Comunità il medesimo livello di protezione giuridica riconosciuto agli interessi nazionali comparabili per natura.¹⁵ Nonostante le Comunità fossero state individuate come soggetti passivi dei reati lesivi del loro patrimonio, la tutela offerta dal “principio di assimilazione” continuava però a muovere da una premessa fondamentale: la convinzione che le istituzioni comunitarie fossero sprovviste di competenze in materia penale.¹⁶ Per questo motivo, per una risposta di tipo penale sarebbe stata necessaria la collaborazione degli Stati membri, unici titolari del potere di giudicare eventuali autori di reati lesivi delle finanze comunitarie.¹⁷

Malgrado il ruolo fondamentale che in seguito avrebbe rivestito tale principio, esso non fu esente da autorevoli e puntuali critiche.¹⁸ In primo luogo, si fece notare che la norma comunitaria avrebbe comunque acquistato una funzione incriminatrice, seppur mediata. Attraverso il ricorso agli ordinamenti nazionali, infatti, si sarebbero resi punibili comportamenti che altrimenti sarebbero sfuggiti alla sanzione penale, provocando così una lesione del principio di riserva di legge. Il secondo rilievo derivava dal fatto che, affidando agli Stati il potere sanzionatorio a seguito di violazioni della normativa comunitaria, si sarebbe palesato il rischio che ad un medesimo interesse comunitario fosse assicurata una tutela molto differenziata, con un’evidente violazione del principio di uguaglianza tra i cittadini comunitari. Questa differenziazione nelle risposte avrebbe portato con sé due rischi evidenti. Il primo era rappresentato dalla possibilità che il potenziale autore del reato potesse calcolare facilmente il “rischio penale” della sua azione e di conseguenza valutarne anche la “preventiva economizzazione”, quantomeno nel

¹⁴ Cfr. *consideranda*, G.U.C.E. 1976, C 222/5.

¹⁵ Art. 14-15, G.U.C.E. 1976, C 222/5.

¹⁶ Cfr. E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari delle Comunità*, cit., pag. 14.

¹⁷ Art. 7, G.U.C.E. 1976, C 222/5.

¹⁸ Cfr. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale, i rapporti tra l’ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, Giuffrè editore, 1989, pag. 129 ss.

caso in cui la risposta statale si assestasse su sanzioni pecuniarie. Il secondo consisteva nella opportunità per il reo di scegliere il luogo in cui commettere l'illecito, con una conseguente diminuzione della funzione general preventiva, che dovrebbe essere caratteristica di ogni sistema penale.¹⁹

Gli anni '80 furono un periodo molto difficile per le finanze comunitarie. Il sistema delle risorse proprie, introdotto soltanto dieci anni prima, si dimostrò insufficiente per far fronte alle spese generate dalle politiche europee. Per la prima volta, infatti, il *budget* comunitario risultò in perdita e questo contribuì certamente all'acuirsi delle tensioni tra il Parlamento ed il Consiglio.²⁰A ciò si aggiunse la mancanza di una politica antifrode comunitaria uniforme per tutti i settori. I poteri di controllo diretti affidati alla Commissione rimanevano infatti ancorati a regolamentazioni settoriali.²¹In particolare, essi risultavano più penetranti nel settore delle spese (agricole in special modo), piuttosto che in quello delle entrate.²²Fatta eccezione per il settore agricolo, la tutela del *budget* comunitario era insomma interamente lasciata agli Stati membri, che spesso però non erano in grado di attuare soluzioni efficaci in caso di aggressioni al patrimonio comunitario.

Per queste ragioni, la richiesta di un più efficiente contrasto, da parte della Commissione, delle frodi lesive degli interessi finanziari della Comunità fu avanzata da tutte le istituzioni collegate alla protezione del *budget* comunitario (in particolare dalla Commissione permanente per il controllo del bilancio, dalla Corte dei Conti europea e dal Consiglio).

La proposta più innovativa venne formulata dal Parlamento europeo, che, nell'aprile del 1987, sollecitò la creazione di una "brigata volante",²³ dotata di poteri investigativi negli Stati membri. La Commissione ritenne tuttavia che il progetto di affidare direttamente alle istituzioni comunitarie compiti operativi sarebbe stato troppo ambizioso, soprattutto in virtù del ruolo preminente degli

¹⁹ Cfr. E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit., pag. 230.

²⁰ Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pag. 10.

²¹ Cfr. J.A.E. VERVAELE, *Community Regulation and Operational Application of Investigative Powers, the Gathering and Use of Evidence with Regard to Infringement of Ec Financial Interests*, in J.A.E. VERVAELE, *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, Antwerpen, Intersentia Law Publishers, 1999, pag. 77; Cfr. inoltre J.A.E. VERVAELE, *Towards An Independent European Agency to Fight Fraud and Corruption in the EU?*, in *European journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1999 issue 3, pag. 336.

²² Ad esempio, il regolamento fondamentale in tema di spese nel settore agricolo (Regolamento 729/70, G.U.C.E. 1970, L 94) concesse fin da subito la possibilità a membri della Commissione di compiere controlli diretti all'interno di aziende e di richiedere conseguentemente agli Stati membri di iniziare un'inchiesta amministrativa, alla quale avrebbero dovuto obbligatoriamente far seguire un procedimento di tipo giudiziario od amministrativo, nel caso in cui il sospetto di frode si rivelasse fondato.

²³ COM (87) 572 final, Bruxelles, 20-11-1987, § 17. Nel testo del documento si parla di "*flying squad*".

Stati membri nel combattere le lesioni agli interessi finanziari. Proprio questi ultimi, infatti, rimanevano i diretti titolari dei poteri e degli strumenti necessari per instaurare un'adeguata risposta contro le frodi.

A fronte delle predette critiche, pochi mesi dopo la Commissione adottò un rapporto sulle possibili misure da adottare per combattere le frodi.²⁴ In tale rapporto emerse la necessità di rafforzare il sistema di raccolta d'informazioni sulle frodi investigate dagli Stati membri, già previsto da precedenti regolamenti ma privo della necessaria coordinazione. Nel settore agricolo, per esempio, gli Stati erano soggetti ad un obbligo di informare la Commissione in caso di irregolarità riscontrate nel loro territorio²⁵, tuttavia, la qualità e la quantità delle informazioni ricevute dalla Commissione variava sensibilmente da uno Stato all'altro.

Da questo documento emerse anche un'altra pressante esigenza, ovvero quella di superare il sistema di controllo e risposta alle frodi interno alla Commissione stessa, che si presentava eccessivamente frammentato. Infatti ogni dipartimento competente era direttamente connesso alla direzione generale che si occupava delle corrispondenti politiche. Tutto questo provocava un evidente problema di coordinamento ed un inutile spreco di risorse. Oltre alla necessaria implementazione di poteri di monitoraggio e risposta alle frodi, si rendeva quindi indispensabile una migliore organizzazione delle attività. Per la prima volta la Commissione espresse il bisogno di creare un'unità di coordinamento collegata con il Segretariato generale.

Per far fronte a queste esigenze venne dunque istituita la *Unité de Coördination de la Lutte Anti-Fraud*, conosciuta come UCLAF,²⁶ che divenne operativa nel giugno 1988. Il reale sviluppo di questa autorità si ebbe però alcuni anni dopo, quando, nel 1995, la Commissione decise definitivamente di concentrare in questa unità tutte le risorse impiegate nell'attività antifrode. In particolare venne fatto confluire al suo interno il personale dalle direzioni generali operative (cioè la Direzione generale Agricoltura (DG VI) e la Direzione generale Sistema fiscale ed Unione Doganale (DG XXI), dotandola così di un cospicuo numero di funzionari.²⁷ UCLAF, inoltre, ebbe a sua disposizione non solo personale comunitario specializzato, ma anche rappresentanti nazionali, tendenzialmente

²⁴ COM (87) 572 final.

²⁵ Regolamento No 729/70, cit; Regolamento No 283/72, G.U.C.E. 1972, L.36.

²⁶ Per un quadro maggiormente dettagliato delle funzioni, attività e organizzazione di UCLAF si rinvia alla Relazione speciale della Corte dei conti sui servizi della Commissione incaricati specialmente della lotta alle frodi, in particolare "l'Unità di coordinamento della lotta antifrodi" (UCLAF) corredata dalle risposte della Commissione N 8/98, in G.U.C.E. C 230 del 22-07-1998.

²⁷ Cfr. J.A.E. VERVAELE, *Towards An Independent European Agency*, cit., pag. 336; Cfr. inoltre Comitato di esperti indipendenti, seconda relazione sulla riforma della Commissione, Analisi delle prassi attuali e proposte per affrontare la cattiva gestione, le irregolarità e la frode, 10 settembre 1999.

magistrati, che avrebbero potuto facilitare il lavoro di coordinazione in caso di indagini collegate.²⁸

I poteri conferiti all'UCLAF possono essere suddivisi in tre gruppi: poteri di supporto alla tutela operativa degli interessi finanziari; poteri di coordinamento degli sforzi nazionali e comunitari; infine, poteri di controllo proprio sul *budget* comunitario, sulla base delle competenze affidatagli nel campo delle risorse proprie. Per quanto riguarda il primo gruppo di competenze, quest'organo fu direttamente coinvolto dalla Commissione nella preparazione di testi legislativi riguardanti la tutela degli interessi finanziari. Dal punto di vista operativo UCLAF fu impegnata nella creazione di *databases* riguardanti le prassi legislative nazionali, in modo da poter offrire un efficace servizio di supporto alle autorità statali, fornendo le necessarie informazioni. Per quanto riguarda i poteri di coordinamento, UCLAF si rivelò particolarmente utile nei casi di frode transnazionale, identificandosi come punto di riferimento per diverse autorità statali impegnate sullo stesso caso. UCLAF dimostrò di avere un ruolo di primo piano sia nelle investigazioni di tipo amministrativo che in quelle penali, creando *task-forces* e gruppi di lavoro. Anche in questo ambito i limiti dell'organo rimasero legati al ruolo scelto dalle istituzioni comunitarie. Pensato infatti come organo di mero coordinamento, non gli furono mai affidati autonomi poteri investigativi.

Nel 1989, a seguito di una fondamentale decisione della Corte di giustizia, un altro importante passo avanti fu mosso nell'ambito della tutela degli interessi finanziari comunitari.²⁹ Il caso fu originato da una frode perpetuata contro le risorse proprie delle Comunità da parte di funzionari ellenici. In breve, essi avevano reso possibile che due carichi di granoturco formalmente greci, ma in realtà provenienti dalla Jugoslavia, fossero esportati in Belgio e messi in commercio senza operare alcun prelievo agricolo. Dopo un'indagine interna, la Commissione invitò ripetutamente il governo greco al versamento dei prelievi agricoli maggiorati degli interessi moratori, nonché ad esercitare la rivalsa di tali somme sui responsabili e ad avviare contro questi procedimenti penali e disciplinari. Alle suddette richieste le autorità greche risposero rendendo noto che un'inchiesta amministrativa ed un'istruttoria giudiziaria erano state avviate e che si rendeva necessario aspettarne gli esiti. Non essendo soddisfatta dei chiarimenti ricevuti, la Commissione ricorse alla Corte di Giustizia per far dichiarare che le autorità elleniche, avendo omesso l'accertamento ed il versamento delle somme fraudolentemente sottratte al bilancio comunitario, erano venute meno agli

²⁸ Cfr. J.A.E. VERVAELE, *Community Regulation and Operational Application of Investigative Powers*, cit., pag. 77.

²⁹ Corte di Giustizia, causa 68/88 Commissione v Repubblica ellenica, 21.09.1989. La sentenza è conosciuta anche con il nome di "Mais greco".

obblighi imposti dai Trattati.³⁰

Accogliendo tutte le censure avanzate dalla Commissione, la Corte espresse alcuni fondamentali principi concernenti il regime sanzionatorio applicabile alle violazioni della normativa comunitaria sulla protezione degli interessi finanziari. Per la prima volta si sancì un vero e proprio obbligo per gli Stati di sanzionare, tramite il diritto nazionale, tali comportamenti. La Corte rilevò, infatti, che “qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione o che rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, l’art. 5 del trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l’efficacia del diritto comunitario”.³¹ Si precisò altresì che la discrezionalità delle autorità statali nella scelta delle misure più adeguate è soggetta ad una importante limitazione. Le autorità nazionali “devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva.”³² Il fondamento di questo obbligo venne individuato nell’articolo 5 TCE³³, da cui la Corte fece discendere un dovere di leale cooperazione e di diligenza da parte degli Stati.

La decisione in discorso ebbe come conseguenza quella di aumentare in misura significativa la responsabilità degli Stati per la tutela degli interessi

³⁰ Ai sensi dell’articolo 169 TCEE, infatti: “*La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato ad uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente Trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di Giustizia.*”.

³¹ V. punto 24, causa 68/88.

³² V. punto 25, causa 68/88.

³³ Art. 5 TCE, poi art. 10 TCE, poi articolo 4 TUE: “*Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest’ultima nell’adempimento dei loro compiti.*

Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato.”.

Come osservato da C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in G. GRASSO, *La Lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 96, inizialmente questo articolo venne interpretato come fonte di obblighi solo se connesso ad altre e più puntuali disposizioni del Trattato, contenenti specifici doveri giuridici. Fu considerato una specie riproposizione del principio internazionale *pacta sunt servanda* in ambito comunitario. Solo con successivi interventi della Corte di giustizia la norma venne ad assumere un significato autonomo come fonte del dovere di leale collaborazione da parte degli Stati membri. La dottrina lo ha qualificato come un generale obbligo di risultato, consistente nel realizzare il corretto funzionamento della normativa comunitaria, mediante l’applicazione di tali disposizioni e la predisposizione di meccanismi in caso di violazione.

finanziari comunitari, perché, per la prima volta, fu imposto loro un vero e proprio obbligo di protezione degli stessi, anziché una mera facoltà.³⁴ La sentenza si segnala anche perché, dopo il fallimento del progetto di modifica dei Trattati del 1976, fece riemergere l'idea che i rapporti tra il diritto comunitario ed il diritto sanzionatorio dei vari Stati membri potessero fondarsi sul principio di assimilazione. La Corte precisò infatti che "l'articolo 5 TCE impone agli Stati di irrogare agli autori di violazioni del diritto comunitario le stesse sanzioni vigenti per le violazioni al diritto nazionale".³⁵ Ciò vuol dire che le violazioni comunitarie non avrebbero potuto essere punite diversamente rispetto a quelle nazionali, sia dal punto di vista sostanziale, che da quello procedurale. Non sarebbe stato possibile, ad esempio, avviare un procedimento amministrativo per reprimere un caso di frode comunitaria, se la frode ai danni del bilancio interno avesse comportato l'instaurazione di una risposta penalistica.³⁶

In un certo senso la Corte andò oltre al principio di assimilazione così come prospettato nella versione originaria del 1976, perché impose agli Stati di assicurare che le sanzioni applicabili a violazioni comunitarie fossero effettive, proporzionate e dissuasive, introducendo così uno *standard* sanzionatorio minimo comune.³⁷ Il contenuto concreto dell'obbligazione di risultato imposta agli Stati non si rivelò però di facile interpretazione. La combinazione del carattere effettivo, proporzionale e dissuasivo non fu facilmente comprensibile, soprattutto a causa della tensione tra i criteri. Difatti, per essere conforme al diritto comunitario, la sanzione avrebbe dovuto essere abbastanza pesante da essere considerata dissuasiva, ma non talmente severa da risultare eccessiva rispetto alla gravità del reato. Vi è inoltre un altro profilo problematico su cui si è soffermata la dottrina. Il rispetto del principio di assimilazione da parte dello Stato, infatti, non avrebbe comportato necessariamente che la sanzione nazionale rispettasse i criteri di cui sopra. Di conseguenza, qualora la penalità nazionale non fosse risultata conforme, lo Stato sarebbe stato obbligato ad introdurre sanzioni specifiche, al fine di soddisfare l'esigenza di effettività sancita dalla Corte.³⁸

Corre l'obbligo di precisare ulteriormente che la Corte, in questa decisione,

³⁴ Ci si riferisce alla causa 50/76, Amsterdam Bulb B.V. contro Produktschap voor Siergewassen, 2-02-1977. In questa decisione la Corte si limitò a prevedere solamente una facoltà per gli Stati di prevedere sanzioni, eventualmente anche penali, nel caso di mancato rispetto della normativa comunitaria, e qualora queste non fossero previste dai singoli regolamenti. Anche in questo caso la disposizione generatrice di tale facoltà venne individuata nell'articolo 5 TCE.

³⁵ V. punto 22, causa 68/88.

³⁶ Cfr. C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità*, cit., pag. 98.

³⁷ Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pag. 12.

³⁸ Cfr. C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità*, cit., pag. 102.

pur avendo sancito un obbligo sanzionatorio in capo agli Stati membri, non fece mai esplicito riferimento alla tipologia di sanzione applicabile. Secondo parte della dottrina,³⁹ la pronuncia avrebbe avuto una portata sufficientemente ampia da ricomprendere anche una sanzione di tipo penale. Tale posizione venne confermata da una successiva sentenza della Corte di Giustizia. Nella causa *Zwartveld*⁴⁰ la Corte chiarì che “in questa comunità di diritto, le relazioni tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie sono rette, in forza dell'art. 5 del Trattato CEE, da un principio di leale collaborazione. Questo principio obbliga gli Stati membri ad adottare tutte le misure, atte a garantire, se necessario anche penalmente, la portata e l'efficacia del diritto comunitario.”. Avuto riguardo ai caratteri che la penalità prevista dagli Stati membri avrebbe dovuto avere ai sensi della sentenza “*Mais greco*” (ovvero essere dissuasiva, proporzionata ed effettiva), il ricorso alla sanzione di tipo penale si sarebbe reso quindi necessario solo se nessuna altra scelta avrebbe potuto garantire il rispetto di questi, o se in questo modo fossero state penalizzate le violazioni interne corrispondenti.⁴¹

Occorre peraltro riconoscere che il solo rinvio alle norme sanzionatorie nazionali non avrebbe garantito che la tutela degli interessi comunitari fosse uniforme ed adeguata in tutti gli Stati membri. Questa disparità avrebbe potuto avere dei risvolti negativi sul funzionamento del sistema del mercato unico, provocando distorsioni nel regime concorrenziale.

Per limitare queste discrepanze, il legislatore comunitario si orientò nel senso di adottare regolamenti che non rimettessero nelle mani degli Stati la valutazione della sanzione adeguata, ma che la prevedessero esplicitamente o che per lo meno limitassero il numero di alternative possibili. Tale impostazione permise di creare risposte nettamente differenti rispetto alle tradizionali sanzioni pecuniarie comunitarie. Ciò per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, perché tali sanzioni erano previste e regolate direttamente dalla normativa comunitaria; in secondo luogo, perché si trattava di sanzioni aventi un contenuto *sui generis*, quasi

³⁹ Vedi J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pag. 13. Dello stesso avviso appare anche E. MEZZETTI, in *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit., pag. 135, laddove sostiene che gli “*standard* minimi di tutela” si riferirebbero proprio alle sanzioni penali, essendo solo queste misure repressive non adottabili direttamente dalle istituzioni comunitarie, e per le quali si renderebbe necessario un intervento statale. Tale rinvio sarebbe confermato anche dai caratteri che secondo la Corte la sanzione dovrebbe possedere, ovvero l'obbligo che questa sia effettiva, dissuasiva e proporzionata. Tali criteri, essendo propri della sanzione penale, renderebbero esplicito il riferimento della Corte a tale tipo di risposta.

⁴⁰ Corte di Giustizia, C-2/88, vedi in particolare ordinanza della Corte 6-12-1990 punto 17.

⁴¹ Cfr. C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità*, cit., pag. 118.

sempre non patrimoniale.⁴² Si noti poi che questa modalità d'azione, inizialmente molto sviluppata soprattutto nel settore della politica agricola comune,⁴³ non

⁴² Cfr. G. GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, Giuffrè editore, 1998, pag. 6.

⁴³ La legittimità di un diretto intervento sanzionatorio tramite normativa comunitaria per garantire la piena efficacia dei regolamenti comunitari adottati in tema di politica agricola comune viene espressamente riconosciuta dalla Corte di giustizia in varie cause, tra queste la sentenza 240/90, *Commissione v. Germania*.

La Corte individua la base giuridica di questo potere nell'art. 40 TCEE, poi 34 TCE, ora 40 TFUE :

“Per raggiungere gli obiettivi previsti dall'articolo 33 è creata un'organizzazione comune dei mercati agricoli.

A seconda dei prodotti, tale organizzazione assume una delle forme qui sotto specificate:

- a) regole comuni in materia di concorrenza;*
- b) un coordinamento obbligatorio delle diverse organizzazioni nazionali del mercato;*
- c) un'organizzazione europea del mercato.*

L'organizzazione comune in una delle forme indicate al paragrafo 1 può comprendere tutte le misure necessarie al raggiungimento degli obiettivi definiti all'articolo 33, e in particolare regolamentazioni dei prezzi, sovvenzioni sia alla produzione che alla distribuzione dei diversi prodotti, sistemi per la costituzione di scorte e per il riporto, meccanismi comuni di stabilizzazione all'importazione o all'esportazione.

Essa deve limitarsi a perseguire gli obiettivi enunciati nell'articolo 33 e deve escludere qualsiasi discriminazione fra produttori o consumatori della Comunità.

Un'eventuale politica comune dei prezzi deve essere basata su criteri comuni e su metodi di calcolo uniformi.

Per consentire all'organizzazione comune di cui al paragrafo 1 di raggiungere i suoi obiettivi, potranno essere creati uno o più fondi agricoli di orientamento e di garanzia“

Altra disposizione richiamata è l'articolo 43 TCEE, poi 37 TCE, ora 43 TFUE:

“Per tracciare le linee direttrici di una politica agricola comune, la Commissione convoca, non appena entrato in vigore il trattato, una conferenza degli Stati membri per procedere al raffronto delle loro politiche agricole, stabilendo in particolare il bilancio delle loro risorse e dei loro bisogni.

La Commissione, avuto riguardo ai lavori della conferenza prevista al paragrafo 1, dopo aver consultato il Comitato economico e sociale, presenta, nel termine di due anni a decorrere dall'entrata in vigore del trattato, delle proposte in merito all'elaborazione e all'attuazione della politica agricola comune, ivi compresa la sostituzione alle organizzazioni nazionali di una delle forme di organizzazione comune previste dall'articolo 34, paragrafo 1, come pure l'attuazione delle misure specificate nel presente titolo.

Tali proposte devono tener conto dell'interdipendenza delle questioni agricole menzionate nel presente titolo.

Su proposta della Commissione, previa consultazione del Parlamento europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, stabilisce regolamenti o direttive, oppure prende decisioni, senza pregiudizio delle raccomandazioni che potrebbe formulare.

L'organizzazione comune prevista dall'articolo 34, paragrafo 1, può essere sostituita alle organizzazioni nazionali del mercato, alle condizioni previste dal paragrafo precedente, dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata:

- a) quando l'organizzazione comune offra agli Stati membri che si oppongono alla decisione e dispongono essi stessi di un'organizzazione nazionale per la produzione di cui trattasi garanzie equivalenti per l'occupazione ed il tenore di vita dei produttori interessati, avuto riguardo al ritmo degli adattamenti possibili e delle specializzazioni necessarie; e*
- b) quando tale organizzazione assicuri agli scambi all'interno della Comunità condizioni analoghe a quelle esistenti in un mercato nazionale.*

Qualora un'organizzazione comune venga creata per talune materie prime senza che ancora esista un'organizzazione comune per i prodotti di trasformazione corrispondenti, le materie prime di cui trattasi, utilizzate per i prodotti di trasformazione destinati all'esportazione verso i paesi terzi,

avrebbe pregiudicato la possibilità per gli Stati di punire più severamente le violazioni delle norme interne corrispondenti: le sanzioni comunitarie erano intese ad individuare solamente la soglia minima che gli Stati erano tenuti a rispettare.⁴⁴

La questione circa la legittimazione della Comunità ad imporre direttamente sanzioni in capo ad operatori economici che avessero leso gli interessi finanziari comunitari fu alla base di un'altra fondamentale decisione della Corte di giustizia.⁴⁵

Il caso fu originato dalla richiesta di annullamento, avanzata dallo Stato tedesco, di due regolamenti comunitari che imponevano agli operatori che avessero commesso irregolarità all'atto della presentazione della domanda per ottenere aiuti finanziari comunitari, l'esclusione dalla possibilità di partecipare alla campagna successiva. L'argomento principe del governo tedesco si basava, sostanzialmente, sul fatto che la Comunità non avesse competenze tali da poter imporre una sanzione di tipo penalistico, quale quella della esclusione, visto che il Trattato, ai sensi dell'articolo 87, n. 2 lett. a),⁴⁶ avrebbe consentito solo di applicare ammende e penalità di mora.⁴⁷

La Corte rigettò le censure del governo tedesco, rilevando innanzitutto che le esclusioni fossero manifestazione di quel potere sanzionatorio che alla Comunità

possono essere importate dall'esterno della Comunità."

⁴⁴ Cfr. C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità*, cit., pag. 105.

⁴⁵ Ci si riferisce ad un altro *leading case* in materia di tutela degli interessi finanziari comunitari, ovvero la causa 240/90, Commissione v. Germania, 27-10-1992.

⁴⁶ Art. 87 TCEE, poi art. 83 TCE, poi 103 TFUE:

Nel termine di tre anni dall'entrata in vigore del presente Trattato, il Consiglio, con deliberazione unanime, su proposta della Commissione e dopo consultata l'Assemblea stabilisce tutti i regolamenti o le direttive utili ai fini dell'applicazione dei principi contemplati dagli articoli 85 e 86. (riguardanti la concorrenza)

Tali disposizioni, qualora non siano state adottate entro il termine su indicato, sono stabilite dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione dell'Assemblea.

Le disposizioni di cui al paragrafo 1 hanno, in particolare, lo scopo di:

- a) garantire l'osservanza dei divieti di cui all'articolo 85, paragrafo 1, e all'articolo 86, comminando ammende e penalità di mora,*
- b) determinare le modalità di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, avendo riguardo alla necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, esemplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo,*
- c) precisare, eventualmente, per i vari settori economici, il campo di applicazione delle disposizioni degli articoli 85 e 86,*
- d) definire i rispettivi compiti della Commissione e della Corte di Giustizia nell'applicazione delle disposizioni contemplate dal presente paragrafo,*
- e) definire i rapporti fra le legislazioni nazionali da una parte, e le disposizioni della presente sezione nonché quelle adottate in applicazione del presente articolo, dall'altra".*

⁴⁷ Tale affermazione risulta sintomatica di un atteggiamento che permane ancora ai nostri giorni e che rappresenta il maggiore ostacolo all'intervento comunitario in campo penale, ovvero la convinzione che questo sia un territorio proprio della sovranità dei singoli Stati membri, in cui non vi è spazio per scelte comunitarie né indirettamente sanzionatorie, né tantomeno direttamente incriminatrici di comportamenti, seppur ledenti interessi propri della Comunità.

deriva direttamente dall'articolo 40, n. 3 del Trattato. Tali sanzioni si sarebbero rese necessarie per "combattere le numerose irregolarità che vengono commesse nell'ambito degli aiuti all'agricoltura e che pesano grandemente sul bilancio, e che sono tali da compromettere le azioni intraprese dalle istituzioni in tale campo".⁴⁸ Sarebbe stato poi nella discrezionalità propria delle istituzioni comunitarie decidere quale misura si rendesse più adatta per tutelare la politica agricola comune. La Corte evidenziò che "poiché le domande di aiuti sono troppo numerose per essere assoggettate a controlli sistematici e completi, un rafforzamento dei controlli esistenti può difficilmente essere preso in considerazione. Inoltre, l'applicazione di sanzioni nazionali non consente di garantire l'uniformità delle misure applicate ai frodatori."⁴⁹

Nonostante la Corte avesse legittimato l'imposizione di sanzioni a carattere anche repressivo e non meramente risarcitorio e riparatorio da parte della Commissione, essa non si spinse oltre fino a configurare un autonomo potere comunitario nella sfera penale. Tale considerazione emerge anche dalla lettura delle conclusioni alla sentenza dell'Avvocato generale Jacobs. Egli affermò in particolare che, nonostante il Trattato non offrisse basi giuridiche per l'attribuzione di competenze in campo penale direttamente alle istituzioni comunitarie, non si sarebbe potuto impedire l'intervento di quest'ultime per armonizzare le disposizioni nazionali, al fine di raggiungere di uno degli obiettivi comunitari.⁵⁰ Nella sua sentenza la Corte si dimostrò più superficiale rispetto all'Avvocato generale, liquidando il problema dei rapporti tra il diritto comunitario e il diritto penale statale semplicemente dichiarando che "le esclusioni controverse non costituiscono sanzioni penali",⁵¹ bensì "strumenti amministrativi specifici che sono parte integrante del regime di aiuti e sono destinate ad assicurare la buona gestione finanziaria dei fondi pubblici comunitari".⁵² In definitiva, quindi, la Corte sprecò una buona occasione per dare risposte in merito a questioni significative. In particolar modo non si chiarì se la Comunità avesse o meno la facoltà di prescrivere sanzioni penali, e soprattutto in cosa queste sanzioni differissero dagli

⁴⁸ V. punto 19, causa 240/90.

⁴⁹ V. punto 21, causa 240/90.

⁵⁰ Come autorevolmente sostenuto da C. RIZZA in, *La Lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., pag. 117, comunque il fatto che la sfera penale rimanesse affidata agli Stati membri, non avrebbe comportato che la Comunità fosse priva di ogni potere di intervento. Gli Stati non avrebbero potuto introdurre sanzioni penali per comportamenti autorizzati dal diritto comunitario, e, anche se l'incriminazione fosse stata compatibile con le previsioni comunitarie, comunque non avrebbero potuto sanzionarla con un pena tale da impedire l'esercizio di libertà fondamentali sancite dal Trattato. L'autore puntualizza, inoltre, che queste limitazioni alla discrezionalità statale non siano altro che l'obbligazione posta dall'articolo 5 TCEE, vista in negativo.

⁵¹ V. punto 25, caso 241/90.

⁵² V. punto 26, causa 241/90.

“strumenti amministrativi”. Eppure una definizione a livello comunitario di sanzione penale sarebbe stata particolarmente utile poiché, come puntualmente osservato da una parte della dottrina,⁵³ la divisione tra sanzioni amministrative e penali non risulta comune a tutti gli Stati membri.

Secondo una certa dottrina, le posizioni delineate dalla Corte in queste decisioni permetterebbero però di delineare un importante cambio di strategia. Difatti, da un iniziale invito agli Stati membri a reagire ad eventuali lesioni al *budget* comunitario, si configurò una sorta di “autoarrogazione di poteri legislativi”⁵⁴ da parte della Comunità per la protezione dei propri interessi finanziari.

3. IL TRATTATO DI MAASTRICHT.

Gli anni '90 furono un periodo ricco di importanti sviluppi nel campo della protezione degli interessi finanziari comunitari.

Il primo passo è rappresentato dalla firma del Trattato di Maastricht il 7 febbraio del 1992,⁵⁵ che conteneva un esplicito riferimento alla tutela degli interessi finanziari europei. In particolare, nell'articolo 209A⁵⁶ trovava

⁵³ Cfr. C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., pag. 122.

⁵⁴ Cfr. E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit. pag. 211.

⁵⁵ Trattato di Maastricht, altrimenti detto Trattato sull'Unione europea, GU 1992, C 191/1. Firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrò in vigore il primo novembre 1993. Il Trattato si affiancava agli accordi comunitari, senza però sostituirli. La creazione dell'Unione europea si configura, quindi, come una nuova tappa nel percorso di integrazione, iniziato con i Trattati di Roma. Le politiche dell'Unione si basavano su tre pilastri differenti: il primo riguardante le Comunità europee; il secondo sulla politica estera e la sicurezza comune; il terzo sulla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni. Il primo pilastro riguardava i settori in cui gli Stati membri, attraverso le istituzioni comunitarie, potevano esercitare la loro sovranità. Per le materie di questo pilastro trovava applicazione il cosiddetto metodo comunitario che prevedeva una procedura legislativa particolare. Il potere di iniziativa legislativa era riservato alla Commissione europea, quello di adozione della proposta al Parlamento europeo e al Consiglio, mentre il potere di controllo sugli atti era riservato alla Corte di giustizia. Il secondo pilastro, (PESC), sostituisce la disciplina dell'Atto unico europeo e consente agli Stati di avviare azioni comuni nel campo della politica estera. Già in questo pilastro al metodo di co-decisione se ne preferiva un altro di stampo intergovernativo, basato sostanzialmente sull'unanimità. La Commissione e il Parlamento svolgevano un ruolo modesto in questo settore e la Corte di giustizia non aveva alcun potere di controllo sugli atti. Anche l'ultimo pilastro, (GAI), finalizzato alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui i cittadini dell'Unione potessero beneficiare, si basa sostanzialmente su procedure di tipo intergovernativo.

⁵⁶ Articolo 209 A “*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.*

Fatte salve altre disposizioni del presente trattato, gli Stati membri coordinano l'azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi. A tal fine essi organizzano, con l'aiuto

riconoscimento quel principio di assimilazione, precedentemente sviluppato dalla Corte di giustizia.⁵⁷ Per la prima volta in un atto legislativo si imponeva agli Stati l'obbligo di proteggere gli interessi finanziari europei con misure corrispondenti a quelle attuate in caso di lesione del *budget* statale.

Nonostante l'evidente progresso, in realtà i risultati raggiunti in questo campo non furono quelli desiderati a livello istituzionale: ci si riferisce agli auspici del Parlamento europeo, che sosteneva la necessità di introdurre nel Trattato un sistema di protezione basato sul diritto penale comunitario, e poi della Commissione, che rimaneva fedele alla sua proposta di modifica dei Trattati presentata nel 1976. Dal Trattato emergeva infatti chiaramente l'idea che solo gli Stati membri fossero i titolari della potestà punitiva in caso di lesioni degli interessi finanziari comunitari. In capo ad essi si pose solamente un obbligo di coordinamento tra le azioni nazionali e di cooperazione tra le rispettive autorità. Pur con tale limite, la nuova legislazione ebbe comunque il pregio di porre in evidenza l'importanza della materia, dandole un esplicito riferimento a livello di Trattati, e permettendo, così, che diventasse un nuovo ed indipendente obiettivo europeo.⁵⁸

Più in generale, il Trattato si segnalò anche per una ridefinizione dei rapporti tra il diritto penale e quello comunitario. Infatti, all'interno del Trattato venne inserito il titolo VI, dedicato alla Giustizia e agli Affari Interni (GAI), arricchito da un esplicito riferimento alla cooperazione giudiziaria in materia penale come "questione di interesse comune" (art. K.1).⁵⁹ Ciò comportava il riconoscimento che

della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni".

⁵⁷ Nella causa "*Mais greco*" la Corte non espresse solo il principio di assimilazione, ma anche la necessità che le sanzioni risultassero proporzionate, dissuasive ed effettive. Questi elementi non furono presi in considerazione dall'articolo 290A, facendo registrare quindi un parziale passo indietro. Ciononostante, la disposizione andrebbe letta anche alla luce dell'ulteriore obbligo di coordinamento delle azioni tra i vari Stati e di promozione della cooperazione tra le loro autorità, sostenute dalla Commissione.

⁵⁸ Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pag. 14.

⁵⁹ Art. K.1: "*Ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'unione, in della libera circolazione delle persone, fatte salve le competenze della Comunità europea, gli Stati membri considerano questioni di interesse comune i settori seguenti:*

1) la politica di asilo;

2) le norme che disciplinano l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone e l'espletamento dei relativi controlli;

3) la politica d'immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei paesi terzi;

a) le condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri;

b) le condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l'accesso all'occupazione;

C) la lotta contro l'immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri;

4) la lotta contro la tossicodipendenza, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai

un'azione europea fosse necessaria in questo settore. Per la prima volta, infatti, venne riconosciuto che gli sviluppi raggiunti nell'ambito delle Comunità europee, soprattutto in tema di libera circolazione di merci, persone e capitali, avrebbe avuto un effetto diretto anche sulla criminalità. Si comprese che la creazione di un mercato unico avrebbe comportato non solo una crescita del tasso di delittuosità, ma anche una modifica strutturale delle forme stesse della criminalità, in particolare favorendo un superamento dei confini nazionali. Il che avrebbe determinato l'indebolimento della possibilità di reagire contro reati di dimensione transnazionale da parte dei singoli Paesi e la necessità di un intervento coordinato a livello europeo.⁶⁰

La soluzione scelta dal Trattato dell'Unione rimase, tuttavia, un compromesso tra le diverse esigenze, da molti definito per certi versi contraddittorio. Infatti, in virtù dell'inserimento della cooperazione giudiziaria in materia penale all'interno del terzo pilastro, essa venne esclusa dal quadro comunitario, affidandola del tutto al metodo intergovernativo.⁶¹ Tuttavia, benchè

punti 7), 8) e 9);

5) la lotta contro la frode su scala internazionale, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai punti 7), 8) e 9);

6) la cooperazione giudiziaria in materia civile;

7) la cooperazione giudiziaria in materia penale;

8) la cooperazione doganale;

9) la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale, compresi, se necessario, taluni aspetti di cooperazione doganale, in connessione con l'organizzazione a livello dell'unione di un sistema di scambio di informazioni in seno ad un Ufficio europeo di polizia (Europol)."

Come sottolineato da R. SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, pag. 1316, dal momento che vengono specificati gli obiettivi in vista del cui raggiungimento i settori sopra elencati potevano considerarsi di interesse comune, l'ambito di intervento dell'Unione ne usciva sicuramente limitato. Purtuttavia, tale precisazione si sarebbe qualificata come *trait d'union* tra il pilastro comunitario e quello intergovernativo.

⁶⁰ Cfr. R. SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, cit., pag. 1309.

⁶¹ Cfr. G. GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, Giuffrè editore, 1998, pag. 19.

In realtà come sottolineato da R. SICURELLA, in *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, cit., pag. 1311, si sarebbe potuto parlare di una certa "porosità" tra i due pilastri. Pur riconoscendo in primo luogo che non sarebbero stati applicabili a questo pilastro i principi propri del diritto comunitario, in particolare quello di supremazia di quest'ultimo sul diritto penale nazionale, e che la natura delle disposizioni sarebbe rimasta invece vicina al diritto pubblico internazionale, non si sarebbe potuto comunque considerare questo pilastro come espressione di una forma di cooperazione del tutto intergovernativa, soprattutto in virtù delle connessioni evidenti instaurate con il sistema comunitario. Il primo dato comune, e forse anche il più importante, fu la comunanza di istituzioni, l'articolo C, infatti, prevedeva che l'Unione fosse costituita da un unico apparato. Questo significava che gli attori principali, oltre agli Stati membri che nel terzo pilastro detenevano un ruolo fondamentale, rimanevano la Commissione, il Consiglio, il Parlamento, ed in parte la Corte di Giustizia. Un altro punto di collegamento fu previsto dall'articolo K.1 quando precisava che la cooperazione sarebbe dovuta avvenire "senza pregiudizio delle competenze della Comunità europea". Occorre precisare che la Comunità aveva già dei poteri nei settori indicati dall'articolo, in particolare quando le problematiche fossero risultate connesse

essa fosse stata riconosciuta come materia di “interesse comune”, lasciando la sovranità interamente nelle mani degli Stati membri, si esprimeva la visione che le istituzioni comunitarie non avessero alcun potere legislativo diretto.

Le maggiori differenze riscontrabili tra il primo ed il terzo pilastro consistevano nelle procedure legislative e nelle tipologie degli atti adottabili. Per quanto riguarda l'*iter* decisionale, ad un sistema basato su un potere di iniziativa lasciato interamente nelle mani della Commissione, tipico del primo pilastro, se ne contrapponeva un altro, in cui erano gli Stati membri a detenere la sovranità (art. K.3).⁶² Il potere legislativo, diviso tra il Parlamento e il Consiglio nelle materie comunitarie, era in questo ambito interamente affidato al Consiglio dei ministri.⁶³ Questo evidente “*deficit democratico*” fu una delle principali cause che impedirono un’ingerenza diretta dell’Unione Europea nel settore penale. Due erano, infatti, le preoccupazioni connesse all’intervento dell’Unione Europea in questo ambito: la prima, riguardava l’erosione del potere statale in un settore così strettamente legato alla sovranità nazionale; la seconda, concerneva la legittimazione ad incidere su diritti fondamentali della persona da parte di

all’abolizione dei controlli esterni, in questo caso quindi l’Unione avrebbe potuto agire con strumenti tipici del diritto comunitario. Altro collegamento più che formale venne definito dall’articolo K.2 par.2, che delinse un possibile intervento della Corte di giustizia nel controllo delle Convenzioni. Altra norma importante è l’articolo K.9, cosiddetta “norma passerella”, che permetteva di estendere la procedura decisionale comunitaria anche ai settori previsti dall’articolo K.1 dal paragrafo 1 a 6 grazie ad una decisione unanime del Consiglio. Per questo le norme del terzo pilastro non avrebbero potuto essere considerate come pura espressione di una logica intergovernativa tipica del diritto internazionale, perché gli Stati comunque avrebbero dovuto rispettare l’*acquis communautaire*.

⁶² Art K.3 par.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.”

⁶³ Per le materie di terzo pilastro non veniva quindi previsto nell’*iter* legislativo l’intervento del Parlamento europeo, di cui non si richiedeva nemmeno il parere vincolante. L’unico obbligo che gli Stati avevano verso il Parlamento consisteva nel dovere di informarlo periodicamente, fermo restando il suo potere di rivolgere al Consiglio interrogazioni e raccomandazioni, e la partecipazione annuale ad un dibattito sui progressi compiuti in questo settore.

istituzioni prive di un controllo democratico. Altro ostacolo al diretto intervento europeo nel settore della giustizia penale era rappresentato dal necessario raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio (art. K.4).⁶⁴ La regola dell'unanimità rendeva la paralisi del processo decisionale una circostanza tutt'altro che rara.

Anche gli strumenti legislativi a disposizione delle istituzioni europee riflettevano la vocazione intergovernativa del pilastro. Azioni comuni, posizioni comuni e convenzioni erano infatti strumenti normalmente privi di effetti diretti e necessitavano di una ratifica da parte degli Stati firmatari.⁶⁵ Le posizioni comuni venivano utilizzate per definire l'orientamento dell'Unione in merito a questioni specifiche, soprattutto in sede internazionale.⁶⁶ Alle azioni comuni si ricorreva invece quando, in ossequio al principio di sussidiarietà, il risultato si sarebbe raggiunto meglio grazie ad un intervento diretto dell'Unione. L'ultimo strumento di cui il Consiglio poteva avvalersi erano le convenzioni, tipiche fonti del diritto internazionale.⁶⁷

Inoltre, su tali strumenti era escluso il controllo della Corte di giustizia, salvo nel caso in cui fossero gli Stati a deferire a quest'ultima il potere di interpretare convenzioni concluse in queste materie.⁶⁸

Comunque sia, il Consiglio fece i primi tentativi per superare le difficoltà riscontrate nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, mediante l'azione comune sui magistrati di collegamento⁶⁹ e quella sulla rete giudiziaria

⁶⁴ Art. K.4, par. 3 *“Il Consiglio delibera all'unanimità, tranne che per le questioni di procedura e tranne nei casi in cui l'articolo K.3 preveda espressamente una regola di voto diversa. Qualora le deliberazioni del Consiglio richiedano la maggioranza qualificata, ai voti dei membri è attribuita la ponderazione prevista all'articolo 148, paragrafo 2 del trattato che istituisce la Comunità europea e le deliberazioni sono valide se hanno ottenuto almeno cinquantaquattro voti favorevoli, espressi da almeno otto membri.”*

⁶⁵ Secondo R. SICURELLA, in *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, cit. pag. 1318, il testo di queste convenzioni non essendo stabilito da una conferenza intergovernativa, ma dal Consiglio, non renderebbe automaticamente applicabili le norme di diritto internazionale pubblico che regolano la conclusione di convenzioni.

⁶⁶ Art. K.5: *“Nelle organizzazioni internazionali e in occasione delle conferenze internazionali cui partecipano, gli Stati membri esprimono le posizioni comuni adottate in applicazione delle disposizioni del presente Titolo”.*

⁶⁷ Tra le convenzioni più importanti si ricordano, oltre a quella sulla procedura semplificata di estradizione, quella relativa all'extradizione tra gli Stati membri, e quella relativa alla tutela degli interessi finanziari a cui verrà dedicato un maggiore approfondimento.

⁶⁸ Vedi *supra* nota 63.

⁶⁹ Azione comune 96/277/GAI del 22-04-1996, adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, relativa ad un quadro di scambio di magistrati di collegamento diretto a migliorare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione europea, G.U.C.E. L 105, del 27-04-1996.

europea⁷⁰. Nei *consideranda* iniziali di entrambi i documenti il Consiglio sanciva chiaramente la necessità di predisporre adeguati strumenti per facilitare la cooperazione tra gli Stati membri, in particolare nei casi di criminalità grave, che spesso assume carattere internazionale. In quella logica l'azione comune sui magistrati di collegamento mirava ad accrescere la rapidità e l'efficacia della cooperazione giudiziaria, sia civile che penale, in particolar modo stimolando la conoscenza dei sistemi giuridici e giudiziari degli altri Stati membri. I magistrati inviati negli altri Paesi, ed impiegati negli uffici che si occupavano della cooperazione giudiziaria, avrebbero dovuto agevolare i contatti diretti tra le varie autorità giudiziarie, al fine di garantire la formazione di un canale di comunicazione informale tra le autorità nazionali e quelle estere.⁷¹

Gli stessi obiettivi ispirarono anche l'azione comune che favorì l'istituzione di una rete di punti di contatto giudiziari dislocati tra gli Stati membri. Anche in questo caso, la rete avrebbe dovuto occuparsi della facilitazione dei contatti diretti tra le autorità, dell'organizzazione di riunioni ricorrenti, e della fornitura di informazioni periodiche sui dati delle persone di contatto, sull'organizzazione del sistema giudiziario degli altri Stati, e sui testi giuridici adottati dal Consiglio.⁷² I nodi della rete avrebbero dovuto avere un ruolo attivo nell'esecuzione delle richieste di cooperazione giudiziaria provenienti da altri Paesi, in particolare fornendo le informazioni giuridiche e pratiche di cui le autorità avessero avuto bisogno.

4. LA CONVENZIONE E IL REGOLAMENTO PER LA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI EUROPEI.

Uno dei primi strumenti normativi adottati sotto l'egida delle previsioni del terzo pilastro fu la convenzione sulla protezione degli interessi finanziari.⁷³ Tale convenzione si occupò direttamente, e per la prima volta, dei risvolti penalistici delle frodi al bilancio comunitario.⁷⁴

⁷⁰ Azione comune 98/428/GAI del 29-06-1998, adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, sull'istituzione di una Rete giudiziaria europea, G.U.C.E. L 191, del 7-7-1998.

⁷¹ Cfr. art. 2-3, azione comune 96/277/GAI.

⁷² Vedi art. 3, 8 azione comune 98/428/GAI.

⁷³ Atto del Consiglio del 26 luglio 1995, che stabilisce la convenzione relativa alla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee, G.U.C.E. C 316, del 27-11-95. In seguito verrà usata la denominazione con cui il testo è maggiormente conosciuto, ovvero Convenzione PIF.

⁷⁴ In senso contrario alla decisione di utilizzare uno strumento quale quello della convenzione, cfr. R. SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, cit., pag. 1327. Tale scelta, infatti, presupponeva che le istituzioni comunitarie non fossero competenti per la tutela dei propri interessi finanziari. In realtà la competenza delle istituzioni era basata sull'articolo 209A, che

Dopo lo stallo dovuto alla mancata adozione della proposta di riforma dei Trattati del 1976, il Consiglio tornò ad affrontare il problema della tutela del *budget* comunitario soltanto nel 1991.⁷⁵

L'aumento del numero di frodi a carattere transnazionale, facilitato anche dalla libera circolazione delle persone, merci, capitali e servizi, fece comprendere quanto fosse necessario adottare nuove misure. Per la prima volta si riconobbe la necessità di rendere le norme penali nazionali maggiormente compatibili tra loro, così da facilitare la cooperazione tra Stati, nonché fra questi e le istituzioni comunitarie.⁷⁶In questa logica il Consiglio incaricò la Commissione di compiere uno studio comparatistico, avente oggetto, in particolare, le definizioni statali di frode, gli elementi costitutivi del reato, la responsabilità, compresa quella delle persone giuridiche, e le sanzioni.

A fronte dei risultati di tale studio, il Consiglio adottò una risoluzione con cui si auspicava l'emanazione di "un atto giuridico per tutelare gli interessi finanziari delle Comunità ai sensi del diritto penale nazionale".⁷⁷ In questo documento vennero stabilite quali priorità l'elaborazione di una definizione comune del reato di frode e del riciclaggio; la previsione di sanzioni congrue anche nei confronti delle persone giuridiche; la possibilità di incriminare anche i funzionari comunitari in base al diritto nazionale. Questi elementi finirono per determinare l'ossatura fondamentale della convenzione e della successiva normativa penale in tema di protezione degli interessi finanziari comunitari.

La convenzione PIF si apre con una dettagliata descrizione di quali

avrebbe dovuto essere considerata la base giuridica di ogni intervento in materia. Secondo l'Autrice, già in questo articolo si poteva rinvenire una competenza penale delle istituzioni comunitarie.

⁷⁵ Vedi risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio del 13 novembre 1991 concernente la tutela degli interessi finanziari delle Comunità, G.U.C.E. C 328, del 17-12-1991.

⁷⁶ Non mancano le voci contrarie alla scelta delle istituzioni comunitarie di ricorrere all'armonizzazione del diritto penale nazionale per cercare di creare un'efficace risposta contro le frodi. Secondo A. KLIP in *Integrated Protection of the Community's Financial Interests: Shift from 'State-State' Approach towards Verticalisation of the Procedure?*, in *Transnational enforcement of the financial interests of the European Union*, cit., pag. 97, l'argomento alla base di questa teoria è che le differenze tra i sistemi legislativi nazionali causerebbero *deficit* nella cooperazione giudiziaria in materia penale. Ciò che secondo l'Autore non viene tenuto in debito conto, è che l'armonizzazione influisce solo sull'astratta definizione della fattispecie legislativa, tralasciando del tutto le circostanze connesse con la persona del sospettato. Laddove invece le convenzioni in materia di cooperazione giudiziaria richiedano il rispetto del principio della doppia incriminazione, ciò che viene testato è proprio il requisito in concreto. Sarebbero quindi riposte troppe aspettative sugli effetti benefici dell'armonizzazione. Quello che occorre evidenziare è che la normativa penale statale è parte di un più ampio sistema, e cambiandone solo una parte non si può pretendere di modificare il tutto. La legge è più di quanto emerge dal testo giuridico. Ci si dimentica che sulla sua interpretazione hanno vasta influenza le applicazioni pratiche e gli interventi delle Corti, che continuerebbero a differire tra Stato e Stato.

⁷⁷ V. risoluzione del Consiglio del 6 dicembre 1994 sulla tutela giuridica degli interessi finanziari delle Comunità, G.U.C.E. C 355, del 14-12-1994.

comportamenti possono essere ritenute frodi, sia in materia di entrate che di spese. Gli Stati avrebbero dovuto verificare se il diritto penale interno contemplasse già questo tipo di offese, altrimenti avrebbero dovuto introdurre nuove fattispecie di reati. La convenzione ebbe dunque il merito di stimolare una certa armonizzazione tra i vari diritti nazionali, superando il classico riferimento al principio di assimilazione.⁷⁸ La prospettiva di una reazione comune avrebbe inoltre assicurato, secondo il rapporto d'accompagnamento alla convenzione,⁷⁹ un effetto deterrente e la conseguente diminuzione del tasso delle frodi.

In linea con quanto previsto dalla Corte di giustizia nel caso del "*Mais greco*", agli Stati non venne imposto soltanto un obbligo positivo, consistente nell'instaurazione di una risposta penale.⁸⁰ Si richiedeva pure che la sanzione fosse proporzionata, effettiva e dissuasiva. Di conseguenza, gli Stati membri potevano stabilire liberamente soltanto il suo concreto ammontare. Inoltre, tale discrezionalità era ulteriormente limitata in caso di frode considerata grave (per la quale si prevedeva obbligatoriamente l'introduzione di pene privative della libertà⁸¹), o di lieve entità (per cui gli Stati potevano ricorrere solamente a sanzioni di tipo amministrativo⁸²).

Per quanto riguarda la competenza a giudicare i casi di frode, la convenzione peccò di poca chiarezza nel definire criteri univoci che permettessero di evitare conflitti di giurisdizione (sia positivi che negativi) tra gli Stati.⁸³ Anche nel caso in

⁷⁸ Come evidenziato nel paragrafo 2°, infatti, il ricorso a tale principio era stato aspramente criticato da una parte della dottrina.

⁷⁹ *Explanatory report on the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (text approved by the Council on 26 May 1997)*, G.U.C.E. C 91, del 23-06-1997.

⁸⁰ Causa 68/88. In merito si veda più diffusamente il paragrafo 2°.

⁸¹ Art. 2 par.1 Convenzione PIF: "*Ogni Stato membro prende le misure necessarie affinché le condotte di cui all'articolo 1 nonché la complicità, l'istigazione o il tentativo relativi alle condotte descritte all'articolo 1, paragrafo 1 siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno, nei casi di frode grave, pene privative della libertà che possono comportare l'estradizione, rimanendo inteso che dev'essere considerata frode grave qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro. Tale importo minimo non può essere superiore a 50 000 ECU.*"

⁸² V. art. 2 par.2 Convenzione PIF: "*Tuttavia, uno Stato membro può prevedere per i casi di frode di lieve entità riguardante un importo totale inferiore a 4 000 ECU, che non presentino aspetti di particolare gravità secondo la propria legislazione, sanzioni di natura diversa da quelle previste al paragrafo 1.*"

⁸³ V. art. 4 par. 1: "*Ciascuno Stato membro prende le misure necessarie per istituire la propria competenza giurisdizionale sugli illeciti penali da esso costituiti a norma dell'articolo 1 e dell'articolo 2, paragrafo 1, qualora:*

— *la frode, la partecipazione ad una frode o il tentativo di frode che leda gli interessi finanziari delle Comunità europee è commesso in tutto o in parte sul suo territorio, ivi compreso il caso di frode i cui proventi sono stati ottenuti in tale territorio;*

— *una persona che si trova sul suo territorio concorre intenzionalmente ovvero istiga una siffatta frode sul territorio di qualsiasi altro Stato;*

— *l'autore dell' illecito è un cittadino dello Stato membro in questione, e, al tempo stesso, la legislazione dello Stato membro può prevedere che la condotta sia altresì punibile nel paese in cui*

cui la condotta fosse stata commessa in più Paesi, si sanciva solo un dovere di cooperazione tra gli Stati coinvolti, sia in fase investigativa, che in quella del giudizio e di esecuzione della pena.⁸⁴ Si dichiarava, inoltre, che le azioni penali avrebbero dovuto essere preferibilmente condotte in un unico Paese.⁸⁵ Agli Stati che non estradavano i propri cittadini, si impose l'obbligo di predisporre mezzi per procedere al giudizio nei loro confronti, qualora l'offesa fosse stata commessa al di fuori del territorio statale.⁸⁶

Durante gli anni seguenti, alla convenzione furono annessi tre protocolli. Il primo,⁸⁷ oltre a contenere una definizione del reato di corruzione sia attiva che passiva dei funzionari comunitari, impose agli Stati un duplice obbligo: da un lato, quello di adottare le misure necessarie affinché la normativa penale nazionale, applicabile ai funzionari interni in caso di commissione di reati corrispondenti a

ha avuto luogo."

Vari sono i principi che permettono di individuare quale Stato abbia il potere di applicare la propria legge penale ad una determinata condotta. Tra i più utilizzati si possono ricordare il principio di territorialità e quello della personalità. Il primo si basa sull'assunto che tutti i crimini commessi nel territorio di uno Stato rientrino nella sua competenza. Il principio di personalità, invece, assegna la giurisdizione allo Stato il cui cittadino abbia commesso il crimine. Dal testo della convenzione non sembra potersi desumere la prevalenza di un criterio sull'altro. Per un parere opposto, cfr. L. SALAZAR, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., pag. 328, secondo cui la convenzione esprimerebbe una netta preferenza per la competenza territoriale. Il criterio della competenza in base alla cittadinanza dell'autore del reato, invece, essendo derogabile da parte degli Stati in base ad un'apposita dichiarazione, si configurerebbe come criterio sussidiario. Accogliendo questa interpretazione il problema dei conflitti di giurisdizione potrebbe essere evitato.

⁸⁴ V. art. 6 par.1 Convenzione PIF: "*Se una frode, quale definita all'articolo 1, costituisce un illecito penale e riguarda almeno due Stati membri, questi cooperano in modo effettivo all'inchiesta, ai procedimenti giudiziari e all'esecuzione della pena comminata, per esempio per mezzo dell'assistenza giudiziaria, dell'estradizione, del trasferimento dei procedimenti o dell'esecuzione delle sentenze pronunciate all'estero in un altro Stato membro.*"

⁸⁵ V. art.6 par.2 Convenzione PIF: "*Qualora più Stati membri hanno la competenza giurisdizionale per un illecito e ciascuno di essi può validamente esercitare l'azione penale sulla base degli stessi fatti, gli Stati membri interessati collaborano per decidere quale di essi debba perseguire l'autore o gli autori dell'illecito con l'obiettivo di centralizzare, se possibile, le azioni in un unico Stato membro.*"

⁸⁶ V. art.5 par.1-2 Convenzione PIF: "*Ciascuno Stato membro che, in virtù della propria legislazione, non estrada i propri cittadini prende le misure necessarie a stabilire la propria competenza giurisdizionale per gli illeciti penali da esso costituiti ai sensi dell'articolo 1 e dell'articolo 2, paragrafo 1, qualora siano state commesse da suoi cittadini fuori del proprio territorio.*

Ciascuno Stato membro deve, qualora uno dei propri cittadini sia presunto colpevole di aver commesso in un altro Stato membro un illecito penale consistente in una condotta quale descritta all'articolo 1 e all'articolo 2, paragrafo 1 e non estradi tale persona verso tale altro Stato membro unicamente a cagione della nazionalità, sottoporre la questione al giudizio delle proprie autorità competenti ai fini dell'esercizio dell'azione penale, se ne ricorrono i presupposti. Per consentire l'esercizio delle azioni penali i fascicoli, gli atti istruttori e gli oggetti riguardanti l'illecito sono inoltrati secondo le modalità previste all'articolo 6 della convenzione europea di estradizione. Lo Stato membro richiedente è informato delle azioni penali avviate e dei loro risultati.

Si esprime così un chiaro obbligo di *aut dedere aut iudicare*.

⁸⁷ Atto del Consiglio del 27 settembre 1996 che stabilisce un protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, G.U.C.E. C 313, del 23-10-1996.

quelli indicati dal protocollo, venisse estesa anche ai funzionari comunitari; dall'altro, quello di punire tali condotte mediante sanzioni penali effettive, dissuasive e proporzionate.⁸⁸ Il secondo protocollo⁸⁹ impegnava gli Stati alla criminalizzazione del riciclaggio di proventi di frode, all'adozione di norme riguardanti la responsabilità da reato delle persone giuridiche, e la confisca degli strumenti e proventi dei reati.⁹⁰ Il terzo⁹¹ si occupava dell'interpretazione pregiudiziale della convenzione e dei protocolli annessi da parte della Corte di giustizia. Si attribuiva agli Stati la facoltà di accettare, mediante un'apposita dichiarazione, la competenza in materia pregiudiziale della Corte.⁹²

Dal primo rapporto della Commissione sull'applicazione negli Stati della convenzione PIF⁹³ emergeva un quadro incoraggiante. La convenzione risultava infatti applicata in tutti i quindici Stati membri dell'Unione, anche se non integralmente. Si registrava altresì un apprezzabile aumento nel livello di tutela degli interessi finanziari europei e un ravvicinamento dei sistemi nazionali per quanto concerne la definizione dei reati e i livelli sanzionatori. Tuttavia, non avendo ancora raggiunto una completa armonizzazione, si riteneva che il rischio che le condotte lesive degli interessi finanziari rimanessero impunte fosse ancora elevato. La stessa Commissione si ritrovava a dover riconoscere che gli strumenti PIF "non avrebbero soddisfatto efficacemente il fabbisogno specifico di tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee".⁹⁴ Anche dalla seconda relazione emergeva un quadro simile. La Commissione, infatti, riscontrava che "solo cinque Stati che hanno ratificato la convenzione hanno preso tutte le misure necessarie per soddisfare efficacemente le richieste provenienti dalla legislazione comunitaria".⁹⁵

⁸⁸ V. artt. 2-3-4-5.

Giova ricordare che, sempre in materia di corruzione dei funzionari europei, la Presidenza italiana presentò, nello stesso anno, un progetto di convenzione che ricomprendesse tutti gli atti di corruzione commessi da tali soggetti, e non soltanto quelli ledenti le finanze comunitarie.

⁸⁹ Atto del Consiglio del 19 giugno 1997 che stabilisce il secondo protocollo alla convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari, G.U.C.E. C 221, del 19-7-1997.

⁹⁰ V. artt. 1-2-3-4-5.

⁹¹ Atto del Consiglio del 29 novembre 1996 che stabilisce, sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia e delle Comunità europee, della convenzione relativa alla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee, G.U.C.E. C 151, del 25-5-1997.

⁹² V. artt. 1-2.

⁹³ V. la prima relazione della Commissione sull'applicazione da parte degli Stati membri della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e dei relativi protocolli, COM(2004) 709 def., Bruxelles 25-10-2004. A questo primo rapporto ne seguirà un secondo nel 2008 dopo l'allargamento dell'Unione, in modo da poter valutare l'applicazione della Convenzione anche nei nuovi Stati, COM(2008) 77 def., Bruxelles 14-2-2008.

⁹⁴ Cfr. par. 3.4, COM(2004) 709 def.

⁹⁵ Cfr. par. 2.4, COM(2008) 77 def.

Contemporaneamente all'adozione della convenzione PIF fu compiuto un altro importante passo verso una tutela centralizzata del *budget* comunitario. Ci si riferisce all'adozione del regolamento relativo alla protezione degli interessi finanziari comunitari,⁹⁶ basato sull'articolo 235 TCE,⁹⁷ con cui si delineava il primo sistema sanzionatorio sovranazionale.⁹⁸

Il regolamento si segnalò soprattutto per l'adozione di una definizione comune del concetto di "irregolarità", che prima era lasciata alla discrezionalità degli Stati membri.⁹⁹ In caso di commissione di irregolarità, le risposte potevano consistere in "sanzioni" (aventi carattere repressivo),¹⁰⁰ o in "misure"

⁹⁶ Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in G.U.C.E. L 312 del 23-12-1995.

⁹⁷ Articolo 235 TCE, poi 308, ora 352 TFUE: "Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende e disposizioni del caso". La scelta di questa base giuridica è sintomatica della portata trasversale del regolamento. Esso, infatti, ponendosi come prima normativa generale del potere sanzionatorio comunitario, interessava tutti i settori in cui fossero coinvolti gli interessi finanziari dell'Unione. Per questo non fu possibile richiamare come base giuridica né le disposizioni ritenute legittimanti una potestà sanzionatoria comunitaria nei vari settori, né tantomeno l'articolo 209A TCE, che non prevedeva alcuna competenza normativa del Consiglio. Cfr. R. SICURELLA, in *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., pag. 171.

⁹⁸ Così come evidenziato da R. SICURELLA, in *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., pag. 172, questo regolamento, benché avesse come oggetto l'applicazione di sanzioni comunitarie decentrate, si pose anche come normativa di riferimento per le sanzioni accentrate, con un'innegabile funzione di razionalizzazione della materia. Il regolamento svolse anche un'opera di armonizzazione sui sistemi punitivi nazionali nel loro complesso, favorendo l'affermazione di un modello basato non solo sul diritto penale, ma anche su sanzioni afflittive di tipo amministrativo. La normativa comunitaria ebbe pertanto un ruolo fondamentale nei processi di deflazione penale, costituendo un momento di interessante interazione tra i sistemi nazionali e comunitario.

⁹⁹ Art. 1 par. 2.

¹⁰⁰ V. art. 5 par. 1 Regolamento PIF, che elenca anche le varie tipologie di sanzioni amministrative applicabili: "Le irregolarità intenzionali o causate da negligenza possono comportare le seguenti sanzioni amministrative:

- a) il pagamento di una sanzione amministrativa;
- b) il versamento di un importo superiore alle somme indebitamente percepite o eluse aumentato, se del caso, di interessi; tale importo complementare, determinato in base a una percentuale da stabilire nelle pertinenti normative, non può superare il livello assolutamente necessario a conferirgli carattere dissuasivo;
- c) la privazione, totale o parziale, di un vantaggio concesso dalla normativa comunitaria anche se l'operatore ne ha beneficiato indebitamente soltanto in parte;
- d) l'esclusione o la revoca dell'attribuzione del vantaggio per un periodo successivo a quello dell'irregolarità;
- e) la revoca temporanea di un'autorizzazione o di un riconoscimento necessari per poter beneficiare di un regime di aiuti comunitari;
- f) la perdita di una garanzia o cauzione costituita ai fini dell'osservanza delle condizioni previste da una normativa o la ricostituzione dell'importo di una garanzia indebitamente liberata;
- g) altre sanzioni, di carattere esclusivamente economico, aventi natura e portata equivalenti, contemplate dalle normative settoriali adottate dal Consiglio in funzione delle necessità proprie del settore di cui trattasi e nel rispetto delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione del Consiglio."

amministrative¹⁰¹ (meramente risarcitorie).

Il regolamento si occupò anche di prevedere alcuni principi di carattere generale, così da orientare le istituzioni comunitarie (ed in particolare la Commissione) nel momento in cui avessero previsto normative di settore. Nei successivi interventi si sarebbero dovuti rispettare il principio di legalità e quello della retroattività di sanzioni meno severe,¹⁰² oltre alle regole comuni riguardanti la prescrizione¹⁰³ e il cumulo di procedimenti amministrativi e penali.¹⁰⁴

¹⁰¹ Art. 4 Regolamento PIF: *“Ogni irregolarità comporta, in linea generale, la revoca del vantaggio indebitamente ottenuto:*

— *mediante l'obbligo di versare o rimborsare gli importi dovuti o indebitamente percetti ;*

— *mediante la perdita totale o parziale della garanzia costituita a sostegno della domanda di un vantaggio concesso o al momento della percezione di un anticipo.*

L'applicazione delle misure di cui al paragrafo 1 è limitata alla revoca del vantaggio indebitamente ottenuto aumentato, se ciò è previsto, di interessi che possono essere stabiliti in maniera forfettaria.

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 .

Le misure previste dal presente articolo non sono considerate sanzioni”.

¹⁰² V. art. 2 comma 2 Regolamento PIF: *“Nessuna sanzione amministrativa può essere irrogata se non è stata prevista da un atto comunitario precedente all'irregolarità. In caso di successiva modifica delle disposizioni relative a sanzioni amministrative contenute in una normativa comunitaria si applicano retroattivamente le disposizioni meno rigorose.”.*

¹⁰³ V. art. 3 par. 1 Regolamento PIF: *“Il termine di prescrizione delle azioni giudiziarie è di quattro anni a decorrere dall'esecuzione dell'irregolarità di cui all'articolo 1 , paragrafo 1 . Tuttavia, le normative settoriali possono prevedere un termine inferiore e comunque non inferiore a tre anni.*

Per le irregolarità permanenti o ripetute, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui cessa l'irregolarità.

Per i programmi pluriennali, il termine di prescrizione vale comunque fino alla chiusura definitiva del programma.

La prescrizione delle azioni giudiziarie è interrotta per effetto di qualsiasi atto dell'autorità competente, portato a conoscenza della persona interessata, che abbia natura istruttoria o che sia volto a perseguire l'irregolarità. Il termine di prescrizione decorre nuovamente dal momento di ciascuna interruzione .

Tuttavia, la prescrizione è acquisita al più tardi il giorno in cui sia giunto a scadenza un termine pari al doppio del termine di prescrizione senza che l'autorità competente abbia irrogato una sanzione, fatti salvi i casi in cui la procedura amministrativa sia stata sospesa a norma dell'articolo 6, paragrafo 1.”

¹⁰⁴ V. art. 6 Regolamento PIF: *“Fatte salve le misure e sanzioni amministrative comunitarie adottate sulla base dei regolamenti settoriali esistenti all'entrata in vigore del presente regolamento, l'imposizione delle sanzioni pecuniarie, quali le sanzioni amministrative, può essere sospesa con decisione dell'autorità competente qualora sia stato avviato, per gli stessi fatti, un procedimento penale contro la persona interessata.*

La sospensione del procedimento amministrativo sospende il termine di prescrizione di cui all'articolo 3.

Se il procedimento penale non è proseguito, riprende corso il procedimento amministrativo già sospeso.

Allorché il procedimento penale è concluso, riprende corso il procedimento amministrativo già sospeso purché ciò non sia contrario ai principi generali del diritto.

Allorché il procedimento amministrativo è ripreso, l'autorità amministrativa provvede affinché sia irrogata una sanzione almeno equivalente a quella prevista dalla normativa comunitaria, potendo

Anche questo regolamento confermò la prevalente convinzione che l'Unione non fosse competente a legiferare in campo penalistico. Il Consiglio, infatti, si preoccupò più volte di sottolineare come le "sanzioni" e le "misure" previste avessero natura prevalentemente amministrativa. Tale punto di vista fu avallato anche dalla più importante decisione della Corte di giustizia in merito,¹⁰⁵ la quale, pur non considerando la restituzione di un beneficio illegalmente ottenuto come una "misura" amministrativa, si oppose alla classificazione di questa come sanzione penale. Una parte della dottrina ha però evidenziato come alcune delle sanzioni amministrative esemplificate nell'articolo 5 del regolamento non avessero soltanto carattere riparatorio, ma anche afflittivo. In molti hanno dubitato che la sola qualificazione di quest'ultime come sanzioni amministrative da parte del regolamento fosse davvero sufficiente per dissipare ogni dubbio.¹⁰⁶

Il regolamento venne completato l'anno successivo con una normativa organica sui controlli effettuabili dalla Commissione per la tutela degli interessi finanziari.¹⁰⁷ Tramite questo secondo intervento, le istituzioni comunitarie raggiunsero l'obiettivo di fornire una disciplina comune a tutti i settori che si dimostrasse al contempo rispettosa di eventuali livelli di maggior tutela, offerti dalle precedenti previsioni. Lo scopo principale era quello di assicurare un approccio omogeneo ai controlli effettuati nei confronti di operatori economici, sospettati di aver commesso irregolarità, non solo negli Stati membri, ma anche nelle istituzioni.¹⁰⁸

tener conto di qualsiasi sanzione irrogata dall'autorità penale per gli stessi fatti alla stessa persona."

¹⁰⁵ Causa 240/90, Germania v. Commissione. Vedi al riguardo più diffusamente le considerazioni introduttive.

¹⁰⁶ Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pagg. 23 e ss. Mancando una puntuale definizione del concetto di "sanzione penale", risultava oltremodo complesso determinare se effettivamente queste sanzioni fossero puramente amministrative. La questione non si riduce ad una mera disquisizione dottrinale, poiché dalla classificazione della sanzione come penale discendono alcuni corollari fondamentali, prima tra tutte l'applicazione dell'articolo 6 CEDU e la conseguente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul punto. Avuto riguardo ai criteri sanciti dalla Corte EDU per l'individuazione di una sanzione penale nella causa Engel e altri v Olanda (in particolare la definizione data alla sanzione dal testo legislativo, la natura dell'offesa ed infine la natura e il grado di severità della pena), a detta di una parte della dottrina alcune delle sanzioni previste dal regolamento avrebbero dovuto essere considerate penali. La qualificazione data dal testo, perciò, non a tutti appariva corretta.

¹⁰⁷ Regolamento (EURATOM, CE) N. 2185/96 del Consiglio dell'11 novembre 1996, relativo ai controlli e alle verifiche sul posto effettuati dalla Commissione ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee contro le frodi ed altre irregolarità, GUCE L 292, del 15-11-96. La redazione di tale regolamento era già prefigurata ex art. 10, regolamento PIF.

¹⁰⁸ V. art. 5 Regolamento N. 2185/96: *"I controlli e le verifiche sul posto sono effettuati dalla Commissione presso gli operatori economici ai quali possono essere applicate le misure o le sanzioni amministrative comunitarie a norma dell'articolo 7 del regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 quando sussistano ragioni per ritenere che siano state commesse delle irregolarità."*

Ai sensi del comma 3° inoltre: *"Nella misura in cui ciò sia strettamente necessario per accertare l'esistenza di un'irregolarità, la Commissione può effettuare controlli e verifiche sul posto presso altri"*

Ai sensi di tale regolamento, alla Commissione venne conferita la facoltà di procedere a controlli diretti sul posto in tre situazioni: anzitutto, per ricercare irregolarità gravi, transnazionali, o in cui fossero implicati operatori attivi in più Stati membri; in secondo luogo, al fine di rafforzare i controlli statali ed assicurare un livello di protezione equivalente; infine, su espressa richiesta di uno Stato membro.¹⁰⁹

La Commissione avrebbe dovuto svolgere i suoi compiti mediante propri agenti, denominati “controllori” (eventualmente assistiti da personale messo a disposizione dagli Stati membri),¹¹⁰ i quali vennero dotati di diretti poteri di ispezione.¹¹¹ Nessuna regolamentazione settoriale era arrivata mai a tanto. L’operatore economico avrebbe avuto l’obbligo di permettere alla Commissione “l’accesso a locali, terreni, mezzi di trasporto e altri luoghi adibiti ad uso professionale”.¹¹² I poteri della Commissione vennero però esplicitamente classificati come privi di natura coercitiva, caratteristica fondamentale per configurare tali poteri di indagine come totalmente autonomi.¹¹³ Per questo, nel caso in cui l’operatore si fosse opposto, sarebbe stata necessaria l’assistenza statale per consentire lo svolgimento delle operazioni di controllo.¹¹⁴ La Commissione, inoltre, sarebbe stata comunque obbligata ad informare lo Stato membro interessato in tempo utile “dell’oggetto, delle finalità nonché del fondamento giuridico dei controlli e delle verifiche”.¹¹⁵ In ogni caso i funzionari sarebbero stati tenuti a comunicare tempestivamente allo Stato membro qualsiasi sospetto di irregolarità, e comunque i risultati di tali controlli.¹¹⁶ Qualora tali sospetti fossero stati confermati, gli Stati membri avrebbero potuto instaurare una risposta di tipo penale o applicare una “sanzione” o “misura amministrativa”, ai sensi del Regolamento 2988/95.¹¹⁷ Anche in questo caso, il principio alla base della

operatori economici interessati, per avere accesso alle pertinenti informazioni da questi detenute circa i fatti oggetto dei controlli e delle verifiche sul posto.”.

¹⁰⁹ V. art. 2, Regolamento N. 2185/96.

¹¹⁰ V. art. 6, Regolamento N. 2185/96.

¹¹¹ Secondo J.A.E VERVAELE, in *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, cit., pag. 81, i poteri concessi alla Commissione sarebbero addirittura comparabili a quelli assicurati dal regolamento 17/62 in tema di concorrenza. Un’importante differenza risiederebbe nella possibilità di imporre sanzioni direttamente in capo alla Commissione in caso di lesione della disciplina della concorrenza, possibilità che invece non è prevista dal regolamento in analisi.

¹¹² V. art. 5 comma 2, Regolamento N. 2185/96.

¹¹³ Cfr. M. WADE, *Olaf and the Push and Pull Factors of a European Criminal Justice System*, in *EUCRIM*, 2008 issue 3/4, pag. 129.

¹¹⁴ V. art. 9, Regolamento N. 2185/96.

¹¹⁵ V. art. 4 comma 1, Regolamento N. 2185/96.

¹¹⁶ V. art. 8 par.2, Regolamento N. 2185/96.

¹¹⁷ V. art. 5 comma 1, Regolamento N. 2185/96.

Tenuto conto che le sanzioni imposte a seguito dei controlli, siano queste specificatamente penali o amministrative a carattere afflittivo, comportano il necessario rispetto da parte dello Stato membro

normativa era quello di assimilazione. Gli agenti comunitari, infatti, avrebbero goduto degli stessi poteri di accesso a documenti e operazioni, concessi agli ispettori nazionali sulla base della normativa interna.¹¹⁸

Un'attenzione particolare venne riservata anche alla disciplina dell'utilizzo delle prove raccolte durante l'investigazione. In particolare, gli ispettori comunitari avrebbero dovuto redigere le loro relazioni tenendo conto delle disposizioni procedurali nazionali ed allegare a queste i materiali raccolti. Le relazioni avrebbero potuto costituire elemento di prova alle medesime condizioni previste per le relazioni redatte dai controllori amministrativi nazionali, ed essere perciò utilizzate in procedimenti amministrativi e penali nazionali, e valutate in base alle medesime regole.¹¹⁹

Ancora una volta, però, i continui rinvii alla normativa interna dello Stato membro interessato, operati del regolamento, contribuirono a mantenere un'inevitabile disparità tra le diverse soluzioni adottate. Dalla normativa nazionale, infatti, sarebbero dipesi non solo i concreti poteri degli ispettori comunitari, ma

dell'articolo 6 CEDU, si rendono necessarie opportune precisazioni. Come evidenziato da R. WIDDERSHOVEN, in *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, cit., pagg. 139 e ss., alcuni dei criteri di giustizia che ruotano attorno alla nozione di giusto processo, elaborata dalla Corte, sarebbero applicabili già in fase preliminare, inclusa quindi quella dei controlli. Il principale tra questi criteri è indubbiamente il diritto di difesa. Secondo l'Autore, se non venisse rispettato questo principio fondamentale già durante la fase dei controlli, potrebbero prodursi effetti detrimenti sul successivo giudizio. Al totale disinteressamento mostrato dal regolamento sul punto potrebbe addirittura conseguire l'inutilizzabilità dei risultati delle indagini nei successivi procedimenti giudiziari nazionali. Per ovviare a questo problema, l'Autore propone il rispetto di alcune tutele minime da parte dei "controllori" comunitari, in modo da garantire il rispetto del diritto di difesa anche in tale fase. In particolare, i controlli non dovrebbero iniziare prima dell'arrivo del difensore; le comunicazioni tra questo e l'assistito dovrebbero essere coperte da segreto; al soggetto dovrebbe essere garantito il diritto al silenzio. Per quanto riguarda tale ultima facoltà, nonostante Corte EDU lo consideri applicabile solo dal momento della formulazione dell'imputazione, secondo la Corte europea di giustizia, invece, tale garanzia dovrebbe rispettarsi già in fase d'indagine. Il diritto inoltre, secondo l'interpretazione di ambedue le Corti, non sarebbe così ampio da applicarsi anche ai documenti. La persona che subisce controlli, perciò, potrebbe essere legittimamente obbligata a produrre documenti, anche contrariamente al suo volere.

¹¹⁸ Vedi art. 7 par. 1, Regolamento N. 2185/96. Si specifica inoltre che gli operatori comunitari possono "utilizzare gli stessi mezzi materiali di controllo di cui si avvalgono i controllori amministrativi nazionali e in particolare possono prendere copia dei documenti pertinenti".

Al comma 2° vengono specificati gli oggetti su cui tali controlli possono ricadere: "I controlli e le verifiche sul posto possono riguardare in particolare:

- i libri e i documenti professionali, come fatture, capitolati d'appalto, ruolini paga, distinte dei lavori, estratti di conti bancari detenuti dagli operatori economici;
- i dati informatici;
- i sistemi e i metodi di produzione, di imballaggio e di spedizione;
- il controllo fisico della natura e del volume delle merci o delle azioni svolte;
- il prelievo e la verifica dei campioni;
- lo stato di avanzamento dei lavori o degli investimenti finanziati, l'utilizzazione e la destinazione degli investimenti portati a termine;
- i documenti contabili e di bilancio;
- l'esecuzione finanziaria e tecnica dei progetti sovvenzionati".

¹¹⁹ V. art. 8 par. 3, Regolamento N. 2185/96.

anche l'utilizzo delle loro relazioni a fini probatori.

5. IL TRATTATO DI AMSTERDAM E LA CREAZIONE DI OLAF.

Solo pochi anni dopo la firma del Trattato di Maastricht, che aveva sancito il primo formale riconoscimento dell'obbligo di protezione degli interessi finanziari comunitari da parte degli Stati membri, l'articolo 209A fu modificato. Con la ratifica del Trattato di Amsterdam¹²⁰ entrò infatti in vigore l'articolo 280 TEC.¹²¹ All'obbligo, in capo agli Stati membri, di rispettare il "principio di assimilazione", si aggiunse il dovere per gli stessi di combattere le frodi ed altre attività lesive del *budget* comunitario tramite risposte effettivamente "dissuasive e tali da permettere una protezione efficace". La normativa comunitaria si conformava così alle posizioni della Corte di giustizia in merito.

La più importante novità, tuttavia, è riscontrabile nel comma quarto. Il legislatore legittimò il Consiglio ad adottare, in codecisione con il Parlamento europeo,¹²² le necessarie misure per la prevenzione e la lotta contro la frode, al fine di garantire alle finanze comunitarie una protezione efficace ed equivalente. In tal modo si rimarcava che per raggiungere una protezione "equivalente" degli interessi finanziari comunitari su tutto il territorio dell'Unione, non sarebbero state sufficienti le misure adottate a livello nazionale dai vari Stati membri, in base al principio di assimilazione, ma si sarebbe reso necessario un intervento normativo diretto della Comunità. Si chiariva peraltro che la normativa

¹²⁰ Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che costituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato il 2 ottobre 1997, in GUCE C 340 del 10-11-1997. Entrò in vigore il primo marzo 1997.

¹²¹ V. articolo 280 TCE: "*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. 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.*

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.

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.

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."

¹²² Avrebbe dovuto essere superata la teoria secondo la quale sarebbe stato il *deficit* democratico delle istituzioni comunitarie ad impedire la configurazione di un vero e proprio sistema penale europeo.

comunitaria non avrebbe potuto incidere sull'applicazione del diritto penale nazionale, ed in generale sull'amministrazione della giustizia. Ancora una volta, quindi, il legislatore comunitario sembrava dell'idea che nella sfera penale gli unici sovrani fossero gli Stati membri, e che nessun potere diretto in questo campo avrebbe potuto essere riconosciuto alle istituzioni.¹²³

¹²³ Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pagg. 25-26; G. GRASSO, *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit., pag. 408; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., pag. 124.

Per un parere opposto invece, cfr. L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile "base giuridica" del Corpus Juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, cit. pagg. 367 e ss. L'Autore, nell'intento di trovare una base legislativa per il *Corpus Juris*, sosteneva che l'articolo 280 TEC legittimasse le istituzioni comunitarie ad un intervento normativo diretto in materia penale. Difatti, sottolineava che il legislatore comunitario dovesse garantire una protezione degli interessi finanziari equivalente ed efficace (art. 280.4 TEC prima parte), e ne faceva discendere che la competenza comunitaria non poteva limitarsi a mere disposizioni di coordinamento. La Comunità non aveva solamente la possibilità di prevedere disposizioni penali, ma addirittura l'obbligo, nel caso in cui fosse necessario per assicurare una tutela efficace ed equivalente del *budget* comunitario. Questo a maggior ragione perché gli Stati, ratificando il trattato di Amsterdam, avevano preso coscienza dell'insufficienza del criterio dell'assimilazione. In virtù di tutte queste considerazioni, il potere della Comunità andava ben oltre la predisposizione di direttive di armonizzazione, o l'introduzione di sanzioni di natura amministrativa, e poteva arrivare fino all'unificazione normativa. La possibilità per l'Unione di prevedere norme penali valevoli su tutto il territorio per combattere le frodi era confermata anche dagli articoli 29 e 31 TUE (prima articolo K1 e K3 Trattato di Maastricht). La prima disposizione poneva come obiettivo generale dell'Unione quello di garantire ai cittadini un livello elevato di sicurezza, in particolare prevenendo e reprimendo la criminalità organizzata o di altro tipo, grazie anche ad un riavvicinamento delle normative degli Stati membri in materia penale. Ai sensi dell'articolo K3, tuttavia, il riavvicinamento delle disposizioni legislative nazionali e la predisposizione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, era possibile solo nei casi di criminalità organizzata, terrorismo e traffico illecito di stupefacenti. Proprio perché la lotta alla corruzione e alla frode rimanevano escluse dai settori in cui era legittimato un intervento armonizzatore, erano quelle materie su cui il legislatore avrebbe potuto incidere andando oltre la mera armonizzazione. L'argomento, con tutto il rispetto, non appare convincente. In primo luogo, perché i settori previsti dall'articolo K.3 erano proprio quelli in cui il potere della Comunità poteva essere più penetrante. Il fatto che la lotta contro la frode e le irregolarità fosse esclusa da questa disposizione non sembra voler significare che, invece, in quei settori l'Unione poteva vantare una competenza penale diretta, ma che, al contrario, fossero ambiti in cui il legislatore poteva intervenire solamente per assicurare una più stretta cooperazione fra le forze di polizia, le autorità doganali e le autorità giudiziarie (articolo K.1).

Questa interpretazione, inoltre, non tiene in debita considerazione la seconda parte dell'articolo 280.4, che secondo l'Autore, tuttavia, non dovrebbe essere letta in termini "ciecamente letterali". La precisazione del legislatore comunitario venne interpretata dall'Autore come divieto di intervento della Comunità "nelle funzioni e attività giurisdizionali che investono l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia, riservate agli ordinamenti degli Stati, poiché questi non rinunciano alla competenza in materia. Ma questa mancata rinuncia non esclude affatto che nell'ambito specifico della lotta contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari della Comunità, a quest'ultima non possa, anzi debba essere riconosciuta una concreta potestà normativa sussidiaria in materia penale.". Anche in questo caso l'interpretazione data dall'Autore sembra aver forzato il tenore letterale della precisazione, che invece era stata inserita proprio per ribadire la sovranità degli Stati membri in ambito penale. Quest'ultima lettura è confermata dalle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona, che ha eliminato quest'ultima parte

La prima misura adottata ai sensi della suddetto articolo fu il regolamento istitutivo dell'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF),¹²⁴ che andò a sostituire la "Task force coordinamento della lotta antifrode",¹²⁵ subentrata all'UCLAF. L'Ufficio fu incaricato di svolgere indagini amministrative "esterne", al fine di intensificare i controlli sulle attività lesive degli interessi finanziari comunitari, nonché di attività di coordinamento alla cooperazione tra Stati membri nel campo della lotta contro la frode. L'OLAF venne inoltre legittimato a condurre indagini "interne" per accertare fatti gravi, connessi all'esercizio dell'attività professionale, che avrebbero potuto comportare un inadempimento degli obblighi dei funzionari comunitari, perseguibile in sede penale o amministrativa. A differenza dell'UCLAF, la possibilità di svolgere indagini interne non fu limitata alla sola Commissione: grazie ad un accordo interistituzionale siglato tra il Parlamento, la Commissione e il Consiglio, si obbligarono tutte le istituzioni, organi e organismi, istituiti dai Trattati, ad adottare specifiche decisioni interne per poter estendere la competenza di OLAF.¹²⁶ OLAF avrebbe dovuto svolgere, inoltre, un ruolo di primo piano nella predisposizione di iniziative legislative della Commissione nella lotta antifrode, e nell'esecuzione di tutte le sue attività in materia, fornendo le infrastrutture, le informazioni e l'assistenza tecnica necessaria.¹²⁷

della disposizione, consentendo, quindi, un intervento diretto del legislatore comunitario in ambito penale.

¹²⁴ Decisione della Commissione del 28 aprile 1999 che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), in GUCE L136 del 31-5-1999. La Decisione fu parzialmente modificata nel 2013 dalla Decisione della Commissione del 27 settembre 2013 che modifica la decisione 1999/352/CE, CECA, EURATOM, che istituisce l'Ufficio per la lotta antifrode, in GUCE L 257 del 28-9-2013. In realtà la nuova decisione non apportò rilevanti modifiche, se non la precisazione riguardante la possibilità per l'organismo di partecipare a riunioni di associazioni internazionali occupate nella lotta antifrode, e il divieto di rinnovo della nomina del Direttore generale. Tale decisione fa parte del pacchetto di documenti legislativi approvati dalla Commissione a cavallo dell'estate 2013, concernenti riforme del settore della tutela degli interessi finanziari comunitari. Oltre a questa decisione, infatti, fu presentata anche una proposta di regolamento per l'istituzione di un Pubblico ministero europeo e venne riformato *Eurojust*.

¹²⁵ Nel maggio 1998 la Commissione decise di convertire l'UCLAF in una *Task force* sempre interna al Segretariato Generale. I poteri investigativi della *Task force* vennero specificati nella decisione della Commissione del 14 luglio 1998.

¹²⁶ V. accordo interistituzionale del 25 maggio 1999 tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione delle Comunità europee, relative alle indagini interne svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), in G.U.C.E. L 136 del 31/05/1999. L'accordo prevede un modello di decisione da cui le istituzioni non avrebbero potuto discostarsi, se non in casi eccezionali. In particolare, tutti gli agenti e dirigenti comunitari sarebbero stati tenuti ad assicurare totale assistenza all'Ufficio durante le indagini, e sarebbero stati soggetti ad un dovere di informazione nei suoi confronti, nel momento in cui si potesse presumere l'esistenza di casi di frode, irregolarità od altri gravi comportamenti contrari ai doveri istituzionali. Il soggetto coinvolto nell'indagine avrebbe dovuto essere prontamente informato, a meno che tale comunicazione non impedisse il corretto svolgersi del controllo. In ogni caso prima della conclusione delle indagini, il soggetto avrebbe dovuto essere sentito su fatti a lui concernenti. Il sospettato, inoltre, avrebbe dovuto essere avvertito in caso di archiviazione dell'indagine a suo carico.

¹²⁷ V. art. 2 Decisione 1999/352: "L'Ufficio esercita le competenze della Commissione in materia di

A differenza dell'UCLAF, creato come organo interno alla Commissione, l'OALF fu dotato di una struttura indipendente,¹²⁸soprattutto per rispondere alle

indagini amministrative esterne al fine di intensificare la lotta contro la frode, la corruzione e qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità, nonché ai fini della lotta contro le frodi inerenti a qualsiasi fatto o atto compiuto in violazione di disposizioni comunitarie.

L'Ufficio ha il compito di svolgere indagini amministrative interne miranti a quanto segue:

a) lottare contro la frode, la corruzione e qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità

b) ricercare i fatti gravi, connessi con l'esercizio di attività professionali, che possano costituire un inadempimento degli obblighi dei funzionari ed agenti delle Comunità perseguibile in sede disciplinare o penale o che possano costituire inadempimento degli obblighi analoghi incombenti ai membri delle istituzioni e organi, dei dirigenti degli organismi o del personale delle istituzioni, degli organi e degli organismi cui non si applica lo statuto dei funzionari delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti.

L'Ufficio esercita le relative competenze della Commissione, come definite dalle disposizioni dei trattati, nell'ambito, nei limiti e secondo le modalità da questi definiti. All'Ufficio possono essere affidate, dalla Commissione, nonché dagli altri organismi, organi e istituzioni, missioni di indagine in altri settori.

L'Ufficio apporta il contributo della Commissione alla cooperazione con gli Stati membri nel campo della lotta contro la frode.

L'Ufficio ha il compito di predisporre la strategia della lotta contro la frode come definita al paragrafo 1.

L'Ufficio ha il compito di preparare le iniziative legislative e regolamentari della Commissione per il conseguimento degli obiettivi della lotta contro le frodi di cui al paragrafo 1.

L'Ufficio ha il compito di eseguire tutte le altre attività operative della Commissione in materia di lotta contro la frode come definita al paragrafo 1 e in particolare di quanto segue:

a) apprestare le infrastrutture necessarie,

b) raccogliere e utilizzare le informazioni,

c) prestare assistenza tecnica, in particolare in materia di formazione, alle altre istituzioni, organi ed organismi, nonché alle autorità nazionali competenti.

L'Ufficio è l'interlocutore diretto delle autorità giudiziarie e delle autorità di polizia.

L'Ufficio rappresenta la Commissione, al livello dei servizi, nelle sedi competenti, per i settori contemplati dal presente articolo.”

¹²⁸ Ai sensi dell'articolo 3 infatti: *“L'Ufficio esercita in piena indipendenza i poteri d'indagine di cui all'articolo 2, paragrafo 1. Nell'esercizio delle sue competenze, il direttore dell'Ufficio non sollecita né accetta istruzioni dalla Commissione, da governi, da altre istituzioni o da organi od organismi.”*

Come sottolineato da V. PUJAS, in *The European Anti-Fraud Office (OLAF): a European policy to fight against economic and financial fraud?*, in *Journal of European Public Policy*, 2003, pag. 792, il doppio statuto di OLAF, creato come organo indipendente, seppur interno alla Commissione, deriva dal fatto che tale organismo nacque in un periodo di crisi istituzionale e fu necessario per ridare legittimità alla Commissione nel suo ruolo di responsabile del *budget* comunitario, seppur rispondendo alle critiche provenienti dalle altre istituzioni, che ritenevano indispensabile dotarlo di un certo grado di autonomia.

B. PIATTOLI, in *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, cit., pag. 128, evidenzia come l'iniziale proposta della Commissione fu proprio quella di realizzare un organo totalmente autonomo. Tale scelta, però, non trovò d'accordo le altre istituzioni, specialmente perché la Commissione sarebbe stata priva dei necessari mezzi giuridici e materiali, durante il periodo di transizione da UCLAF a OLAF. Per evitare questa *impasse* il Parlamento ed il Consiglio optarono per un ufficio integrato nella Commissione, ma dotato di una sua autonomia finanziaria ed amministrativa, indispensabile per un'indipendenza funzionale. Sempre per garantire una continuità nell'attività operativa, tutto il personale di UCLAF fu trasferito all'interno del nuovo Ufficio, e il direttore di UCLAF fu designato come nuovo direttore generale. L'Autrice sostiene, al contempo, che il fatto che OLAF sia dotato non solo di poteri d'indagine, ma anche di funzioni ulteriori di assistenza alla Commissione, contribuirebbe a creare una certa ambiguità nei compiti attribuiti all'Ufficio. Infatti, seppur l'organo goda di autonomia nello svolgimento dei propri poteri

critiche provenienti dalle istituzioni comunitarie, che avanzavano lamentele riguardo alla precedente gestione del sistema dei controlli interni.¹²⁹ Il direttore dell'agenzia, nominato dalla Commissione, di concerto con il Consiglio e il Parlamento, fu designato come responsabile delle indagini, ed incaricato di decidere autonomamente sull'inizio, la continuazione e il termine delle stesse.¹³⁰ Sull'attività di indagine di OLAF avrebbe poi vigilato un apposito

investigativi, non si potrebbe dire lo stesso per quanto riguarda la predisposizione di testi legislativi, perché eserciterebbe una competenza di cui resterebbe in capo alla Commissione l'intera responsabilità.

¹²⁹ Come evidenziato da J.A.E. VERVAELE, in *Towards an Independent European Agency to Fight Fraud and Corruption in the EU?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1999, pagg. 49-57, fino al 1998 l'UCLAF procedette ad inchieste interne con un approccio estremamente informale, con soluzioni diverse caso per caso. Solo nel 1998 la Commissione adottò una specifica strategia riguardante i casi di responsabilità del personale. In particolare l'UCLAF venne dotato di poteri investigativi interni, che avrebbe potuto esercitare sulla base di: *reports* provenienti da autorità giudiziarie ed amministrative nazionali e da organi o istituzioni comunitarie; informazioni provenienti dalla stampa; e notizie raccolte dall'UCLAF stesso. I Direttori generali e i capi servizio erano obbligati a riferire all'UCLAF ogni presunta frode perpetrata nei loro servizi ai danni della Comunità, i funzionari dovevano cooperare con gli ispettori e fornire loro pieno accesso ad ogni informazione e documentazione. Il Direttore generale di UCLAF poteva avviare autonomamente indagini interne alla Commissione, con l'obbligo di avvertire i funzionari superiori prima di procedere. I risultati delle investigazioni potevano portare all'instaurazione di azioni disciplinari, o, in alternativa, a procedimenti amministrativi o giudiziari negli Stati. Le criticità proprie dell'UCLAF furono messe in luce soprattutto dalla Corte dei conti e dalla seconda relazione sulla riforma della Commissione, redatta dal Comitato di esperti indipendenti, e pubblicata il dieci settembre 1999. La Corte dei conti nella sua relazione speciale 8/98 evidenziò importanti debolezze concernenti in particolare: un quadro giuridico relativo alle indagini troppo complesso; l'affidamento di compiti investigativi ad agenti temporanei e non sottoposti ad adeguato controllo; il mal funzionamento dei sistemi informatici di raccolta dati. Il Comitato di esperti indipendenti si dimostrò d'accordo con tutti i rilievi mossi dalla Corte dei conti. Esso ribadì che il funzionamento dell'organo veniva ostacolato soprattutto da un'artefatta divisione degli strumenti legislativi tra il primo ed il terzo pilastro. La finzione che UCLAF, e poi OLAF, operassero soltanto come organi dotati di poteri amministrativi, poteva comportare un duplice rischio: che tali Uffici godessero di poteri penali *de facto*, pur non essendo sottoposti ai necessari controlli; che l'azione penale rimanesse affidata agli Stati membri, spesso incapaci di affrontare casi transnazionali. Nell'ottobre 1998 il Parlamento approvò a vasta maggioranza il rapporto conosciuto come "*Bösch report*" sull'indipendenza e il ruolo dell'UCLAF, auspicando la creazione di un nuovo Ufficio europeo per la lotta antifrode, indipendente dalla Commissione ed autorizzato a compiere indagini in seno a tutte le istituzioni europee. Tale relazione nacque dall'insoddisfazione del Parlamento rispetto ai risultati fino ad allora ottenuti dalla Commissione in tema di lotta antifrode. Il Parlamento sottolineò tre ordini di problemi: in primo luogo, le carenze riguardanti l'accertamento e le indagini all'interno di istituzioni; in secondo luogo, la mancanza di un'azione giudiziaria coerente a livello dell'Unione; infine, l'inadeguatezza del numero di personale in dotazione. Per quanto riguarda il primo aspetto, il Parlamento dichiarò esplicitamente che la Commissione spesso scelse di non fare luce sui casi sospetti, riguardanti la responsabilità di funzionari comunitari. In particolare, tale istituzione non avrebbe adito le autorità giudiziarie competenti, se non in casi eccezionali, e non avrebbe avviato neppure procedimenti disciplinari, nonostante l'UCLAF avesse raccolto sufficienti prove. La Commissione, a fronte di tali rilievi, nel dicembre 1998 inviò una proposta di Regolamento al Consiglio per creare un Ufficio dotato della propria personalità e indipendente dalla Commissione stessa. L'intenzione era quella di creare un unico Ufficio che si occupasse di tutte le frodi commesse nel primo, secondo, e terzo pilastro, ed interne a tutte le istituzioni europee.

¹³⁰ V. art. 5 Decisione 1999/352.

comitato.¹³¹

I poteri di indagine dell'OLAF sono stati specificati in due successivi regolamenti, sostituiti di recente da una disciplina maggiormente organica,¹³² adottata per risolvere alcuni problemi relativi soprattutto al rispetto dei diritti fondamentali dei sospettati.

Sulla scorta di tali regolamenti, la decisione di iniziare un'indagine, sia esterna che interna, resta in capo al direttore generale. Egli può agire sia di propria iniziativa che su sollecitazione di uno Stato membro, di un'istituzione, organo o organismo comunitario, entro due mesi dalla richiesta.¹³³ Nel caso in cui decida di non proseguire le indagini, il direttore può trasmettere le eventuali informazioni raccolte agli organi, organismi, istituzioni comunitarie, o allo Stato membro interessato, affinché possano adottare, se del caso, le misure necessarie.¹³⁴ Il

Proprio la procedura speciale di nomina del Direttore generale avrebbe contribuito a garantire l'indipendenza dell'organo, come evidenziato da P. DOELLE, in *Competenze ed attività d'indagine dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) ed iniziative recenti della Commissione europea per la tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Il Corpus Iuris 2000: nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, CEDAM, 2004, pag 278. Mentre gli altri Direttori generali, infatti, sarebbero stati nominati secondo una procedura del tutto discrezionale della Commissione, qui la scelta venne affidata comunque alla Commissione, ma di concerto con il Parlamento e il Consiglio, previo parere favorevole del Comitato di vigilanza.

¹³¹ V. art. 4 Decisione 1999/352.

Molto critica nei confronti del Comitato di vigilanza fu la seconda relazione degli esperti indipendenti sulla riforma della Commissione. Secondo la relazione, i cinque membri del Comitato non godevano né della necessaria legittimazione, né della competenza richiesta. Per garantire un sistema efficiente, il Comitato doveva vigilare sulla tutela dei diritti individuali, sulla qualità delle indagini ai fini di una loro utilizzazione nei tribunali degli Stati membri, e su di un sufficiente grado di approfondimento dell'attività stessa. I membri del Comitato, lavorando a tempo parziale, non avrebbero però avuto la possibilità di ottenere la necessaria conoscenza approfondita dei sistemi giuridici di tutti gli Stati, di esaminare in maniera sufficiente tutte le indagini, e di mantenere i contatti con le autorità investigative o di polizia nazionali. Per quanto attiene al profilo della legittimazione, tale Comitato ne era carente a causa di una nomina politica, basata per altro su criteri farraginosi, e del mancato *status* o appoggio di qualsiasi organo giudiziale riconosciuto.

¹³² Per i regolamenti precedenti si veda: Regolamento (CE) 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 1999 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF), in G.U.C.E. L 136 del 31/05/1999, e Regolamento (EURATOM) 1074/1999 del Consiglio del 25 maggio 1999 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF), in G.U.C.E. L 136 del 31/05/1999. I due regolamenti hanno in realtà contenuto identico, ma poiché il Trattato Euratom non prevedeva la stessa procedura dell'articolo 280 TCE, fu necessario adottare un regolamento a parte in questo settore. Ora le due normative sono state abrogate e sostituite dal Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 settembre 2013 relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF) e che abroga il regolamento (CE) n 1073/1999 e il regolamento (EURATOM) n. 1074/1999 del Consiglio, in G.U.C.E. L 248 del 18/09/2013.

¹³³ Come evidenziato da B. PIATTOLI, in *Cooperazione giudiziaria e Pubblico ministero europeo*, cit., pag. 142, la decisione dovrebbe essere quanto più dettagliata e chiara circa la natura e l'estensione dei fatti oggetto di inchiesta. Questo perché il direttore generale è il solo ad avere capacità giuridica di iniziare l'indagine. Eventuali atti realizzati al di fuori di tale decisione potrebbero, pertanto, risultare nulli. Se la scelta di iniziare un'indagine fosse imprecisa o vaga si aprirebbe la possibilità per le persone coinvolte di contestare il successivo procedimento.

¹³⁴ V. art. 5 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

direttore si occupa, inoltre, della direzione delle indagini, servendosi, se necessario, dell'assistenza statale o delle istituzioni coinvolte, soprattutto nel caso in cui occorra imporre misure cautelari amministrative.¹³⁵

Gli organi, organismi e istituzioni comunitarie, così come gli Stati membri, conformemente al proprio diritto nazionale, sono soggetti all'obbligo di comunicare all'Ufficio qualsiasi informazione relativa ad eventuali casi sospetti di frode, corruzione o altre irregolarità, e di trasmettere ogni documento in loro possesso, relativo all'indagine in corso.¹³⁶

I concreti poteri investigativi di OLAF variano in base al soggetto indagato. Per quanto riguarda le indagini "esterne", all'Ufficio sono affidati i medesimi poteri conferiti alla Commissione dal regolamento 2185/96.¹³⁷ In ordine alle indagini "interne", invece, le attribuzioni di OLAF comprendono il potere di accedere senza preavviso a qualsiasi informazione in possesso dell'istituzione, organo o organismo e pertinente alle indagini; il potere di entrare nei loro locali e di controllare il loro bilancio; il potere di richiedere informazioni orali o scritte a qualsiasi membro, agente o funzionario; il potere di riprodurre o estrarre il contenuto di qualsiasi documento.

Pur agendo in totale autonomia, l'Ufficio ha il dovere di informare le istituzioni e gli altri organi e organismi, nel momento in cui svolge un'indagine interna ai loro locali, o procede alla consultazione di un loro documento. Il medesimo obbligo sussiste anche qualora dai controlli emerga un fondato sospetto che il responsabile della lesione del *budget* comunitario sia un funzionario europeo. In casi eccezionali è peraltro fatta salva la possibilità di differire tale comunicazione al momento della chiusura delle indagini, a seguito di decisione motivata del direttore generale, trasmessa al comitato di vigilanza.¹³⁸

La nuova regolamentazione pone precisi doveri in capo ad OLAF, al fine di assicurare la tutela dei diritti fondamentali del sospettato. In primo luogo, l'Ufficio è obbligato ad avvisare i funzionari, agenti o membri di istituzioni e organi interessati, circa l'avvio di un'inchiesta che li coinvolga, se ciò non è di impedimento al corretto svolgersi delle indagini.¹³⁹ L'Ufficio può sentire qualsiasi persona sospettata od interessata alle indagini, dandole un preavviso di almeno dieci giorni lavorativi. Tale preavviso può essere ridotto a 24 ore nel caso in cui la persona vi acconsenta o per ragioni connesse all'urgenza dell'indagine. Alla

¹³⁵ V. art. 7 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹³⁶ V. art. 8 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹³⁷ V. art. 3 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹³⁸ V. art. 4 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹³⁹ Questa garanzia non è prevista per gli operatori economici che agiscano in uno Stato membro, ancora una volta l'atteggiamento nei confronti del personale comunitario sembra maggiormente rispettoso dei diritti fondamentali.

persona sentita devono essere elencati i suoi diritti, tra cui il diritto a non autoaccusarsi. Terminata l'indagine, i sospettati hanno la possibilità di presentare dichiarazioni in merito, in un termine non inferiore a dieci giorni dal momento della loro richiesta. Tale facoltà può essere differita, nel caso in cui il direttore generale lo ritenga pregiudizievole per la riservatezza delle indagini.¹⁴⁰ Si noti che l'Ufficio deve raccogliere prove sia a carico che a discarico, al fine di svolgere un controllo il più possibile imparziale.¹⁴¹ Quanto ai tempi dell'indagine, il regolamento ha stabilito un limite, pari a dodici mesi. Il direttore generale può rinnovare tale termine, riferendo ogni sei mesi al comitato di vigilanza riguardo ai motivi di tale scelta.¹⁴²

La chiusura delle indagini è segnata dalla stesura di una relazione, accompagnata dalle raccomandazioni che il direttore generale ritenga opportune, in merito all'adozione di eventuali provvedimenti da parte degli Stati o degli organi, organismi e istituzioni. La relazione per essere utilizzata come prova nei procedimenti amministrativi o giudiziari, deve conformarsi al diritto nazionale dello Stato membro interessato. Nei giudizi nazionali la relazione acquista il medesimo valore delle relazioni amministrative redatte da ispettori nazionali.¹⁴³

Nonostante le novità introdotte dalla disciplina più recente, sono rimasti irrisolti vari problemi connessi all'attività di OLAF. Il primo aspetto critico è legato alla mancanza di un effettivo sistema di controllo di legalità sull'opera dell'Ufficio. Sarebbe stato opportuno, infatti, istituire un'istanza giudiziaria, addetta alla sua supervisione. Questa avrebbe potuto occuparsi dell'autorizzazione delle misure restrittive dei diritti fondamentali compiute durante le indagini, e della verifica della conformità degli atti d'indagine alle normative nazionali in materia di prova. Il secondo problema è connesso alla mancanza di chiari criteri guida in ordine alla decisione di avviare o meno di un'indagine. Allo stato attuale è infatti il direttore generale a stabilire, di anno in anno, le priorità dell'Ufficio da seguire per la gestione dei fascicoli d'indagine.¹⁴⁴ Tali carenze sono aggravate dal fatto che inizialmente non erano nemmeno previsti rimedi giuridici in capo ai soggetti investigati contro le attività svolte dall'Ufficio. Solo gli atti a carattere definitivo, con incidenza diretta sui diritti fondamentali del sospettato, possono essere impugnati di fronte alla Corte di giustizia con l'azione di annullamento.¹⁴⁵ Le

¹⁴⁰ Non viene più specificato nel regolamento l'estensione della possibilità dei sospettati di accesso al fascicolo che li riguarda. E' evidente che impedendo a tali soggetti la conoscenza dell'intero *dossier* il potere di difendersi rimane garantito solo sulla carta.

¹⁴¹ V. art. 9 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹⁴² V. art. 7 par.8 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹⁴³ V. art. 11 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹⁴⁴ V. art. 17 par.5 Regolamento (UE, EURATOM) N. 883/2013.

¹⁴⁵ L'azione di annullamento era disciplinata ai sensi dell'art. 230 paragrafo 4 TCE, ora 262 TFUE.

relazioni finali di OLAF, tuttavia, sono prive di questi caratteri, essendo solamente “raccomandazioni” agli Stati membri. Inizialmente il Tribunale sottolineò che le suddette relazioni, mancando di effetti giuridici obbligatori per gli Stati membri, non avrebbero potuto nemmeno essere considerate idonee ad incidere direttamente sulla situazione giuridica del ricorrente.¹⁴⁶ Per ciò esse non avrebbero potuto essere impugnate nemmeno di fronte al Tribunale. In alcune decisioni successive,¹⁴⁷ tuttavia, lo stesso Tribunale riconobbe al soggetto leso la possibilità di ricorrere contro atti dell’Ufficio per inadempimento della responsabilità extra contrattuale.¹⁴⁸

6. IL TRATTATO DI NIZZA E L’ISTITUZIONE DI EUROJUST.

Il Trattato di Nizza, firmato il 26 febbraio 2001,¹⁴⁹ non ha introdotto alcuna modifica sostanziale alle precedenti disposizioni sulla protezione degli interessi finanziari comunitari.

In realtà, durante la conferenza intergovernativa, era stata avanzata la proposta di inserire all’interno dei Trattati l’articolo 280 bis,¹⁵⁰ che avrebbe

¹⁴⁶ V. Ordinanza del Tribunale dell’Unione europea (prima sezione) 13 luglio 2004, causa T-29/03, Comunidad autonoma de Andalucía vs Commissione, parr. 39-40.

¹⁴⁷ Si veda in particolare: Decisione del Tribunale dell’Unione europea del 6 aprile 2006, causa T-309/03, Camos Grau vs Commissione; Decisione del Tribunale dell’Unione europea del 12 settembre 2007, causa T-259/03, Nikolaou vs Commissione; Decisione del Tribunale dell’Unione europea del 8 luglio 2008, causa T-48/05, Franchet e Byk vs. Commissione.

¹⁴⁸ L’azione deriva dal combinato disposto degli articoli 288 paragrafo 2 TCE (ora art. 340 TFUE) e l’articolo 230 paragrafo 4.

¹⁴⁹ In GUCE C 80, del 10-03-2001. Il Trattato entrò in vigore il primo febbraio 2003 e fu frutto di una conferenza intergovernativa cominciata nel 2000, al fine di iniziare un processo di modifica istituzionale, per permettere l’adesione all’Unione europea a paesi dell’Europa orientale e meridionale.

¹⁵⁰ Art. 280 bis: “Onde contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui all’articolo 280, paragrafo 1, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, nomina per un periodo di sei anni, non rinnovabile, un procuratore europeo. Il procuratore europeo è incaricato di ricercare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori o i complici delle infrazioni che ledono gli interessi finanziari della Comunità e di esercitare dinanzi ai tribunali competenti degli Stati membri l’azione pubblica relativa a queste infrazioni, nel quadro delle regole di cui al paragrafo 3.

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

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

a) un regolamento che fissi gli elementi costitutivi delle infrazioni penali per frode e per qualsiasi

costituito la prima base giuridica per l'introduzione di un pubblico ministero europeo, ossia un organo sovranazionale incaricato di indagare, perseguire, e rinviare a giudizio di fronte alle corti nazionali, gli autori di reati lesivi degli interessi finanziari comunitari.¹⁵¹ Politicamente la proposta della Commissione era molto ambiziosa: non solo si prefigurava l'instaurazione di un accusatore europeo, ma collocava la relativa base giuridica all'interno del primo pilastro, tra le disposizioni a tutela del bilancio comunitario. Non deve sorprendere, quindi, la bocciatura della proposta da parte della Commissione intergovernativa, che preferì adottare una soluzione meno radicale, ovvero l'inclusione di un organismo come *Eurojust* all'interno del Trattato.¹⁵² Da tempo infatti due erano le ideologie che si confrontavano a proposito del rafforzamento della cooperazione giudiziaria in materia penale. La prima riteneva necessario solamente un miglioramento nella collaborazione tra le autorità giudiziarie. L'altra, invece, dava voce al bisogno di armonizzare la legislazione penale e procedurale dei diversi Stati, e di creare una procedura europea. *Eurojust* si collocava proprio al crocevia tra queste opposte tendenze, come organo facilitatore della collaborazione tra le autorità da una

attività illegale lesiva degli interessi finanziari della Comunità, nonché le pene previste per ciascuna di esse;

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

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

¹⁵¹ Comunicazione della Commissione: contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. La tutela penale degli interessi finanziari: un procuratore europeo. COM(2000) 608def, del 29-09-2000. La Commissione suggerì, in linea con quanto diversi studiosi avevano previsto all'interno del *Corpus Juris*, di creare un organo incaricato di indagare i casi di frode agli interessi finanziari comunitari e di portare i responsabili di fronte alle corti nazionali per la successiva fase del giudizio. In virtù del futuro allargamento dell'Unione si rendeva necessaria la predisposizione di strumenti efficaci che permettessero di dare risposte concrete verso una criminalità a carattere sempre più transnazionale ed organizzata, di fronte alla quale gli attuali strumenti di cooperazione si erano dimostrati insufficienti. Le maggiori difficoltà riscontrate, ancora una volta, si riconnettevano alla frammentazione dello spazio giudiziario in cui le autorità nazionali si trovavano ad operare, per le quali i classici metodi di cooperazione giudiziaria e tra le forze di polizia si rivelavano onerosi e spesso inadatti. Neanche un organismo come OLAF si dimostrò adeguato alle nuove esigenze, perché poteva offrire solo un coordinamento amministrativo, gli mancavano però strumenti per completare l'inchiesta a livello penale. La proposta della Commissione suggeriva, inoltre, di prevedere all'interno del Trattato solo disposizioni riguardanti i criteri di nomina e di revoca del futuro procuratore europeo, nonché le mansioni principali. Per altri aspetti più dettagliati sullo statuto e sul modo di operare sarebbe stato necessario ricorrere ad una successiva normativa derivata. Sempre secondo la suddetta istituzione, inoltre, sarebbe stato indispensabile pervenire ad una definizione comune dei reati e delle pene per cui il procuratore fosse stato competente, e prevedere regole di procedura e di controllo giurisdizionale.

¹⁵² Cfr. J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)*, cit., pag. 240; F. De LEO, *Da Eurojust al Pubblico Ministero europeo*, in *Cassazione penale*, 2003, fascicolo 4, pagg. 1432- 1450. A ben vedere, l'idea di creare un organo che diventasse una sorta di "controparte giudiziaria" di *Europol* in realtà non era nuova, essendo emersa già durante il Consiglio europeo di Tampere.

parte, e strumento sovranazionale che risponde alle logiche di integrazione, dall'altra.¹⁵³

A fronte degli impegni presi dai capi di Stato, in pochi mesi fu istituita la prima unità provvisoria, denominata *pro-Eurojust*,¹⁵⁴ da cui poi si è sviluppata *Eurojust*.¹⁵⁵

Eurojust fu creata come un'unità dotata solamente di poteri di coordinamento, sicché vennero interamente preservate in capo agli Stati le competenze relative al diritto e alla procedura penale.¹⁵⁶ In particolare, *Eurojust* venne incaricato di stimolare e migliorare il coordinamento delle indagini e delle azioni penali, facilitare la cooperazione tra organi inquirenti nazionali, e assistere le autorità statali competenti. È importante sottolineare come il ruolo di *Eurojust* sia stato limitato alla facilitazione del coordinamento, non al coordinamento vero e proprio. *Eurojust* dunque non ha la facoltà di dirigere l'investigazione comune, ma svolge solamente un ruolo di assistenza.¹⁵⁷

¹⁵³ F. De LEO, *Da Eurojust al Pubblico Ministero europeo*, cit. pag. 1432. Dello stesso avviso si dimostra essere anche M. PANZAVOLTA, in *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in M.G. COPPETTA (a cura di) *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Giappichelli editore, Torino, 2005 pag. 150, in cui l'Autore ribadisce come la scelta di un organo deputato al mero coordinamento e non titolare di diretti poteri d'indagine, risponda sostanzialmente ad esigenze di immediata fattibilità e le concili con il rispetto della sovranità nazionale. Tale opzione permetterebbe di creare integrazione, senza privare gli Stati di un autonomo potere d'intervento in campo penale.

¹⁵⁴ V. Decisione del Consiglio del 14 dicembre 2000 relativa all'istituzione di un'Unità provvisoria di cooperazione giudiziaria, in G.U.C.E. L 324, del 21-12-2000.

¹⁵⁵ *Eurojust* fu creato tramite la Decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, in G.U.C.E. L63 del 6/03/2002. Poi emendata da due successive decisioni: Decisione 2003/659/GAI del 18 giugno 2003 che modifica la decisione 2002/187/GAI, in G.U.C.E. L 245, del 29-09-2003; e Decisione 2009/462/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008, in G.U.C.E. L 138, del 4/06/2009. Per rendere la conoscenza della disciplina maggiormente accessibile il Consiglio, il 15 luglio 2009, elaborò una versione consolidata dei tre documenti.

¹⁵⁶ Cfr. C. VAN den WYNGAERT, in *Eurojust and the Public Prosecutor in the Corpus Iuris model: water and fire?*, in N. WALKER, *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pag. 7, il ruolo di *Eurojust* venne limitato a quello di un organo di coordinazione e facilitazione delle investigazioni e dei successivi giudizi. I veri "giocatori" rimasero le autorità giudiziarie ed investigative statali. I membri nazionali, inviati presso Eurojust, avrebbero potuto godere di poteri operazionali solo nel caso in cui venissero concessi dagli Stati membri di provenienza.

¹⁵⁷ Cfr. M. PANZAVOLTA, in *Eurojust: Il braccio giudiziario dell'Unione*, cit., pagg. 154-5. L'Autore sottolinea l'importanza della diversità tra la concezione del coordinamento e quella della cooperazione. La prima figura prevedrebbe un'unicità nell'azione investigativa, in cui le autorità di diversi Stati conducono un'indagine su un medesimo reato ed integrano gli sforzi per un'azione più efficiente. La cooperazione, invece, si realizzerebbe in caso di diverse indagini nazionali, in cui uno Stato agisce da solo e si rivolge ad altri nel caso in cui serva l'espletamento di un atto all'esterno. Questa differenza si rifletterebbe anche sul piano della teoria organizzativa: mentre nella cooperazione si registrano rapporti di equiordinazione, nel coordinamento sussiste una sovraordinazione di un organo sugli altri, di solito tramite un organo collegiale, al quale gli Stati affidano la loro autonomia operativa e decisionale.

Un'altra fondamentale differenza rispetto al progetto di creazione di un pubblico ministero europeo riguarda la competenza: difatti, *Eurojust* è incaricato non solo della protezione degli interessi finanziari comunitari, ma di tutti i reati per cui *Europol* è competente.¹⁵⁸

Il personale di *Eurojust* è formato da magistrati, ufficiali di polizia o persone con competenze equivalenti, inviati dagli Stati membri, i cui poteri concreti dipendono dalla legislazione statale.¹⁵⁹ Perciò le competenze dei suddetti membri possono legittimamente differire tra loro. Proprio questo aspetto rappresenta uno dei maggiori ostacoli ad un corretto funzionamento dell'Ufficio.

Eurojust svolge i suoi compiti sia attraverso i singoli membri,¹⁶⁰ che come collegio.¹⁶¹ In entrambi i casi, tutte le richieste pervenute agli Stati tramite *Eurojust*

¹⁵⁸ V. art. 4, versione consolidata.

¹⁵⁹ V. art. 2, versione consolidata.

¹⁶⁰ Art. 6, versione consolidata: "Quando *Eurojust* agisce tramite i singoli membri interessati, essa:

- a) può chiedere alle autorità competenti degli Stati membri interessati, specificandone i motivi, di:
 - i) iniziare un'indagine o un'azione penale per fatti precisi;
 - ii) accettare che una di esse sia più indicata per iniziare un'indagine o azioni penali per fatti precisi;
 - iii) porre in essere un coordinamento tra di esse;
 - iv) istituire una squadra di investigazione comune conformemente ai pertinenti strumenti di cooperazione;
 - v) comunicarle le informazioni necessarie per lo svolgimento delle proprie funzioni;
 - vi) adottare misure investigative speciali;
 - vii) adottare ogni altra misura giustificata ai fini dell'indagine o dell'azione penale;
- b) assicura l'informazione reciproca delle autorità competenti degli Stati membri interessati in ordine alle indagini e alle azioni penali di cui *Eurojust* è a conoscenza;
- c) assiste, su loro richiesta, le autorità competenti degli Stati membri per assicurare un coordinamento ottimale delle indagini e delle azioni penali;
- d) presta assistenza per migliorare la cooperazione fra le autorità competenti degli Stati membri;
- e) collabora e si consulta con la rete giudiziaria europea, anche utilizzando e contribuendo ad arricchire la sua base di dati documentali;
- f) presta sostegno, nei casi previsti dall'articolo 3, paragrafi 2 e 3, e con l'accordo del collegio, a indagini e azioni penali riguardanti le autorità competenti di un solo Stato membro."

¹⁶¹ Art. 7, versione consolidata: "Quando *Eurojust* agisce tramite il collegio, essa:

- a) può, per le forme di criminalità e i reati di cui all'articolo 4 paragrafo 1, chiedere alle autorità competenti degli Stati membri interessati, motivando la sua richiesta di:
 - i) iniziare un'indagine o un'azione penale per fatti precisi;
 - ii) accettare che una di esse sia più indicata per iniziare un'indagine o azioni penali per fatti precisi;
 - iii) porre in essere un coordinamento tra di esse;
- iv) istituire una squadra di investigazione comune conformemente ai pertinenti strumenti di cooperazione;
- v) comunicarle le informazioni necessarie per lo svolgimento delle proprie funzioni;
- b) assicura l'informazione reciproca delle autorità competenti degli Stati membri interessati in ordine alle indagini e alle azioni penali di cui *Eurojust* è a conoscenza;
- c) assiste, su loro richiesta, le autorità competenti degli Stati membri per assicurare un coordinamento ottimale delle indagini e delle azioni penali;

si caratterizzano per la non vincolatività delle stesse. Solo nel caso in cui gli Stati decidano di disattenderle, essi hanno il dovere di informare l'Ufficio in merito alle loro ragioni, eccetto se tale comunicazione possa danneggiare la sicurezza nazionale o i cittadini.¹⁶²

I problemi connessi a questa istituzione derivano principalmente da una serie di *deficit* nei suoi poteri. In primo luogo, come sottolineato in precedenza, le competenze affidate ad ogni membro nazionale differiscono molto tra loro. In questo modo si è creato un *puzzle* normativo, che rischia di essere difficilmente componibile proprio in virtù dei diversi poteri che ogni membro possiede, e dei diversi rapporti che lo legano all'autorità statale. Tale situazione, oltre a generare lunghi ritardi nella cooperazione, rischia di mettere in dubbio anche la reale indipendenza dell'Ufficio stesso, non tanto dalle istituzioni europee, quanto piuttosto dagli Stati membri.¹⁶³

-
- d) presta assistenza per migliorare la cooperazione fra le autorità competenti degli Stati membri;
 - e) collabora e si consulta con la rete giudiziaria europea, anche utilizzando e contribuendo ad arricchire la sua base di dati documentali;
 - f) può coadiuvare Europol, in particolare formulando pareri sulla base delle analisi da questo sviluppato;
 - g) può fornire un sostegno logistico nei casi di cui alle lettere a), c) e d). Tale sostegno logistico può comportare assistenza per la traduzione, l'interpretazione e l'organizzazione di riunioni di coordinamento.

2. Qualora due o più membri nazionali non siano d'accordo sulle modalità di risoluzione di un caso di conflitto di giurisdizione per quanto riguarda l'avvio delle indagini o dell'azione penale a norma dell'articolo 6, in particolare del paragrafo 1, lettera c), è chiesto al collegio di esprimere un parere scritto non vincolante sul caso, purché non sia stato possibile risolvere la questione di comune accordo tra le autorità nazionali competenti interessate. Il parere è trasmesso senza indugio agli Stati membri interessati. Il presente paragrafo lascia impregiudicato il paragrafo 1, lettera a), punto ii).

3. Fatte salve le disposizioni degli strumenti dell'Unione europea sulla cooperazione giudiziaria, un'autorità competente può comunicare a Eurojust ricorrenti rifiuti o difficoltà in ordine all'esecuzione di richieste e di decisioni in materia di cooperazione giudiziaria, anche con riferimento agli strumenti che applicano il principio del riconoscimento reciproco, e chiedere al collegio di esprimere un parere scritto non vincolante sulla questione, purché non sia stato possibile risolverla di comune accordo tra le autorità nazionali competenti o con l'intervento dei membri nazionali interessati. Il parere del collegio è trasmesso senza indugio agli Stati membri interessati.”

Secondo B. PIATTOLI, in *Cooperazione giudiziaria e Pubblico ministero europeo*, cit., pag. 158, il fatto che Eurojust possa operare anche in forma di collegio segna un importante passo in avanti rispetto alle precedenti modalità di cooperazione tra autorità giudiziarie statali, principalmente basate sulla rete di magistrati europei. Il valore aggiunto è rappresentato da un organo in cui i magistrati coinvolti abbiano la possibilità di discutere, ed, in tempi rapidi, eventualmente avviare misure comuni. La comunicazione risulta ovviamente facilitata tra soggetti operanti all'interno dello stesso Ufficio, piuttosto che tra punti di contatto dislocati nei vari Stati. Altre novità rispetto alla rete di magistrati sono l'evidente ruolo non più meramente informativo, ma anche di stimolo e impulso all'azione investigativa.

¹⁶² V. art. 8 versione consolidata.

¹⁶³ V. M. PANZAVOLTA, in *Eurojust: Il braccio giudiziario dell'Unione*, cit., pagg. 152-3. Secondo l'Autore, “muovendo dall' indipendenza della persona giuridica, nonché dal fatto che l'unica forma di controllo su Eurojust sia esercitata da un'Autorità di controllo indipendente, si potrebbe argomentare l'obbligatorietà di indipendenza anche dei singoli membri: gli Stati dovrebbero cioè

In secondo luogo, *Eurojust*, avendo solo una funzione di coordinamento, non gode di un potere di iniziativa autonoma in merito alle indagini o al successivo giudizio. Si noti anche che esso non ha nemmeno un potere di presentare richieste vincolanti agli Stati, neanche in caso di conflitto di giurisdizione. L'organo non ha nemmeno il potere di obbligare uno Stato membro a cooperare. Rimane la possibilità per lo Stato di far valere tutte le classiche eccezioni alle richieste di cooperazione, come ad esempio la verifica del requisito della doppia incriminazione.

Un'altra importante problematica che ostacola il corretto funzionamento dell'organo è connessa al momento in cui *Eurojust* viene effettivamente informato dalle autorità statali. Non essendo esse soggette ad un tale obbligo, troppo spesso contattano *Eurojust* in ritardo, altre volte non richiedono affatto il suo intervento. Tutto ciò inevitabilmente comporta inefficienze sul piano operativo.

Nonostante ciò, il Trattato di Nizza inserì *Eurojust* all'interno dell'*acquis communautaire*, consacrandone il ruolo di impulso alla cooperazione giudiziaria in materia penale.¹⁶⁴

procedere alla designazione d'un membro che si affrancato dalle autorità politiche nazionali.". Questa teoria, tuttavia, cozzerebbe con la totale autonomia garantita agli Stati quanto alla nomina e allo status del membro interno. La medesima critica viene avanzata anche da B. PIATTOLI, in *Cooperazione giudiziaria e Pubblico ministero europeo*. cit., pag. 162.

¹⁶⁴ I riferimenti ad *Eurojust* erano presenti nell'articolo 29 TUE, che recita: "Fatte salve le competenze della Comunità europea, l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza 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 e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia.

Tale obiettivo è perseguito prevenendo e reprimendo la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani ed i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode, mediante: una più stretta cooperazione fra le forze di polizia, le autorità doganali e le altre autorità competenti degli Stati membri, sia direttamente che tramite l'Ufficio europeo di polizia (Europol), a norma degli articoli 30 e 32; una più stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie e altre autorità competenti degli Stati membri, anche tramite l'Unità europea di cooperazione giudiziaria (Eurojust), a norma degli articoli 31 e 32; il ravvicinamento, ove necessario, delle normative degli Stati membri in materia penale, a norma dell'articolo 31, lettera e).".

Ai sensi dell'articolo 31 par. 2, inoltre: "Il Consiglio incoraggia la cooperazione tramite Eurojust: mettendo Eurojust in condizione di contribuire al buon coordinamento tra le autorità nazionali degli Stati membri responsabili dell'azione penale; favorendo il concorso di Eurojust alle indagini riguardanti i casi di criminalità transnazionale grave, in particolare ove si tratti di criminalità organizzata, tenendo segnatamente conto delle analisi di Europol; agevolando una stretta cooperazione fra Eurojust e la Rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di facilitare l'esecuzione delle rogatorie e delle domande di estradizione.".

7. IL TRATTATO CHE STABILISCE UNA COSTITUZIONE PER L'EUROPA ED IL PRIMO ESPRESSO RIFERIMENTO AD UN PUBBLICO MINISTERO EUROPEO.

Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa venne firmato a Roma il 29 ottobre 2004.¹⁶⁵ Come è noto, esso non entrò in vigore a causa di due referendum negativi in Francia ed Olanda.

Nonostante il fallimento nel procedimento di ratifica, il Trattato evidenziò la necessità di apportare notevoli modifiche alla materia della cooperazione giudiziaria penale.¹⁶⁶ In questo senso fu fondamentale la proposta di eliminazione della suddivisione in pilastri. Per le materie rientranti nello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" ciò avrebbe comportato l'estensione del metodo di codecisione comunitario,¹⁶⁷ del voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio,¹⁶⁸ ed un'espansione delle competenze della Corte di giustizia.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Il Trattato venne pubblicato in G.U.U.E. C 310, 16 dicembre 2004. Per entrare in vigore il Trattato avrebbe dovuto essere ratificato da tutti gli Stati membri mediante ratifica del Parlamento o referendum, a seconda delle loro procedure costituzionali. Il testo prevedeva che il procedimento di ratifica durasse due anni, e che la Costituzione entrasse in vigore il primo novembre 2006. A seguito delle difficoltà riscontrate in Olanda ed in Francia, i capi di Stato nel 2007 decisero di solcare un'altra strada di compromesso. La nuova conferenza intergovernativa fu incaricata, non tanto di elaborare un nuovo testo costituzionale, quanto un nuovo Trattato di modifica per l'Unione europea, che venne poi firmato a Lisbona il 13 dicembre.

¹⁶⁶ La redazione del testo costituzionale fu affidata ad un *Praesidium* che divise i lavori tra undici gruppi differenti, in modo da consentire una trattazione più approfondita delle diverse materie ed ottenere risultati in tempi più ristretti. Il gruppo incaricato del tema dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia fu in gruppo X. La redazione finale del gruppo è stata pubblicata: CONV 426/02.

¹⁶⁷ Come sottolineato da G. DE AMICIS, in *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in Cassazione penale, 2004 fasc. 10, pag. 3069, il coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura legislativa mediante la concessione di poteri uguali rispetto al Consiglio europeo avrebbe permesso di superare quel *deficit* democratico di cui la dottrina penalistica si era spesso lamentata. In tal modo si sarebbero aperte le porte ad una vera e propria legittimazione della potestà penale delle istituzioni comunitarie.

¹⁶⁸ La regola dell'unanimità sarebbe rimasta per specifici profili. In particolare per quanto attiene alla cooperazione giudiziaria in materia penale nei seguenti casi: per l'adozione di norme minime riguardanti determinati profili della procedura penale; per l'estensione ad altre sfere di criminalità grave e transnazionale della facoltà di emanare norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni, oltre a quelle già previste nel Trattato; per l'adozione di leggi quadro sull'adozione di norme minime relative alla definizione di reati e sanzioni in settori già armonizzati dal diritto comunitario; ed infine per l'istituzione della procura europea.

¹⁶⁹ Secondo C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2014, pagg. 10-14, l'allargamento della competenza della Corte di giustizia anche all'ex terzo pilastro avrebbe permesso di superare la

L'originaria alterità della materia penale avrebbe peraltro continuato a sopravvivere all'interno del dispositivo costituzionale, tramite la previsione di puntuali regimi derogatori ed eccezioni, segno di una logica intergovernativa dura a scomparire.¹⁷⁰

Il Trattato intendeva anche rivoluzionare il quadro delle fonti normative. L'Unione avrebbe così potuto intervenire nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale non soltanto tramite la legge-quadro europea, strumento non dissimile alle direttive, e vincolante quanto al risultato da raggiungere ma non nei mezzi, ma anche tramite legge europea, obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ogni Stato membro.

Lo "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" veniva inserito inoltre tra le "materie di competenza concorrente" (art. I-14 par. 2). In taluni ambiti del diritto penale perciò anche l'Unione, al pari degli Stati membri, sarebbe stata legittimata a legiferare. Di conseguenza, gli Stati membri avrebbero esercitato la loro competenza solo nella misura in cui l'Unione avesse deciso di non avvalersene. In particolare, venne sancita la facoltà, per il legislatore europeo, di prevedere norme minime tramite legge quadro europea in taluni settori, (soprattutto in tema di criminalità a carattere transnazionale) al fine di facilitare non solo il reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni giudiziarie,¹⁷¹ ma anche la cooperazione

grave lacuna in tema di tutela di diritti fondamentali che caratterizzava il sistema previgente, dovuta soprattutto alla mancanza di possibilità di reagire alle violazioni degli Stati membri tramite la procedura di infrazione. Tale impossibilità riduceva significativamente la tutela del singolo in caso di inadempimento degli Stati membri nella trasposizione di strumenti comunitari, solo in parte colmata dal ricorso al rinvio pregiudiziale e all'obbligo di interpretazione conforme imposto al giudice nazionale.

¹⁷⁰ Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., pagg. 134-135. L'Autrice fa riferimento in particolar modo al ritorno alla regola dell'unanimità in seno al Consiglio per determinate materie; alla limitazione del sindacato della Corte di giustizia per quanto riguarda la valutazione della validità e proporzionalità di iniziative nazionali per il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna; alla possibilità per uno Stato membro di ricorrere al sistema del "freno di emergenza"; alla facoltà di iniziativa legislativa non spettante soltanto alla Commissione, ma anche ad un quarto degli Stati membri; ed infine al ruolo attribuito al Consiglio europeo come responsabile della definizione degli orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa del settore.

¹⁷¹ Il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie venne espressamente riconosciuto come chiave di volta nella cooperazione giudiziaria in materia penale. V. articolo III-270 del Trattato. In realtà il principio del mutuo riconoscimento come elemento fondante dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" era emerso già nelle conclusioni del Consiglio di Tampere. Questo principio venne accolto con favore dagli Stati membri, perché fu percepito come un'alternativa ed un'opzione più facilmente praticabile rispetto all'armonizzazione della normativa sostanziale e procedurale. Esso venne mutuato dal settore del mercato interno, in cui, per la prima volta, si sancì il dovere per gli Stati di far circolare liberamente sul proprio territorio prodotti e servizi provenienti da altri Stati membri, senza operare ulteriori controlli. Il concetto si affermò nel *leading case* "Cassis De Dijon". In materia penale questo principio comportò l'abolizione delle tradizionali procedure di estradizione, sostituite dal semplice trasferimento di persone. Il mutuo riconoscimento non sarebbe poi stato limitato alle sole sentenze definitive, ma avrebbe dovuto applicarsi anche a tutti gli altri provvedimenti giudiziari, in particolare quelli relativi alla confisca e

di polizia e giudiziaria.¹⁷²Tali norme minime non avrebbero dovuto riguardare soltanto il diritto penale sostanziale, ma si lasciava spazio per un intervento consistente anche sul versante processuale. L'Unione avrebbe potuto legiferare sui profili concernenti l'ammissibilità reciproca delle prove, i diritti della persona indagata e delle vittime, nonché altri elementi specificatamente individuati dal Consiglio con decisione presa all'unanimità, previa approvazione del Parlamento.

La Costituzione prevedeva, inoltre, uno speciale meccanismo per mitigare i timori suscitati negli Stati membri dall'estensione della procedura legislativa ordinaria anche in questo campo, il "freno di emergenza". Nel caso in cui uno Stato avesse ritenuto un determinato provvedimento lesivo di aspetti fondamentali del suo sistema di giustizia penale, avrebbe potuto adire il Consiglio europeo per porre fine alla procedura legislativa ordinaria (art. III-271 par. 3).¹⁷³

Di notevole momento era pure la costituzionalizzazione di *Eurojust*.¹⁷⁴I compiti affidati a tale organo, inoltre, non venivano più relegati al semplice coordinamento di autorità giudiziarie, ma si sarebbero estesi fino alla facoltà di iniziare un'indagine autonomamente.¹⁷⁵

La novità più interessante fu tuttavia la proposta di inserire all'interno del panorama giuridico comunitario il primo riferimento all'ufficio del pubblico

al sequestro di beni e quelli sulla raccolta e utilizzazione dei mezzi di prova. Per una visione maggiormente dettagliata delle conclusioni del Consiglio europeo riunitosi a Tampere, cfr. L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cassazione penale*, 2000, fascicolo 4, pagg. 1114 e ss; *idem* *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la costituzione per l'Europa ed il programma dell'Aia*, in *Cassazione penale*, 2004, fascicolo 11, pagg. 3510 e ss.

¹⁷² Vedi articoli III-270 e III-271 del Trattato. L'aspetto del ravvicinamento delle disposizioni statali penali sostanziali e procedurali tramite norme minime sarebbe in realtà compreso nel principio del mutuo riconoscimento, poiché cotali misure migliorerebbero la fiducia reciproca tra Stati e sarebbero quindi il preludio del potenziamento della cooperazione giudiziaria. Occorre peraltro sottolineare come la previsione di norme minime atte al riavvicinamento non comporti assolutamente un'armonizzazione delle disposizioni legislative, così come ribadito all'articolo III-272.

¹⁷³ V. art. III-271 par. 3. Nel caso in cui uno Stato decidesse di rivolgersi al Consiglio europeo la procedura legislativa ordinaria si sarebbe sospesa. Entro quattro mesi il Consiglio europeo, previa discussione, avrebbe dovuto decidere se rinviare nuovamente il progetto al Consiglio per far ripartire la procedura legislativa, oppure richiedere alla Commissione o al gruppo di Stati che avevano originariamente presentato il progetto di prevederne uno nuovo. Nel caso in cui il Consiglio non avesse provveduto, o in caso di presentazione di un nuovo progetto questo non fosse stato comunque adottato entro dodici mesi, sarebbe stato possibile pervenire ad una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di legge quadro, nel caso in cui almeno un terzo degli Stati membri lo avesse richiesto. In tal caso l'autorizzazione del Consiglio sarebbe stata concessa automaticamente. Questo meccanismo permise di superare l'*impasse* legislativa che si sarebbe venuta a creare in caso di mancato accordo di uno o più Stati membri.

¹⁷⁴ V. articolo III-273 del Trattato.

¹⁷⁵ Cfr. M. PANZAVOLTA, in *Eurojust: Il braccio giudiziario dell'Unione*, in M.G. COPPETTA (a cura di) *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit., pag. 167. L'Autore sostiene anche che l'accrescimento significativo dei poteri di tale organo rendeva ragionevole una successiva evoluzione verso una procura europea.

ministero europeo per combattere i reati finanziari che ledano gli interessi economici dell'Unione (art. III-274). La decisione di costituzione di tale Ufficio doveva essere presa all'unanimità dal Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo. Con la medesima modalità decisionale si poteva inoltre estendere la competenza di tale organo anche ad altre forme di criminalità grave con ripercussioni transnazionali. Per la prima volta si avanzava la possibilità di creare un organo indipendente e con competenze identiche su tutto il territorio dell'Unione, che si occupasse dell'individuazione, delle indagini, e del rinvio al giudizio di autori di reati lesivi del *budget* comunitario. Solamente la successiva fase del giudizio si sarebbe svolta di fronte alle corti statali, conservando perciò una disciplina differente. La disposizione costituzionale di riferimento rinviava poi ad una successiva legge europea per la messa a punto delle condizioni di esercizio delle funzioni di questo organo e delle regole procedurali applicabili, in particolare quelle riguardanti l'ammissibilità della prove, e quelle sul controllo giurisdizionale degli atti della Procura.

A fronte della suddetta previsione, non pare azzardato sostenere che nella Costituzione europea si rinvengono le tracce di un modello di processo penale europeo, o quantomeno di ispirazione europea.¹⁷⁶

7. IL TRATTATO DI LISBONA.

La maggiore novità apportata dal Trattato di Lisbona,¹⁷⁷ dopo il fallimento del procedimento costituzionale, consiste proprio nella comunitarizzazione del terzo pilastro, da cui è conseguente l'estensione del metodo legislativo della codecisione, l'espansione delle competenze della Corte di giustizia e l'equiparazione dei diversi strumenti legislativi. Si realizza così, per la prima volta, una diretta correlazione tra la cooperazione giudiziaria in materia penale e la libera circolazione delle persone.¹⁷⁸

Nonostante ciò, permangono ancor oggi alcune peculiarità importanti nello "spazio di libertà sicurezza e giustizia". Innanzitutto, in questo campo l'iniziativa legislativa viene affidata non solo alla Commissione, ma pure agli Stati membri (almeno un quarto).¹⁷⁹ Un ruolo importante in questo settore è riservato anche ai

¹⁷⁶ V. M. COPPETTA, *Verso un processo penale europeo?*, in M.G. COPPETTA (a cura di) *Profili del processo penale*, cit., pag. 12.

¹⁷⁷ G.U.C.E C 306, del 17 dicembre 2007. Il Trattato entrò in vigore il primo dicembre 2009.

¹⁷⁸ Cfr. C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., pag. 4.

¹⁷⁹ Secondo C. LADENBURGER, in *Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, vol. 4, issue 1, pag. 31, in realtà le possibilità che una proposta legislativa avanzata da solo sette Stati membri venga effettivamente attuata tramite la procedura

Parlamenti nazionali, grazie alla previsione della facoltà di esercitare il controllo politico e di vigilare sulle attività di *Eurojust* e *Europol*. Sempre agli Stati è poi assegnato il compito di vigilare sul rispetto del principio di sussidiarietà da parte del legislatore europeo al momento dell'intervento tramite disposizioni penali.¹⁸⁰ Inoltre, per l'adozione talune decisioni (quale quella di creare una Procura europea) si richiede ancora il raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio.

Nella procedura legislativa, uno dei profili più innovativi rispetto al precedente Trattato costituzionale, è rappresentato dalla possibilità di instaurare cooperazioni rafforzate, nate dall'accordo di almeno nove Stati membri. Qualora uno Stato ritenga che una proposta normativa possa incidere su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura ordinaria viene sospesa. Previa discussione, e in caso di consenso, il Consiglio europeo rinvierà il progetto al Consiglio entro quattro mesi, ponendo così fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria. Al contrario, in caso di disaccordo, il testo potrebbe essere adottato se almeno nove Stati membri decidessero di instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto in questione.¹⁸¹ Tale meccanismo è diventato una risorsa fondamentale per legiferare in merito a tematiche dove sarebbe difficile raggiungere l'accordo tra i ventisette paesi membri.

Infine, un'altra peculiarità dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" consiste nella parziale limitazione dei poteri della Corte di giustizia. Ad essa è infatti impedito il controllo sulla validità e proporzionalità delle misure attuate dalla polizia nazionale, e di quelle riguardanti il mantenimento della sicurezza interna.

Alle innovazioni istituzionali appena ricordate, il Trattato di Lisbona ha affiancato significative innovazioni in relazione agli aspetti di diritto penale sostanziale e diritto processuale penale. Innanzitutto, come previsto fin dal Consiglio di Tampere, il principio fondamentale in tema di cooperazione giudiziaria in materia penale rimane quello del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie. All'interno del principio stesso viene

legislativa di codecisione sono molto scarse, per questo la previsione sarebbe destinata a rimanere lettera morta.

Si supera così la possibilità limitante che l'iniziativa potesse venire avanzata anche da un solo membro, e che quindi fosse orientata solamente alla tutela dell'interesse nazionale.

¹⁸⁰ Un quarto dei Parlamenti nazionali possono obbligare la Commissione a rivedere la proposta legislativa se la ritengono lesiva del principio di sussidiarietà. La soglia da raggiungere rimane quindi più bassa rispetto agli altri settori dove invece è richiesto l'accordo di almeno un terzo dei Parlamenti nazionali.

¹⁸¹ Art. 82 par. 3 e art. 83 par.3 TFUE.

ricondotto anche il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari dei diversi Stati membri (art. 82.1 TFUE). Per questo, il legislatore comunitario ha ritenuto necessario riscrivere la normativa concernente gli aspetti penali sostanziali e processuali su cui può intervenire con norme minime. Questi ambiti sono ora chiaramente delineati e sono peraltro ampliabili dal Consiglio con decisione unanime, previa approvazione del Parlamento. In particolare, ai sensi dell'articolo 83 TFUE, per quanto riguarda il diritto penale sostanziale, all'Unione viene affidata la competenza ad emanare norme minime per il riavvicinamento delle disposizioni penali statali in sfere di criminalità particolarmente grave e con dimensione transnazionale. Il processo di armonizzazione non viene più affidato allo strumento problematico della decisione quadro, ma a quello della direttiva, con il conseguente obbligo per gli Stati membri di recepirla puntualmente, pena il ricorso di fronte alla Corte di giustizia. Un'ulteriore possibilità di riavvicinamento delle disposizioni penali nazionali è realizzata tramite concessione all'Unione di una competenza penale solamente indiretta.¹⁸²Tale facoltà si concretizza nel caso in cui si renda indispensabile per garantire l'efficace attuazione di politiche comunitarie in settori già precedentemente armonizzati. Per quanto riguarda il diritto processuale, si prevede invece che il legislatore, laddove sia necessario per facilitare la cooperazione di polizia e giudiziaria o il mutuo riconoscimento delle sentenze, possa intervenire con norme minime riguardanti l'ammissibilità reciproca della prova negli Stati membri; i diritti della persona nella procedura penale; i diritti delle vittime (art. 82.2 TFUE).

Un altro importante obiettivo raggiunto nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale è stato la radicale modifica delle basi normative degli organi comunitari operanti in tale settore. Ci si riferisce in particolare ad *Eurojust* (art. 85 TFUE) ed *Europol* (art. 88 TFUE), e alla ritrovata possibilità di creare una Procura europea proprio a partire da *Eurojust* (art. 86 TFUE). A tale riguardo, la novità più importante consiste nel potenziamento del ruolo del legislatore ordinario, che, tramite decisione a maggioranza qualificata, potrebbe conferire ai suddetti organi nuovi poteri, anche operativi.¹⁸³

¹⁸² Art. 83, par. 2. Cfr. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012/1, pag. 46, consultabile al sito: http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/968-la_competenza_penale_accessoria_dell_unione_europea_problemi_e_prospettive/.

¹⁸³ Cfr. C. LADENBURGER, in *Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon*, cit., pag. 38, nonostante un'apertura verso l'incremento dei poteri operativi grazie ad una decisione presa attraverso il metodo di codecisione, vengono previsti alcuni limiti importanti all'attività di questi organi. Per quanto riguarda *Europol* si stabilisce che qualsiasi azione operativa debba ottenere il consenso dell'autorità statale interessata, e che l'applicazione di misure coercitive rimanga esclusiva responsabilità delle autorità nazionali. Similmente al rafforzamento dei poteri di *Eurojust* si contrappone la garanzia che gli atti di procedura vengano compiuti sempre da autorità giudiziarie nazionali.

Per quanto attiene più specificatamente alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione, si legittimano il Parlamento e il Consiglio ad adottare, tramite la procedura legislativa ordinaria, le misure necessarie al fine di pervenire ad una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati e nell'Unione (325.4 TFUE).¹⁸⁴ Viene inoltre eliminato l'ultimo inciso, presente nella versione del Trattato di Amsterdam, che prevedeva che tali misure non potessero incidere sull'applicazione del diritto penale nazionale o sull'amministrazione della giustizia negli Stati membri. In tal modo si legittima una possibile tutela degli interessi finanziari dell'Unione anche tramite sanzioni penali direttamente previste dal legislatore europeo. Le due istituzioni sono infatti autorizzate ad adottare misure (anche di tipo regolamentare) non soltanto al fine di riavvicinare le diverse legislazioni statali, ma altresì per armonizzarle, nel caso in cui gli Stati membri non siano in grado di raggiungere un soddisfacente livello di protezione degli interessi finanziari comunitari.¹⁸⁵ Occorre poi evidenziare che la collocazione della disposizione all'interno del titolo riguardante la protezione degli interessi finanziari, e non quello sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, dovrebbe comportare una più ampia portata della normativa. Non trova infatti applicazione né il regime di *opt-out*, valevole per il Regno Unito, la Danimarca e l'Irlanda, né tantomeno il meccanismo del freno di emergenza.

L'ultimo fondamentale intervento nel campo della tutela degli interessi finanziari è stato l'inserimento di un'esplicita base giuridica per la creazione di una Procura europea (art. 86 TFUE).¹⁸⁶ In questo caso però si è preferito collocarla tra

¹⁸⁴ Art. 325.4 TFUE, ex art. 280.4 TCE: *“Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione della Corte dei conti, adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.”*

¹⁸⁵ Cfr. C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., pag. 26.

¹⁸⁶ Art. 86 TFUE: *“Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.*

In mancanza di unanimità, un gruppo di almeno nove Stati membri può chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento. In tal caso la procedura in sede di Consiglio è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio per adozione.

Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di regolamento in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata.

La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali

le disposizioni relative alla cooperazione giudiziaria in materia penale, e non tra quelle sulla protezione degli interessi finanziari, nonostante quanto proposto dalla Commissione durante la conferenza intergovernativa di Nizza. L'opzione del legislatore si dimostra ancora una volta significativa, soprattutto a fronte delle differenze sopra evidenziate tra disposizioni appartenenti alle materie dell'ex ambito comunitario e quelle dell'ormai ex terzo pilastro. Questa disposizione, in misura addirittura maggiore rispetto ad altre previsioni attinenti alla cooperazione giudiziaria in materia penale, contiene reminiscenze tipiche della cooperazione intergovernativa. A differenza delle altre misure attinenti alla cooperazione giudiziaria, per la creazione della Procura europea si prevede una decisione unanime del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo.¹⁸⁷ Per rendere più probabile il raggiungimento di tale obiettivo, si stabilisce anche la possibilità di realizzare quest'organo mediante una speciale forma di cooperazione rafforzata tra nove Stati membri. L'idea di un pubblico ministero europeo trova così, per la prima volta, una sua significativa collocazione all'interno dei Trattati.

9. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE MEDIANTE IL DIRITTO PENALE.

Uno degli sviluppi normativi più interessanti, alla luce della nuova disciplina a tutela degli interessi finanziari introdotta dal Trattato di Lisbona, è stata una proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale,¹⁸⁸ elaborata ai sensi dell'articolo

definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

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

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

¹⁸⁷ Secondo C. AMALFITANO, in *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., pag. 7, nonostante in questo caso il Parlamento abbia potere di veto, non avrebbe però il diritto di intervenire sul contenuto dell'atto. Tale precisazione comunque non mette in dubbio la presenza di un dialogo interistituzionale tra il Parlamento ed il Consiglio, che, di fatto, assicurerebbe che il primo organo tenga conto delle posizioni assunte in merito dal secondo, al fine di evitare la bocciatura dell'atto.

¹⁸⁸ COM (2012) 363 final, del 11-07-2012.

325 TFUE.¹⁸⁹

La nuova proposta di direttiva non si limita soltanto a trasporre entro il nuovo quadro giuridico delineato dal Trattato di Lisbona la precedente convenzione PIF,¹⁹⁰ ma aggiunge alcune importanti novità.¹⁹¹ Il documento prospetta infatti la creazione del primo micro-sistema di diritto penale nel settore della tutela degli interessi finanziari. Esso non si limita solamente ad una definizione dei reati, ma crea anche una lista di precise sanzioni¹⁹² e di norme di parte generale, come quelle disciplinanti il tentativo, il favoreggiamento, il concorso di persone,¹⁹³ la responsabilità degli enti,¹⁹⁴ la prescrizione¹⁹⁵ e la definizione di pubblico ufficiale. Inoltre, la proposta dà una definizione comunitaria non solo di reati precedentemente ricompresi nella convenzione, ovvero la frode, il riciclaggio e la corruzione, ma anche di reati connessi, quali comportamenti fraudolenti nella gestione degli appalti pubblici o l'appropriazione indebita commessa da pubblici ufficiali.¹⁹⁶ Questa nuova disciplina quindi contribuirebbe a rendere indubbiamente più uniforme la lotta contro i reati lesivi degli interessi finanziari europei, rispetto al precedente quadro delineato dalla

¹⁸⁹ Secondo A. VENEGONI, in *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5-09-2012, pag. 4, in realtà ai sensi dell'articolo 325 TFUE il legislatore comunitario sarebbe potuto intervenire in questo campo anche tramite regolamento. L'Autore tuttavia condivide la scelta dello strumento della direttiva, poiché una proposta di regolamento avrebbe reso il cammino per l'approvazione ancor più difficile. Oltre ad un problema politico, generato dall'introduzione di una normativa penale direttamente negli ordinamenti nazionali senza un'implementazione, l'Autore solleva altri problemi pratici. Uno tra tutti la difficoltà connessa alle sanzioni che avrebbero dovuto essere previste non in forma di soglie a cui gli Stati avrebbero dovuto adattarsi, ma tramite indicazioni precise sul tipo e sul livello di sanzione. Il documento è consultabile al sito: http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/-/1656-prime_brevi_note_sulla_proposta_di_direttiva_della_commissione_europea_per_la_protezione_degli_interessi_finanziari_della_unione_attraverso_la_legge_penale__com_2012_363_c_d_direttiva_pif/

¹⁹⁰ Per una più ampia illustrazione dei contenuti della Convenzione si rinvia al paragrafo 3.

¹⁹¹ Cfr. A. VENEGONI, in *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale*, cit., pag. 5. L'Autore sostiene che le ragioni per fermarsi ad una mera trasposizione della Convenzione PIF nel nuovo contesto giuridico in realtà non sarebbero mancate. In primo luogo, poiché nonostante la ratifica della Convenzione da parte dei singoli Stati membri, ed il conseguente recepimento delle definizioni comunitarie dei reati di frode, corruzione e riciclaggio, permanevano forti disomogeneità in merito al trattamento sanzionatorio e alle configurazioni dei reati. In secondo luogo poi, alla luce delle novità introdotte con l'eliminazione della logica a pilastri, la Corte di giustizia aveva acquisito competenza in merito alle procedure di infrazione riguardanti strumenti dell'ex terzo pilastro. La previsione di una nuova veste per la Convenzione e i suoi protocolli quindi sarebbe potuta servire per rendere più incisivo l'obbligo di recepimento.

¹⁹² V. art. 7-8-9 della proposta.

¹⁹³ V. art. 5 della proposta.

¹⁹⁴ V. art. 6 della proposta.

¹⁹⁵ V. art. 12 della proposta.

¹⁹⁶ V. art. 4 della proposta.

convenzione.¹⁹⁷

Nonostante le fondamentali novità delineate nella proposta di direttiva, questo documento non ha ancora raggiunto una veste definitiva. Essa si renderà però indispensabile nel caso in cui il progetto di una Procura europea venga alla luce, poiché la proposta di regolamento in merito si limiterà solamente alla definizione degli aspetti organizzativi e procedurali dell'organo, rinviando per gli aspetti penali sostanziali alla suddetta.

¹⁹⁷ Secondo A. VENEGONI, in *Dalla Convenzione PIF alla proposta di Direttiva per la tutela degli interessi finanziari della UE attraverso il diritto penale*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit., pag. 39, gli Stati hanno messo in discussione la base giuridica della proposta, ritenendo che la stessa debba identificarsi nell'articolo 83 TFUE, piuttosto che nell'articolo 325 TFUE. Si consentirebbe così non solo l'applicazione del regime di *opt-out*, ma si obbligherebbe il legislatore comunitario anche ad una revisione del contenuto della proposta, che attualmente andrebbe ben oltre alla limitazione della previsione di "norme minime", ai sensi dall'articolo 83.

Sulla controversa base giuridica della direttiva si è espresso anche L. PICOTTI, in *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13-11-2013, pag. 21, secondo il quale essa dovrebbe essere individuata nell'articolo 325 TFUE, piuttosto che nell'articolo 83 TFUE. La prima disposizione, infatti, avrebbe con la seconda un rapporto di specialità, per questo il reato di frode non viene previsto nell'elenco di reati gravi e transnazionali, ai sensi dell'articolo 83 TFUE. Da questo rilievo emergerebbe la chiara volontà del legislatore di dare alla direttiva una specifica base giuridica, distinta da quella delle altre fonti riconducibili più in generale allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La conclusione non muterebbe nemmeno per i reati di corruzione e riciclaggio, che sono invece previsti dall'articolo 83 TFUE, poiché anche in questo caso prevarrebbe il principio di specialità della materia. Per cui se la base giuridica per le disposizioni di contrasto alla corruzione e al riciclaggio in genere rimarrebbe il suddetto articolo, nel caso in cui questi reati offendessero direttamente il patrimonio finanziario europeo, questa andrebbe invece ravvisata nell'articolo 325. Il testo è consultabile al sito: <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/-/2634->

[le_basi_giuridiche_per_l_introduzione_di_norme_penali_comuni_relative_ai_reati_oggetto_della_competenza_della_procura_europea/](http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/-/2634-le_basi_giuridiche_per_l_introduzione_di_norme_penali_comuni_relative_ai_reati_oggetto_della_competenza_della_procura_europea/)

CAPITOLO II: LE TAPPE VERSO LE ATTUALI PROPOSTE PER L'ISTITUZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA.

Sommario: 1. Il *Corpus Juris* contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea. - 1.1. L'elaborato. - 1.2 La struttura della Procura europea. - 1.3. L'azione penale e i poteri investigativi. - 1.4. La prova europea - 2. Il *Corpus Juris* 2000. - 2.1 Struttura e *status* della Procura europea - 2.2. La fase antecedente al giudizio: le decisioni del pubblico ministero europeo sull'esercizio dell'azione penale e i poteri d'indagine - 2.3. Il "giudice delle libertà" e le sue competenze - 2.4. Le disposizioni comuni - 2.5. L'applicazione complementare del diritto nazionale - 2.6 Considerazioni conclusive - 3. Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea. -3.1. *Status* e struttura proposti - 3.2. La procedura - 3.2.1. La fase istruttoria. - 3.2.2. L'esercizio dell'azione penale e l'ammissibilità delle prove. - 3.2.3. Il controllo giudiziario sugli atti della Procura. - 4. *Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office*. - 4.1 Parte generale. - 4.2. La fase istruttoria. - 4.3 L'azione penale. - 5. La proposta di regolamento della Commissione sull'istituzione del pubblico ministero europeo e le successive modifiche. - 5.1. Lo statuto della Procura. - 5.1.1. Lo *status* e la struttura. - 5.1.2. Nomina e revoca dei membri della Procura. - 5.1.3. I principi fondamentali dell'attività della Procura. - 5.2. La competenza. - 5.3. Lo svolgimento delle indagini. - 5.4. L'azione penale e il giudizio. - 5.5. Le garanzie procedurali e il controllo giurisdizionale. - 5.6. Il parere del Parlamento sulla proposta. - 6. La proposta di regolamento del Consiglio sull'istituzione di una Procura europea. - 6.1. Le modifiche apportate alla struttura. - 6.1.1. Le procedura di nomina e di revoca dei membri della Procura. - 6.2. La competenza. - 6.3. Lo svolgimento delle indagini. -6.4. La fase conclusiva delle indagini e il giudizio.

1. IL *CORPUS JURIS* CONTENENTE DISPOSIZIONI PENALI PER LA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE EUROPEA.

1.1. L'ELABORATO.

“Le idee forti gettano radici profonde. I loro effetti resistono al tempo ed ai detrattori, sino a diventare la pietra fondante di una costruzione tanto coraggiosa quanto inedita. La creazione di un pubblico ministero europeo è una di queste idee.”¹ Così si è espressa la dottrina per dare conto del lungo e travagliato percorso, durato più di quindici anni, che ha portato alla stesura della prima formale proposta di regolamento per l'istituzione di un procuratore europeo nel luglio 2013. Durante questo lungo periodo di discussione, la figura del pubblico ministero europeo ha avuto sorti alterne. Talora, è apparsa come cardine dell'attività investigativa in Europa e chiave di volta per la nascita di un processo penale europeo; in altri momenti, invece, è scomparsa a favore di forme più tradizionali di cooperazione ed assistenza giudiziaria; infine, è tornata in “fase di gestazione” nelle più recenti modifiche dei Trattati.²

Verso la fine degli anni novanta un gruppo di studiosi, coordinati da Mireille Delmas-Marty, pubblicò, su impulso della Commissione, una ricerca dal titolo “*Corpus Juris*”.³ Essa aveva come scopo quello di fornire alcuni principi cardine attinenti alla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea.⁴ E' in

¹ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31-10-2013, pag. 1. Rinvenibile al sito: http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/-/2610-verso_una_procura_europea_per_tutelare_gli_interessi_finanziari_dell_unione/

² Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona: un “fantasma” si aggira nell'Unione europea*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. II, Milano, La Tribuna, 2009, pag. 70.

³ La prima versione del *Corpus Juris* fu pubblicata nel 1997 ad opera di Mireille Delmas-Marty in un'opera intitolata: *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, Economica, 1997. Per la traduzione in italiano si veda: *Verso uno spazio giudiziario europeo, Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, con prefazione di G. GRASSO, traduzione a cura di R. SICURELLA, Milano, Giuffrè editore, 1997.

⁴ Come evidenziò F. DE ANGELIS in *Il Corpus Juris recante disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea: origini e prospettive*, 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*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 353, l'idea di creare un corpo comune di diritto penale

questo contesto che fu proposta, per la prima volta, la creazione di un sistema decentralizzato di persecuzione dei reati finanziari, basato su un nuovo soggetto indipendente,⁵ il pubblico ministero europeo. Esso si doveva occupare, di concerto con i suoi delegati presenti in ogni Stato membro, di indagare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di suddetti reati.

Idea innovativa fu quella di creare una fase antecedente al giudizio accentrata a livello comunitario, lasciando che il giudizio si svolgesse di fronte alle corti statali, sviluppando così un sistema “misto”.⁶ Questa strada fu perseguita dai redattori del *Corpus Juris* non soltanto per aumentare la fattibilità del progetto ed evitare eccessivi sconvolgimenti nei sistemi nazionali di organizzazione della

che si occupasse della sola protezione degli interessi finanziari comunitari fu inizialmente criticata da una parte della dottrina. L'intervento venne giudicato sproporzionato, poiché una riforma così radicale sarebbe stata proponibile soltanto se il tema avesse riguardato questioni più vicine ai cittadini, e più urgenti per gli Stati membri. L'Autore giustifica la scelta sottolineando che le finanze comunitarie sono alla base di ogni intervento e politica dell'Unione europea, perciò ogni pregiudizio agli interessi finanziari colpisce i cittadini dell'Unione. Visto sotto questo profilo, il bilancio comunitario rappresenta l'interesse sovranazionale per eccellenza, necessitante di uno sforzo comune degli Stati membri per proteggerlo.

⁵ Secondo M. CHIAVARIO, in *Linee del sistema processuale comunitario*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè 1999, pag. 200, il fatto che venisse sancita l'indipendenza del nuovo organo sia dai poteri statali, che da quelli comunitari, fu di fondamentale importanza. Occorre infatti tenere presente che i due principali autori del progetto, Mirelle Delmas-Marty e John Spencer, provenivano da tradizioni giuridiche ben lontane dal concetto di un pubblico ministero indipendente. La loro scelta permise di evidenziare come in Europa fosse crescente la sensibilità verso tale tematica.

⁶ L'espressione è tratta dalla Prefazione a *L'attuazione del Corpus Juris negli Stati membri, disposizioni penali per la tutela penale delle finanze dell'Europa*, a cura di M. DELMAS- MARTY e J.A.E. VERVAELE, Intersentia, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000.

Molto critico nei confronti di questa scelta si dimostrò essere R. ORLANDI, in *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*, cit., pagg. 208-212. Secondo l'Autore, infatti, nel sistema penale azione e giudizio hanno un unico scopo, ovvero quello di rendere possibile l'accertamento del dovere di punire. Alla base del potere di accusa, quindi, c'è proprio una pretesa punitiva che può essere soddisfatta solo mediante la decisione giudiziale. Il pubblico ministero è dunque un'articolazione essenziale della giurisdizione penale e deve promuovere l'applicazione della legge penale entro gli stessi limiti della giurisdizione stessa. L'idea di creare un sistema come quello in esame derivava dalla convinzione, errata secondo l'Autore, che sia possibile scorporare la funzione di accusa da quella di giudizio senza eccessive difficoltà.

Perplessità sono avanzate anche da M. Busetto, in *Un accusatore dai molti poteri*, in L. PICOTTI (a cura di), *Il Corpus Juris 2000*, Padova, CEDAM, 2004, pagg. 220 e ss., non tanto per la scelta di distinguere i poteri comunitari e quelli nazionali sulla base dell'antitesi tra accusa e giudizio, quanto piuttosto perché all'attore sovranazionale si riconoscevano poteri ulteriori rispetto al semplice esercizio di un'azione europea". Al procuratore europeo era affidata la titolarità dell'intero segmento processuale antecedente al giudizio. Non si creava tanto un organo requirente sovranazionale che operasse nelle giurisdizioni nazionali, quanto piuttosto si inseriva in esse una sorta di "fase europea". La contrapposizione, che ad un primo sguardo pareva essere fondata tra i soggetti (accusatore sovranazionale e giudice nazionale appunto), in realtà si basava piuttosto su un'inedita separazione tra segmenti processuali. Il primo segmento, a carattere transnazionale, non era meramente preparatorio rispetto al secondo, poiché gli atti del pubblico ministero europeo potevano avere efficacia probatoria nel giudizio nazionale. Si delineava una "istruzione europea" poco garantita, e causa di un impoverimento dibattimentale.

giustizia, ma anche perché le differenze maggiori tra i sistemi penalistici nazionali si manifestavano proprio nella fase antecedente al giudizio stesso.

Il progetto del *Corpus Juris* fu diviso in due parti: la prima, dedicata al diritto penale sostanziale; la seconda, agli aspetti processualpenalistici della materia.

Nella prima parte vennero codificati otto reati con le relative pene,⁷ per dar vita ad un diritto penale comune europeo, seppur suppletivo. Difatti, per garantire il rispetto del principio di sussidiarietà, i compilatori stabilirono che al diritto comunitario si sarebbe ricorso solo in caso di necessità.⁸ Il sistema delineato nel *Corpus Juris*, dunque, avrebbe necessitato di continue integrazioni da parte del diritto nazionale.⁹ La parte sostanziale venne inoltre arricchita da alcuni principi di parte generale. Ci si riferisce, in particolare, alla previsione del principio di personalità della responsabilità penale,¹⁰ al principio di colpevolezza,¹¹ al principio di proporzionalità delle pene,¹² e al principio di responsabilità penale delle persone giuridiche.¹³

La parte più innovativa rimane sicuramente la seconda, dedicata al primo embrione di processo penale europeo. A tal riguardo, vennero codificati tre principi fondamentali: il principio di territorialità comunitaria,¹⁴ quello di garanzia giudiziaria¹⁵, e quello del contraddittorio.¹⁶ Il principio di territorialità europea, in particolare, rappresentava il cardine per assicurare il corretto svolgimento dei

⁷ In particolare: Art. 1- Frode al bilancio comunitario; Art. 2- Frode in materia di appalti; Art. 3- Corruzione; Art. 4- Abuso d'ufficio; Art. 5- Malversazione; Art. 6- Rivelazione di segreti d'ufficio; Art. 7- Riciclaggio e ricettazione; Art. 8- Associazione per delinquere. Per le pene principali ai sensi dell'art. 9 furono previste, accanto alle tradizionali ipotesi di pena detentiva e pecuniaria, anche la confisca dei mezzi, del profitto e del prodotto e la pubblicazione della sentenza di condanna. Furono previste inoltre alcune sanzioni interdittive accessorie, quali l'esclusione da sovvenzioni o contratti, o l'interdizione dai pubblici uffici comunitari o nazionali.

⁸ Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus Juris: elementi per una procedura penale europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, Giuffrè editore, 1998, pag. 72.

Come sottolineato da G. GRASSO, in *il Corpus Juris: profili generali e prospettive di recepimento nel sistema delle fonti e delle competenze comunitarie*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, cit., pag. 138, il progetto costituì un "diritto penale comune europeo", ma a carattere suppletivo. Le disposizioni, infatti, non avevano carattere autosufficiente, ma necessitavano di un completamento da parte delle disposizioni nazionali.

⁹ Ai sensi dell'art. 35 *Corpus Juris* il sistema avrebbe dovuto essere completato dal diritto nazionale. In prima battuta il giudice nazionale avrebbe dovuto applicare le disposizioni contenute nel progetto e, solo in caso di lacuna, rivolgersi al proprio diritto nazionale. La legge nazionale applicabile sarebbe stata quella del "luogo in cui il reato è perseguito, rinviato a giudizio o, all'occorrenza, quella del luogo di esecuzione della condanna".

¹⁰ V. artt. 12-13, *Corpus Juris*.

¹¹ V. art. 10, *Corpus Juris*.

¹² V. art. 15, *Corpus Juris*.

¹³ V. art. 14, *Corpus Juris*.

¹⁴ V. art. 18, par. 1, *Corpus Juris*.

¹⁵ V. artt. 25-28, *Corpus Juris*.

¹⁶ V. artt. 29-34, *Corpus Juris*.

compiti della futura Procura europea. Tale organo, infatti, avrebbe operato in un unico spazio giuridico, privo di confini, non solo durante le indagini, ma anche nelle successive fasi dell'esercizio dell'azione penale, del giudizio e dell'esecuzione della condanna.¹⁷ La creazione di uno spazio unico permetteva di evitare le lungaggini tipiche dei tradizionali strumenti di cooperazione bilaterale.¹⁸ Di conseguenza, il contrasto agli autori di reati lesivi delle finanze comunitarie sarebbe stato più celere ed efficace. Inoltre, le sentenze dei giudici nazionali, emesse a seguito di indagini comunitarie, avrebbero acquisito automatica efficacia su tutto il territorio dell'Unione.

1.2. LA STRUTTURA DELLA PROCURA EUROPEA.

Per quanto attiene alla composizione della Procura europea, si propose una struttura centrale leggera,¹⁹ formata da poco personale, onde evitare non solo un aumento delle spese, ma anche uno stallo nell'attività dell'organo stesso. In particolare, al procuratore generale europeo spettava una funzione di coordinamento e controllo sui procuratori europei delegati, designati da ogni Stato membro, e veri titolari delle funzioni investigative. L'attività dell'ufficio era comunque considerata unica ed indivisibile. Ciò significa che tutti gli atti di

¹⁷ Alla base della proposta di creazione di una Procura europea vi era proprio la convinzione che la criminalità che attacca il patrimonio comunitario fosse a carattere principalmente organizzato e transnazionale. Tali caratteristiche non facevano che aumentare le difficoltà delle autorità nazionali, inevitabilmente costrette dai loro confini territoriali, nel predisporre un'efficace azione di contrasto. Le tecniche precedentemente utilizzate nel campo della tutela del *budget* comunitario, basate essenzialmente sulla cooperazione tra Stati sovrani, non avevano dato buona prova di loro stesse. Tra i diversi Stati membri rimaneva una forte discrepanza nei livelli di tutela offerta alle finanze comunitarie. Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Motivazione: verso una repressione più giusta, più semplice e più efficace*, in *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., pagg. 33 e ss.

¹⁸ Al momento della redazione del *Corpus Juris* ci si riferiva alle procedure di estradizione e rogatoria. Ora il riferimento va al mandato di arresto europeo ed in parte all'ordine europeo di investigazione penale.

A detta di P. TONINI, in *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 110, gli strumenti di cooperazione tipici della giustizia penale all'epoca erano quelli che legavano Stati sovrani ed indipendenti, e non quelli che avrebbero dovuto vigere in una Unione.

Lamentele molto simili furono espresse contemporaneamente anche da sette magistrati, provenienti da diversi paesi europei, che nel 1995 firmarono il cosiddetto Appello di Ginevra. I rilievi avanzati riguardavano specialmente difficoltà incontrate giornalmente dagli addetti ai lavori, soprattutto in tema di cooperazione giudiziaria. I magistrati richiedevano maggiori sforzi da parte dei governi nazionali al fine di instaurare un vero e proprio spazio giudiziario europeo. Le autorità requirenti e giudicanti avrebbero potuto ricercare e scambiarsi informazioni utili alle inchieste, senza il necessario ricorso al canale diplomatico. Il testo dell'Appello, accompagnato da un commento a cura di E. BRUTI LIBERATI, venne pubblicato in *Diritto penale e processo*, 1997, 7, pagg. 874 e ss.

¹⁹ Cfr. M. CHIAVARIO, in *Linee del sistema processuale comunitario*, cit., pag. 199. L'Autore parla infatti di "centralizzazione leggera".

competenza della Procura potevano essere compiuti da qualunque membro dell'Ufficio, e che i pubblici ministeri delegati potevano svolgere la propria azione in ogni Stato membro.

1.3. L'AZIONE PENALE E I POTERI INVESTIGATIVI.

Nel disegno del *Corpus Juris* il pubblico ministero europeo riceveva la notizia di reato non solo dalle autorità nazionali competenti, vincolate da un vero e proprio obbligo di informazione o deferimento del caso se avessero già iniziato le indagini,²⁰ ma anche dall'UCLAF, dalla Commissione, o da qualunque cittadino comunitario.

Al procuratore generale europeo veniva dunque assicurato il monopolio delle indagini concernenti i reati contro gli interessi finanziari comunitari. Egli poteva decidere di condurre le indagini personalmente o affidarle a un delegato (art. 20.1). A sua volta il delegato poteva sub-delegare le indagini alle autorità nazionali, obbligate però a seguire la normativa comunitaria (art. 20.4).

Per eliminare le disparità nei criteri di scelta di esercizio dell'azione penale, i redattori optarono per la previsione del principio di obbligatorietà. Onde evitare di creare un sistema troppo rigido, vennero inoltre codificate tre opportunità alternative all'esercizio dell'azione: il deferimento alle autorità nazionali per le offese di lieve entità; l'archiviazione; la transazione (art. 19). Si trattava perciò di un'obbligatorietà dell'azione penale "moderata", frutto del compromesso tra le differenti tradizioni giuridiche.²¹

Con il termine "archiviazione" si intendeva la possibilità di terminare le indagini prima dell'esercizio dell'azione penale, nel caso in cui il reo avesse riconosciuto la propria colpevolezza ed avesse proceduto al risarcimento del danno. E' bene precisare che la scelta di archiviazione era interamente lasciata nelle mani del pubblico ministero. Non era infatti previsto alcun tipo di controllo giurisdizionale su di essa.²²

²⁰ Ai sensi dell'art. 29.2 *Corpus Juris* l'autorità giudiziaria nazionale doveva trasmettere il fascicolo al pubblico ministero europeo al più tardi al momento della formulazione dell'addebito o dell'uso di misure coercitive, quali l'arresto, le perquisizioni, i sequestri e le intercettazioni.

²¹ Cfr. R. SICURELLA, *Il Corpus Juris: elementi per una procedura penale europea*, cit., pag. 77. In molte opzioni dei redattori emerge proprio la volontà di creare un modello che combini le esigenze di efficacia con il rispetto delle diverse tradizioni giuridiche nazionali. Molte soluzioni avanzate sono perciò frutto di compromesso, in modo da mantenere gli aspetti positivi di ogni sistema.

²² Secondo P. TONINI, in *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, cit. pag. 116, non si potrebbe criticare il fatto che nel progetto non fosse previsto un controllo giurisdizionale su queste attività, laddove invece è presente nel nostro ordinamento. Questo perché siamo di fronte ad un'azione penale non nazionale, bensì europea, esercitata nell'interesse dell'Unione. Essa va valutata sulla base di parametri diversi rispetto a quelli vigenti per la nostra azione penale. Si

La proposta di “transazione”, invece, poteva essere avanzata dal pubblico ministero europeo non solo durante le indagini, ma anche dopo l’esercizio dell’azione penale. La Procura europea poteva procedere alla conclusione dell’accordo solo nel caso in cui fosse in possesso di sufficienti indizi in merito alla colpevolezza del sospettato. Da parte sua, tale soggetto doveva riconoscere espressamente la sua colpevolezza, oltre a restituire la somma indebitamente percepita, eventualmente maggiorata.²³ La possibilità di procedere con la transazione incontrava un limite nella gravità del reato: essa infatti veniva esclusa se l’ammontare della frode fosse superiore a 50.000 ecu ed in caso di recidiva o porto d’armi.

La terza modalità per evitare l’esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero europeo, consisteva nel trasferimento alle autorità nazionali di indagini su reati di lieve entità. Non venne tuttavia precisato se gli Stati fossero o meno obbligati a perseguire i reati così deferiti. In mancanza di indicazioni al riguardo, sembrerebbe opportuno ritenere che l’organo requirente nazionale potesse applicare la propria normativa, optando eventualmente per l’archiviazione.²⁴

Scelta apprezzabile fu quella di elencare i poteri di indagine a disposizione del pubblico ministero europeo. I poteri comprendevano: l’interrogatorio della persona sottoposta alle indagini; la raccolta di dati e/o documenti; l’accesso al luogo del reato; la richiesta di ordinare una perizia; le perquisizioni; i sequestri; le intercettazioni; le audizioni di testimoni (art. 20). Anche in questo caso, emerse l’abilità dei redattori nel creare una sintesi tra la tradizione inquisitoria, basata sulla figura di un giudice istruttore, titolare di ampi poteri sia di indagine che giurisdizionali, e quella accusatoria, in cui le indagini spesso sono affidate alla

dimostra della stessa opinione anche P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, pag. 29, secondo il quale i controlli previsti nell’ordinamento italiano per garantire il rispetto del principio dell’obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale non si potevano estendere all’azione penale europea.

²³ Ai sensi dell’art. 22 par. 2 lett. b). Come emerge dalla spiegazione dello stesso articolo data da M. DELMAS-MARTY, *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., pag. 85, la transazione, benchè fosse presente in diversi Stati membri, era ancora considerata un istituto problematico. Nonostante l’indubbio vantaggio di ridurre i tempi e le spese processuali, pervenendo ad una rapida punizione del reato, tale soluzione era spesso additata come troppo pericolosa per l’innocente e al tempo stesso troppo favorevole al colpevole. Per l’innocente spesso vi era la minaccia da parte dell’autorità di essere perseguito di fronte ad una corte nel caso in cui avesse deciso di non pagare. Per il colpevole, invece, vi era la possibilità di essere favorito, sfuggendo alla pena. Secondo l’Autrice tali obiezioni riguardavano non tanto l’istituto in sé, quanto piuttosto le modalità attraverso le quali la stessa transazione si sviluppava. Per questo furono esplicitamente previste le due condizioni preliminari: l’ammissione della colpevolezza da parte del convenuto, e la disposizione in capo alle autorità di prove sufficienti per perseguire il colpevole di fronte ad un’autorità giudiziaria. Altre garanzie atenevano alla pubblicità della decisione e la proporzionalità della misura in relazione alla gravità dei fatti.

²⁴ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona*, cit., pag. 93.

polizia.²⁵ Per questo, accanto al pubblico ministero europeo, incaricato di compiere indagini sia a carico che discarico, venne prevista la figura del “giudice delle libertà” (art. 25). Soggetto indipendente ed imparziale, nominato da ogni Stato membro, si sarebbe dovuto occupare di verificare la legittimità non solo di ogni misura investigativa incidente sulla libertà personale del sospettato (ad esempio i sequestri, le perquisizioni, le intercettazioni), ma anche dei provvedimenti cautelari, e della decisione di rinvio a giudizio presa dalla Procura. In caso di urgenza, tuttavia, il pubblico ministero avrebbe potuto disporre direttamente la misura investigativa, sottoponendola al controllo del “giudice delle libertà” nelle successive quarantotto ore.

Per quanto riguarda la decisione di conclusione delle indagini, essa veniva affidata al pubblico ministero delegato, sotto il controllo del pubblico ministero generale. Varie sono le opzioni avanzate dal *Corpus Juris*. *In primis*, il pubblico ministero poteva decidere di esercitare l’azione, sottoponendo la decisione di rinvio a giudizio al vaglio del “giudice delle libertà”.²⁶ Una seconda possibilità per il pubblico ministero era quella di emettere una “decisione di non luogo a procedere” che doveva essere notificata all’indagato e a qualsiasi organo o persona che avesse presentato querela (art. 21). Nel “non luogo a procedere” veniva ricompresa qualsiasi decisione che accertasse sia la mancanza di prove sufficienti, sia l’esistenza di cause di estinzione dell’azione penale.²⁷ Vi era poi una terza strada, ovvero quella di concedere l’autorizzazione a transigere, all’autorità nazionale o comunitaria che ne aveva fatto richiesta. Opzione criticabile fu quella di non prevedere alcun tipo di controllo giurisdizionale né sulla decisione di non luogo a procedere, né sull’accordo transattivo. La Procura europea, perciò, avrebbe operato in totale autonomia e, per giunta, sulla base di criteri del tutto arbitrari.

In base al *Corpus Juris*, il pubblico ministero europeo selezionava discrezionalmente anche la corte nazionale di fronte alla quale celebrare il giudizio. I redattori, infatti, non dettarono criteri vincolanti.²⁸ Oltre a

²⁵ Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., pag. 80.

²⁶ E’ opportuno precisare che il controllo operato dal “giudice delle libertà” sulla decisione di rinvio a giudizio investiva solamente la legittimità della stessa. Non si trattava quindi di una verifica sull’opportunità della decisione.

²⁷ P. TONINI, in *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, cit. pag. 118. Quali cause di “estinzione dell’azione penale” il testo faceva riferimento alla: morte dell’imputato o scioglimento dell’ente giuridico; prescrizione del reato; transazione (art. 22.2). Il termine di prescrizione dei reati di frode comunitaria venne fissato dal *Corpus Juris* in cinque anni, decorrente dall’ultimo atto processuale compiuto, o dalla commissione del reato se nessun atto processuale era stato realizzato. In definitiva, perciò, non era previsto un termine massimo di prescrizione del reato.

²⁸ Si vedrà in seguito come la mancanza di criteri vincolanti nella scelta del giudice possa creare problemi per il rispetto del principio del giudice naturale.

considerazioni in merito all'interesse ad una buona amministrazione della giustizia, il pubblico ministero doveva tenere in debito conto tre criteri principali: il luogo in cui si trovava il più alto numero di prove; lo Stato di nazionalità o residenza dell'imputato; il luogo in cui il reato aveva prodotto il maggior impatto economico (art. 26).

L'abile sintesi tra sistemi di tradizione accusatoria e quelli inquisitori venne raggiunta anche in tema di rispetto del diritto al contraddittorio.²⁹ Il principio venne espresso non soltanto prevedendo una serie di fondamentali diritti in capo all'accusato (si vedano il diritto alla *disclosure*, il diritto ad una difesa tecnica e il diritto al silenzio³⁰), ma anche stabilendo norme comuni sull'onere della prova,³¹ sui limiti alle prove ammesse e sull'esclusione di quelle illegittimamente ottenute.³² Il rispetto dei diritti di difesa, tuttavia, veniva garantito solamente dal

Non si dimostrò critico al riguardo G. DONA', *Towards a European Judicial Area? A Corpus Juris Introducing Penal Provisions for the Purpose of the Protection of the Financial Interests of the European Union*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, issue 3, pag. 293, secondo il quale la mancanza di criteri vincolanti nella scelta del giudice nazionale di fronte al quale celebrare il giudizio non rappresentava un aspetto negativo del progetto. Difatti, le differenze tra i sistemi nazionali in fase di giudizio risultano minori rispetto a quelle riscontrabili in fase preliminare. L'Autore faceva notare che tutti i sistemi si basavano in definitiva sul rispetto del principio dell'oralità e del contraddittorio. La mancanza di indicazioni precise sulla scelta del giudice non poteva considerarsi quindi un problema.

Anche secondo P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, cit. pag. 29, le previsioni dell'art. 26 non creavano problemi poiché non dovevano essere interpretate come criteri di competenza, ma piuttosto come criteri di collegamento con una o più giurisdizioni nazionali. Nel progetto il momento della giurisdizione era ancora legato alla preminenza del ruolo degli Stati, e proprio l'alternatività delle rispettive giurisdizioni era una costante nel rapporto fra essi. La stessa regola dell'*aut dedere aut iudicare*, su cui si fondavano le procedure di estradizione, si basava proprio sulla "parità interscambiabile fra giurisdizioni nazionali".

²⁹ Si veda in tal senso P. TONINI, *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, cit., pag. 120.

³⁰ V. art. 29, *Corpus Juris*. Secondo P. TONINI, in *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, cit. pag. 121, un altro aspetto positivo del *Corpus Juris* era quello di aver esteso il privilegio contro l'autoincrimazione anche all'obbligo di produrre documenti. Il diritto fu tuttavia limitato da un'eccezione, per cui il soggetto doveva rispettare eventuali obblighi di produrre documenti, se sanciti dal diritto comunitario o nazionale. Peraltro non potevano essere ammesse come prove eventuali documenti che il soggetto fosse stato obbligato a produrre durante indagini amministrative, se la violazione di tale obbligo poteva comportare l'applicazione di sanzioni penali.

³¹ V. art. 31, *Corpus Juris*. Come spiega M. DELMAS-MARTY, *Verso uno spazio giudiziario europeo*, cit., pag. 103, si rese necessario introdurre una regola apposita in tema di onere della prova onde evitare che in alcuni paesi fosse legittimata un'inversione dell'onere stesso. Tale inversione è contraria all'art. 6.2 CEDU, ed in particolare al principio del *in dubio pro reo*.

³² V. art. 33, *Corpus Juris*. Le prove furono considerate illegittimamente ottenute non solo se contrarie alle regole sancite dal *Corpus*, ma anche se non era stata rispettata la normativa statale del Paese in cui queste erano state raccolte, o le previsioni CEDU. Nel caso in cui una prova fosse stata legittimamente ottenuta nello Stato di provenienza, il giudice del Paese in cui si celebrava il giudizio non poteva opporre eccezioni in merito alla sua utilizzabilità. Come si vedrà più avanti, è chiaro che sarebbe stato molto difficile per la difesa e per il giudice stesso valutare la legittimità della prova in questo caso, poiché avrebbe significato conoscere in maniera approfondita le disposizioni del paese di raccolta del materiale probatorio.

momento in cui il sospettato era considerato a tutti gli effetti un “accusato”. Si stabiliva infatti che le garanzie difensive trovassero applicazione solo in presenza di “indizi gravi e concordanti”, o, al più tardi, dal momento del primo interrogatorio condotto da un’autorità. Nelle fasi precedenti, perciò, il soggetto sarebbe stato privo di un’adeguata tutela.³³

1.4. LA PROVA EUROPEA.

Per quanto riguarda il tema delle prove, i redattori constatarono che le diversità delle regole probatorie nazionali rappresentava uno dei principali ostacoli alla messa in pratica degli strumenti di cooperazione giudiziaria. Proprio per questo era necessario formulare regole unitarie di ammissione ed acquisizione, pur non escludendo un’integrazione tramite il diritto nazionale. Il regime probatorio venne ancorato a due principi fondamentali: in primo luogo, il principio della prevalenza delle norme probatorie europee su quelle nazionali; in secondo luogo, il principio “della libera circolazione della prova europea”.³⁴ Per la prima volta si poteva parlare di una vera e propria “prova europea”, idonea ad essere ammessa in giudizio in qualsiasi Stato, anche se raccolta in un altro, purché avesse superato il vaglio di legittimità nel Paese di assunzione.³⁵

Una delle scelte più innovative con riguardo al catalogo delle prove ammesse fu quella di prevedere, accanto alle testimonianze dirette e a quelle ottenute in collegamento audiovisivo, anche quelle raccolte sotto forma di “ verbale europeo di

Come giustamente evidenziato da M. CHIAVARIO, in *Linee del sistema processuale comunitario*, cit. pag. 205, il fatto che una prova poteva essere esclusa per violazione, anche minima, di qualsiasi disposizione di diritto nazionale, anche di secondaria importanza, poteva risultare assai pericoloso.

³³ La critica venne avanzata da G. GRASSO, in *il Corpus Juris: profili generali e prospettive di recepimento*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell’Unione europea*, cit., pag. 141. Non sembra essere dello stesso avviso P. TONINI, in *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, cit., pag. 121, secondo il quale il sistema solo a prima vista appariva meno garantista del sistema italiano, in cui indizi “sufficienti” bastano a qualificare una persona come indagata. In realtà nel *Corpus Juris* il medesimo requisito degli “indizi gravi e concordanti” si applicava anche per la richiesta di provvedimenti cautelari. Inoltre, considerare una persona come indagata solamente in un momento successivo permetterebbe di evitare effetti negativi precoci sulla sua immagine.

³⁴ Cfr. P. TONINI, *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, cit., pag. 122.

³⁵ Critico al riguardo si dimostrò essere L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d’insieme tra proposte de iure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, in A. LANZI- F. RUGGIERI- L. CAMALDO, *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, CEDAM, 2002, pag. 51, che propose di introdurre una regola di “doppia legalità” nella valutazione dell’ammissibilità della prova, in modo che l’elemento probatorio potesse essere utilizzato solo se rispettoso tanto delle regole dello Stato di acquisizione, quanto di quelle dello Stato del giudizio. Lo stesso pensiero venne espresso anche da E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, in A. LANZI- F. RUGGIERI- L. CAMALDO, *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, CEDAM, 2002, pag. 107.

audizione” (art. 32). Il pubblico ministero delegato poteva raccogliere la testimonianza di un soggetto non fisicamente presente, a patto che fosse presente un giudice e la difesa, e che le dichiarazioni fossero videoregistrate.³⁶ Garanzie simili furono assicurate anche per l’interrogatorio, ottenuto tramite “verbale europeo di interrogatorio”, di fronte ad un giudice e con la necessaria presenza del difensore. All’imputato, inoltre, si garantiva la conoscenza dell’intero fascicolo almeno 48 ore prime dell’inizio del colloquio, in modo da poter preparare la propria difesa in tempo utile. E’ bene evidenziare che le prove così assunte dal pubblico ministero europeo in fase preliminare potevano essere utilizzate durante il giudizio. Tale previsione sollevò perciò un evidente problema di compatibilità con sistemi di tradizione accusatoria, fondati sul principio della costituzione delle prove in giudizio.³⁷

2. IL CORPUS JURIS 2000.

Negli anni seguenti alla presentazione del primo progetto, gli studiosi si concentrarono soprattutto sull’indagine comparatistica dei diversi sistemi giuridici, al fine di valutare l’impatto che l’eventuale adozione del *Corpus Juris* avrebbe avuto sui sistemi nazionali. In questa logica, il Parlamento europeo³⁸ richiese alla Commissione di condurre uno studio sulla fattibilità del *Corpus Juris*. La ricerca, denominata *Suivi Corpus Juris*³⁹ e condotta sotto l’egida dell’UCLAF tra il marzo 1998 e il settembre 1999, esaminò ciascun articolo alla

³⁶ Come sottolineato da M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus Juris 2000*, in M. BARGIS e S. NOSENGO, *Corpus Juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale, Atti del convegno, Alessandria 19-21 ottobre 2001*, Milano, Giuffrè editore, 2003, pag. 171, la disciplina della testimonianza raccolta tramite “verbale europeo di audizione” risulta simile al nostro incidente probatorio, con l’aggiunta della videoregistrazione. Quest’ultima garanzia permetteva di limitare i risvolti negativi sull’immediatezza. Il giudice incaricato del giudizio avrebbe avuto un qualcosa di simile alla percezione diretta. Ciò nonostante, la possibilità di assumere dichiarazioni mediante i “verbal di interrogatorio” e “verbal di audizione” suscitò alcune perplessità avanzate dagli Stati membri nei loro *report*. Per esempio, il rapporto dello Stato italiano ritenne queste previsioni incompatibili proprio con il principio di immediatezza.

³⁷ Secondo S. ALLEGREZZA, *L’incertezza dei limiti probatori nel progetto Corpus Juris*, in L. PICOTTI (a cura di), *Il Corpus Juris 2000, nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, CEDAM, 2004, pag. 252, questa mancanza di limiti fisiologici al regime della prova, normalmente connessi alla separazione delle fasi processuali, confermava la teoria che al principio del contraddittorio doveva essere data un’interpretazione differente rispetto a quella del nostro sistema giudiziario. Il contraddittorio nel *Corpus Juris*, infatti, non rappresentava il metodo preferibile per giungere ad una corretta ricostruzione storica dei fatti, quanto piuttosto una mera garanzia per l’imputato.

³⁸ Il Parlamento europeo richiese l’intervento della Commissione in due risoluzioni, la prima del 12 giugno, la seconda del 22 ottobre 1997.

³⁹ L’intero studio venne pubblicato in quattro volumi. A tal riguardo si veda: M. DELMAS-MARTY e J.A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Antwerpen-Groningen- Oxford, Intersentia, 2000. Il testo integrale della nuova versione del *Corpus Juris* fu inclusa nel I volume, pagg. 189 e ss.

luce dei sistemi penali e costituzionali dei diversi Stati membri, sulla base di rapporti redatti da quindici esperti nazionali. La versione definitiva dell'articolato è conosciuta con il nome di *Corpus Juris 2000*.⁴⁰

2.1. LA STRUTTURA E LO STATUS DELLA PROCURA EUROPEA.

Innanzitutto, è bene soffermarsi su alcune modifiche apportate alla disciplina dello statuto del pubblico ministero europeo. Venne confermata l'opzione di creare un organo indivisibile, indipendente e basato su una "centralizzazione leggera".⁴¹ Il procuratore generale europeo, investito di poteri di coordinamento, continuava ad operare tramite pubblici ministeri delegati, designati da ogni Stato. Per garantire il rispetto del principio di indipendenza, vennero però precisate le procedure di nomina sia del procuratore generale europeo, che dei delegati. Per quanto riguarda il procuratore generale, la nomina parlamentare verteva su candidati proposti della Commissione. Per i delegati, invece, la lista veniva presentata dagli Stati membri. Mentre al mandato del procuratore generale veniva fissata una durata pari a sei anni, rinnovabile una sola volta, quello dei delegati doveva essere parzialmente rinnovato ogni tre. La scelta doveva ricadere su soggetti la cui indipendenza fosse al di là di ogni ragionevole dubbio, e che avessero i requisiti per svolgere le più alte funzioni giurisdizionali nei rispettivi Paesi. Per tutta la durata del loro ufficio non dovevano svolgere alcuna attività professionale, comprese le eventuali funzioni giurisdizionali nazionali.

Al profilo dell'indipendenza è inevitabilmente connesso quello del controllo, sotto il duplice profilo interno ed esterno. Per quanto riguarda il controllo interno all'ufficio stesso, i compilatori decisero di sottoporre i pubblici ministeri delegati all'obbligo di obbedire alle direttive provenienti dall'ufficio centrale. E' evidente come una previsione di cotal tipo, seppur giustificabile dal punto di vista del rispetto del principio dell'indivisibilità e solidarietà, poteva comportare limitazioni all'autonomia dei singoli delegati.⁴² Non si può non rilevare come sarebbe stato più opportuno preferire un rapporto di mera sovraordinazione, in base al quale il procuratore generale avrebbe avuto il potere di adottare soltanto direttive di indirizzo generali che garantissero un operato univoco ed efficiente.⁴³ I controlli

⁴⁰ Il nuovo progetto è conosciuto anche sotto il nome di "*Corpus Juris* versione di Firenze" poichè la proposta finale redatta da Mireille Delmas-Marty venne discussa a Firenze nel Maggio del 1999.

⁴¹ Per tutto ciò che concerne lo *status* e l'organizzazione della Procura europea si veda art. 18, *Corpus Juris 2000* e le disposizioni attuative.

⁴² Cfr. M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus Juris 2000*, cit., pag. 144. Secondo l'Autrice molto in realtà sarebbe dipeso della concreta attuazione della prassi in esame.

⁴³ Cfr. B. PIATTOLI, *Criminalità transnazionale e nuovi ambiti giudiziari in Europa: quale struttura per un P.M. centrale?*, in M. BARGIS e S. NOSENGO, *Corpus Iuris, pubblico ministero europeo e*

esterni venivano invece attuati non solo tramite un *report* sulle attività generali dell'Ufficio, stilato annualmente dal procuratore generale ed indirizzato al Parlamento europeo, ma anche affidando alla Corte di giustizia la competenza a giudicare su eventuali illeciti disciplinari commessi dai membri della Procura.⁴⁴ Venne così scartata l'opzione, seppur avanzata durante la discussione del progetto, di creare un nuovo organo simile al nostro Consiglio superiore della magistratura, che intervenisse in caso di controversie in tema disciplinare, o di irregolarità riportate dal soggetto indagato.⁴⁵ Ulteriori perplessità furono avanzate in merito al rapporto tra la futura Procura europea e il Parlamento. Quest'organo, infatti, era titolare non solo dei poteri di nomina dei membri dell'ufficio, ma anche della facoltà di richiedere alla Corte di giustizia di provvedere alla loro destituzione. Tale previsione, seppur giustificabile al fine di assicurare una legittimazione democratica al pubblico ministero europeo, poteva contribuire a creare un "cordone ombelicale tra il rappresentante dell'accusa e il Parlamento", in potenziale contrasto con la conclamata necessità di indipendenza del procuratore europeo.⁴⁶

2.2. LA FASE ANTECEDENTE AL GIUDIZIO: LA DECISIONE DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO SULL'ESERCIZIO DELL'AZIONE E I POTERI DI INDAGINE.

Al contrario, non furono apportate significative modifiche alla disciplina dell'esercizio dell'azione penale da parte della Procura europea. In questo senso, venne ribadito non solo il principio di obbligatorietà dell'azione penale, seppur affievolita dalle tre ipotesi già previste (art. 19.4),⁴⁷ ma anche la competenza esclusiva della Procura europea nelle indagini riguardanti le eurofrodi, con il conseguente obbligo per le procure nazionali di trasferire immediatamente un eventuale fascicolo.

L'unica miglioria fu apportata alla disciplina della "transazione", per far fronte alle critiche avanzate dai *reports* nazionali. A questo proposito, venne

cooperazione internazionale, Atti del convegno, Alessandria 19-21 ottobre 2001, Milano, Giuffrè editore, 2003, pag. 219.

⁴⁴ La Corte di giustizia poteva imporre le necessarie sanzioni, compresa la destituzione dall'incarico nei casi più gravi.

⁴⁵ Cfr. M. DELMAS-MARTY e J. A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, cit., pag. 49.

⁴⁶ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero*, cit., pag. 22.

⁴⁷ Il PME, seppur vincolato dall'obbligatorietà dell'azione penale, può tuttavia: deferire i reati di lieve entità che colpiscono principalmente interessi interni alle autorità nazionali; archiviare il caso se la persona sottoposta alle indagini dichiara la sua colpevolezza, ripara il danno e restituisce i fondi conseguiti irregolarmente; accordare l'autorizzazione a transigere all'autorità nazionale che ne ha fatto richiesta.

prevista la necessaria autorizzazione dell'accordo, concessa del "giudice delle libertà", a seguito di un controllo sul rispetto delle condizioni poste dalla normativa stessa (art. 22).⁴⁸

Per rispondere a criticità sollevate dalla dottrina rispetto alla precedente versione, furono invece apportati aggiustamenti ai poteri di indagine spettanti alla Procura europea. Il procuratore generale doveva svolgere indagini sia a carico che discarico personalmente, o affidandole all'occorrenza ai pubblici ministeri delegati, o a quelli nazionali. Durante le indagini sia il procuratore che i delegati avevano a disposizione i seguenti poteri investigativi: il potere di procedere ad interrogatori; il potere di raccogliere documenti; il potere di ordinare perizie; il potere di procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni; il potere di sentire testimoni; il potere di notificare all'indagato degli elementi a carico; il potere di richiedere un mandato di arresto o di una misura di controllo giudiziario (art. 20). A ciò seguiva un'attenta elencazione degli obblighi del soggetto sottoposto alle indagini in caso di convocazione da parte del pubblico ministero europeo. Egli era tenuto a presentarsi, seppur conservando il diritto al silenzio, che non si estendeva però fino a coprire anche la presentazione di documenti.⁴⁹

2.3. IL "GIUDICE DELLE LIBERTÀ" E LE SUE COMPETENZE.

Per rispettare la tutela delle libertà individuali venne riproposta la figura del "giudice delle libertà", a cui venne dedicata una maggiore attenzione (art. 25 bis).⁵⁰

Per quanto riguarda la sua nomina del "giudice delle libertà", vennero precisati i criteri di designazione a cui lo Stato doveva attenersi, al fine di evitare qualsiasi cumulo con la funzione giudicante del giudice del dibattimento, e di garantire la sua indipendenza, competenza ed imparzialità.⁵¹

Rispetto alla precedente versione del *Corpus Juris*, inoltre, i poteri ad esso affidati risultano ampliati.

⁴⁸ In particolare, il "giudice delle libertà" avrebbe dovuto verificare l'assenza di condizioni ostative (recidiva; porto d'armi; uso di documenti falsi; frode superiore o pari a 50.000 euro), e la presenza necessaria dell'ammissione di colpevolezza da parte dell'imputato, il possesso in mano alle autorità di sufficienti indizi di colpevolezza, la proporzionalità e pubblicità dell'accordo. Anche in questo caso in M. DELMAS-MARTY e J. A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, cit., pag. 82, venne proposta la creazione di una "camera preliminare europea" poiché più "giudici delle libertà" potevano essere competenti per l'autorizzazione della transazione.

⁴⁹ V. art. 20, disposizioni attuative del *Corpus Juris 2000*.

⁵⁰ L'ex articolo 25 venne sostituito da quattro nuove disposizioni, rispettivamente dedicate: alla fase preliminare; al "giudice delle libertà"; al mandato di arresto europeo; alle misure coercitive.

⁵¹ Si preferì lasciare alla libertà di ogni Stato la concreta decisione riguardante l'affidamento di tali poteri ad un giudice già esistente, o la creazione di una nuova figura. Per questo vennero imposti solo criteri di massima. M. DELMAS-MARTY e J. A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, cit., pag. 89.

Innanzitutto, ad esso venne affidato il compito di autorizzare un'eventuale proroga delle indagini preliminari. Per la prima volta, infatti, venne imposto un limite di durata alle stesse, pari a sei mesi, rinnovabile fino ad altri sei mesi dal "giudice delle libertà", su richiesta del pubblico ministero, dopo aver sentito le parti, e tenuto conto delle esigenze delle indagini. Seguendo la medesima procedura, il "giudice delle libertà" poteva concedere una nuova proroga, la cui durata però non venne stabilita dai compilatori (art. 25).⁵²

Ad esso competeva anche l'autorizzazione di tutte le misure investigative incidenti sulle libertà fondamentali del soggetto e delle misure cautelari coercitive. A fronte delle critiche avanzate dalla dottrina, furono rinforzati i criteri sulla base dei quali il "giudice delle libertà" poteva autorizzare l'imposizione di misure investigative incidenti sui diritti fondamentali. Si specificava, infatti, che esso dovesse valutarne la legalità e regolarità, così come la loro necessità e proporzionalità. Venne ribadita la possibilità che il controllo del "giudice delle libertà" avvenisse in un momento successivo in caso di urgenza, ma il termine fu ridotto da quarantotto ore a ventiquattro, in risposta a critiche avanzate dai governi nazionali (art. 25 bis).

Importanti correzioni furono apportate anche alla disciplina dell'imposizione di misure cautelari coercitive (detenzione cautelare e controllo giudiziario). Nella precedente versione, infatti, per l'applicazione di tali misure⁵³ era necessario verificare solamente la presenza di indizi della commissione del reato, e solo alternativamente l'esistenza di esigenze cautelari del pericolo di fuga o della reiterazione del reato.⁵⁴ Ora, invece, il "giudice delle libertà" poteva ordinare tali misure solo allorquando avesse "plausibili ragioni di sospettare che la persona sottoposta alle indagini avesse commesso un reato e fosse convinto che una tale misura fosse necessaria per impedire che tale persona si sottraesse alla giustizia, perseverasse nel commettere o tornasse a commettere il reato, per preservare le prove o gli indizi, o per evitare una pressione sui testimoni" (art. 25 quater). Per

⁵² I compilatori decisero di non accogliere la proposta avanzata del governo inglese di stabilire un termine massimo per le indagini preliminari pari a due anni. Cfr. M. DELMAS-MARTY e J. A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, cit., pag. 89.

⁵³ Alcuni *reports* proposero che le misure coercitive fossero quelle previste dal diritto nazionale per i reati economici di equivalente gravità. L'ipotesi fu scartata in favore della creazione di un regime unitario, onde evitare il rischio di incertezze e di fenomeni di *forum shopping*. Cfr. M. DELMAS-MARTY e J. A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, cit., pag. 93.

⁵⁴ Critico al riguardo si dimostrò essere P. TONINI, in *Il Pubblico ministero europeo nel Corpus Juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, pag. 12, secondo il quale la precedente versione del *Corpus Juris* era carente nel disciplinare la regolamentazione delle misure coercitive. Non si diede risposta invece alle critiche avanzate dal medesimo Autore in merito alla necessità di prevedere l'interrogatorio di fronte al "giudice delle libertà" per valutare l'effettiva presenza dell'esigenza cautelare.

far fronte a critiche mosse soprattutto dal governo britannico, venne precisato che l'imposizione di tali misure potesse avvenire solo dopo la formale notifica all'indagato degli elementi a suo carico da parte del pubblico ministero europeo. Nella versione precedente, infatti, era possibile applicare queste misure a soggetti non ancora formalmente indagati.⁵⁵ Si chiarì ulteriormente che alla detenzione cautelare si poteva ricorrere solamente nel caso in cui le altre misure non fossero considerate adeguate, e fu imposta una limitazione temporale, pari a sei mesi, rinnovabili per altri tre.⁵⁶

Sempre al "giudice delle libertà" veniva affidato il controllo giudiziario sulla decisione rinvio a giudizio compiuta dal pubblico ministero europeo. I redattori si preoccuparono di chiarire i criteri in base ai quali la Procura doveva optare per il rinvio del caso di fronte alla corte nazionale designata. In particolare, essa doveva "fondare l'imputazione su elementi di prova sufficienti per stabilire che esistessero serie ragioni di credere che l'imputato avesse commesso il reato che gli veniva contestato" (art. 21). A seguito della richiesta di rinvio a giudizio, il "giudice delle libertà" avrebbe dovuto adire un'udienza per confermare i capi di imputazione su cui il pubblico ministero intendeva basare l'accusa. Tale udienza si svolgeva con la necessaria presenza del pubblico ministero europeo, dell'imputato e del suo difensore. Il giudice doveva valutare se vi fossero effettivamente prove sufficienti che fornissero "serie ragioni di ritenere che l'imputato avesse realizzato tutti i reati che gli venissero contestati". Il controllo perciò, prima limitato alla sola regolarità della procedura, venne esteso anche al merito.⁵⁷

Nonostante le critiche avanzate al progetto, non fu invece prevista alcuna forma di controllo sulla decisione del pubblico ministero europeo di non luogo a procedere. I redattori, però, riconobbero che "la decisione di non luogo a procedere si ricollega più all'intervento di un organo giurisdizionale che ad un atto dell'organo inquirente[...] In ossequio del principio di obbligatorietà dell'azione penale, infatti, una tale decisione non costituisce un'archiviazione fondata su ragioni di opportunità e sembra necessitare una prima valutazione delle accuse formulate".⁵⁸

Anche la scelta del giudice nazionale competente per la successiva fase del giudizio, seppur affidata alla Procura europea, veniva comunque sottoposta al vaglio del "giudice delle libertà". In realtà, come giustamente evidenziato da molti governi nazionali, il controllo veniva impedito dall'assenza di criteri vincolanti su

⁵⁵ Si veda M. DELMAS-MARTY e J. A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, cit., pag. 93.

⁵⁶ V. art. 25 quater *Corpus Juris 2000*.

⁵⁷ V. disposizioni attuative art. 25bis *Corpus Juris 2000*.

⁵⁸ Cfr. M. DELMAS-MARTY e J. A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, cit., pag. 85.

cui basare la scelta della corte nazionale di rinvio. Molti rapporti nazionali evidenziarono la necessità di fissare una gerarchia tra tali criteri, in modo da non violare il principio del giudice naturale precostituito per legge. I compilatori della nuova versione mostrarono di non condividere tali suggerimenti, ritenendo che l'imposizione di una gerarchia avrebbe comportato una soluzione troppo rigida. Si mantenne quindi la formula iniziale, limitata a fornire dei criteri solamente direttivi alla Procura europea. Il processo, quindi, si sarebbe svolto nello "Stato membro la cui giurisdizione appare più appropriata nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia". I principali criteri di scelta, in linea con la precedente versione del *Corpus Juris*, rimanevano "lo Stato in cui si trova la maggior parte delle prove; lo Stato di residenza o nazionalità dell'imputato; lo Stato in cui l'impatto economico del reato è maggiore." (art. 26.2). Per bilanciare questa decisione venne però configurata una forma di controllo *a posteriori*, affidata alla Corte di giustizia, su richiesta dell'imputato (art. 28.1 lett. d).⁵⁹

Per ovviare alle difficoltà sopra esposte, fu avanzata in dottrina la proposta di creare una "camera preliminare europea".⁶⁰ Se da un lato, infatti, la codificazione del principio di territorialità europea risultava indispensabile per la creazione di una Procura europea, dall'altro, comportava un inevitabile aumento dei conflitti di competenza tra gli Stati. Poiché si considerava il territorio dei quindici Stati membri come un unico spazio giudiziario, tutti sarebbero stati egualmente competenti nel giudicare i crimini commessi nell'eurozona. In pratica, la scelta dell'autorità nazionale competente era lasciata interamente nelle mani della Procura europea. Nella maggior parte dei casi, infatti, il "giudice delle libertà" avrebbe deferito il caso alle autorità giurisdizionali del suo stesso Stato. La scelta di affidare il controllo ad un "giudice delle libertà" di uno Stato, piuttosto che di un altro, avrebbe quindi indirettamente determinato il foro di fronte al quale il caso sarebbe stato giudicato.⁶¹ A ciò si aggiunga che spesso il giudice nazionale non sarebbe stato in grado di operare un effettivo controllo. Un corretto esercizio di tale potere presupponeva infatti non solo un'approfondita conoscenza della disciplina del *Corpus Juris*, ma anche conoscenze di diritto comparato. Si tenga presente che spesso questi reati venivano spesso commessi nel territorio di più

⁵⁹ E' bene evidenziare che nella versione originaria del *Corpus Juris* non fosse presente la possibilità di adire la Corte di giustizia da parte dell'accusato. Tale facoltà infatti era attribuita solamente agli Stati membri, alla Commissione, alle autorità giudiziarie nazionali e alla Procura europea.

⁶⁰ L'idea fu avanzata da C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus Juris, European Prosecution and National Trials for Eurocrimes: Is There a Need for a European Pre-Trial Chamber?*, in *Agon*, 1999, num. 24. Ad oggi la costruzione di questa camera sovranazionale sarebbe legittimata ai sensi dell'articolo 257 TFUE, secondo il quale "il Parlamento e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche".

⁶¹ Cfr. C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus Juris, European Prosecution and National Trials for Eurocrimes*, cit., pag. 7.

Stati membri, da cittadini di diverse nazionalità. Per operare un controllo adeguato il giudice nazionale avrebbe dovuto conoscere tutte le differenti normative statali in tema di giurisdizione. Inoltre, si poteva verificare che durante la fase investigativa fossero aditi diversi “giudici delle libertà”. Ciò comportava che ognuno di loro difettesse di una visione globale del caso, impedendo che potessero esercitare un vero e proprio controllo sulla fase preparatoria. Pertanto, la creazione di un’unica “camera preliminare europea” che si occupasse di controllare la scelta del giudice competente per il giudizio appariva a molti il logico corollario dell’istituzione di una Procura sovranazionale. I redattori del *Corpus Juris* dimostrarono invece di non condividere tali rilievi, preferendo mantenere la responsabilità in capo al giudice nazionale.

A conclusione della trattazione, occorre precisare che apprezzabilmente i redattori stabilirono che tutte le decisioni prese dal “giudice delle libertà potessero essere impugnate dall’imputato o dalla persona sottoposta alle indagini, secondo modalità sancite dal diritto interno (art. 25 bis).

2.4 LE DISPOSIZIONI COMUNI

Tra le disposizioni comuni, ovvero quelle che si applicavano alle varie fasi del processo, è bene soffermarsi su quelle relative ai diritti dell’accusato e quelle riguardanti il regime probatorio.

Per quanto attiene alla disciplina dei diritti dell’indagato e dell’imputato, furono apportati importanti aggiustamenti al fine di garantire il pieno rispetto del principio della procedura in contraddittorio. Innanzitutto, venne operato un generale rinvio ai diritti assicurati dalla CEDU e dal Patto internazionale ONU sui diritti civili e politici.⁶² Ai sensi dell’articolo 29.2, dunque “durante tutto il procedimento la persona sottoposta ad indagini o l’imputato beneficia dei diritti della difesa che gli sono accordati dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e del Patto internazionale dell’ONU sui diritti civili e politici”. In secondo luogo, si stabilì che l’accusato venisse informato prima di qualsiasi interrogatorio del suo diritto al silenzio, mentre originariamente era presente solamente un generico riferimento a tale facoltà.⁶³ Infine, al più tardi al momento del primo interrogatorio, la persona sottoposta alle indagini doveva inoltre essere informata

⁶² Nella versione precedente il rinvio era operato solo nei confronti dell’articolo 6 CEDU e dell’articolo 10 del Patto ONU sui diritti civili e politici. Si diede così ascolto all’esigenza, sentita da più parti, di fornire una base quanto più possibilmente ampia ai diritti dell’imputato e dell’accusato. Vennero dunque richiamate alcune disposizioni chiave che venivano precedentemente escluse, quale ad esempio l’articolo 8 CEDU in tema di intercettazioni e perquisizioni.

⁶³ Cfr. M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus Juris 2000*, cit., pag. 168.

in merito al contenuto degli elementi a suo carico. Nella versione originaria, invece, questa possibilità era assicurata solamente “fin dal primo interrogatorio” (art. 29).

Connesso alla tutela del procedimento in contraddittorio vi è anche la disciplina dell’onere della prova. Ai sensi dell’articolo 31.1, una persona si presumeva innocente fino a quanto la sua colpevolezza non fosse legalmente dimostrata con sentenza definitiva passata in giudicato. Il comma secondo del suddetto articolo ribadiva, invece, il privilegio contro l’autoincriminazione (“nessuno è tenuto a contribuire, in maniera attiva, direttamente o indirettamente, a dimostrare la propria colpevolezza”), escludendo però la sua estensione anche alla produzione di documenti. Era fatta salva, infatti, la possibilità per il diritto nazionale o comunitario di obbligare il soggetto alla produzione di determinati documenti.⁶⁴

Non appare egualmente convincente la nuova disciplina riguardante le prove ammesse e l’esclusione di prove illegittimamente ottenute.⁶⁵

Apprezzabilmente, i redattori, in linea con la precedente versione del *Corpus Juris*, riproposero regole unitarie in tema di testimonianza, interrogatorio dell’imputato, dichiarazioni rese da quest’ultimo al di fuori dell’interrogatorio, di documenti presentati da un perito e di documenti che l’accusato o un terzo erano stati obbligati a produrre (art. 32). Quanto alle testimonianze, si ammettevano sia quelle dirette, che quelle ottenute in collegamento audiovisivo o tramite “verbale europeo di audizione”. Per quanto attiene all’interrogatorio dell’indagato o dell’imputato, invece, si consideravano sia quello raccolto direttamente, che quello ottenuto sotto forma di “verbale europeo di interrogatorio”. Le dichiarazioni degli stessi soggetti potevano essere utilizzate anche se rese indipendentemente dagli interrogatori, purché fossero state rispettate le suddette condizioni: tali dichiarazioni dovevano essere rese di fronte all’autorità competente e alla presenza di un difensore; il soggetto doveva essere stato avvertito del proprio diritto al silenzio; le dichiarazioni erano state registrate. Si obbligavano poi gli Stati ad ammettere documenti presentati da un perito designato dal giudice tra le persone fisiche e giuridiche che figuravano in una lista europea proposta dal Pubblico ministero europeo a approvata dagli Stati membri. Infine, si ammettevano i documenti che il soggetto o terzi fossero stati obbligati a produrre durante indagini amministrative o penali.

Meno apprezzabile risulta invece la disposizione a chiusura dell’articolo 32, per cui “le presenti disposizioni non escludono l’utilizzabilità di altri mezzi di prova considerati ammissibili dal diritto nazionale in vigore nello Stato da cui dipende il giudice del dibattimento.” Tale previsione fu mantenuta dai redattori,

⁶⁴ V. art. 31 *Corpus Juris 2000*.

⁶⁵ V. art. 33 *Corpus Juris 2000*.

nonostante alcune critiche avanzate dai governi nazionali, onde evitare di creare un sistema troppo rigido.

Ad altrettante discussioni ha dato vita l'articolo 33, in tema di esclusione di prove illegittimamente ottenute. Innanzitutto, vennero ribadite le tre cause di esclusione già presenti nella prima versione del *Corpus Juris*: il non rispetto della normativa del *Corpus Juris* (in particolare dell'articolo 32); la violazione delle disposizioni CEDU; l'inosservanza della normativa del Paese in cui il dato probatorio è stato raccolto,⁶⁶ nel caso in cui una tale violazione non risultasse legittimata dal *Corpus* stesso. La precisazione davvero problematica fu quella posta a chiusura del comma primo dell'articolo 33, in cui si stabilì che "una tale prova deve essere esclusa solo quando la sua ammissione sarebbe lesiva dei principi del giusto processo". Anche a voler tralasciare le difficoltà che si incontrano nel definire concretamente il concetto di "giusto processo", rimaneva il fatto che nella sostanza nessuna violazione delle regole sopra citate potesse provocare direttamente l'esclusione del dato probatorio illegittimo. Il giudizio di esclusione si componeva quindi di due diversi momenti: il primo, atto a rilevare la violazione specifica; il secondo, a verificare le conseguenze della prova sul "giusto processo".

Un'altra scelta non condivisibile fu quella di non aver individuato il momento in cui tali limiti probatori dovessero operare. Non risultava chiaro, infatti, se il limite riguardasse il momento della richiesta dell'ammissione della prova, o una fase successiva, operando quindi in relazione ad una prova già ammessa. In realtà, il riferimento al "giusto processo" pareva rinviare alla giurisprudenza della Corte EDU in merito all'articolo 6 CEDU, secondo la quale lo Stato membro risulta responsabile solo se la prova illegittima sia l'unica posta alla base della decisione. Il giudice, pertanto, avrebbe dovuto dichiarare l'eventuale illegittimità della prova raccolta dal pubblico ministero europeo solamente all'esito del processo, quando era chiamato a valutare le prove a sua disposizione. Per questo, pare improprio qualificare le regole sancite ai sensi dell'articolo 33 come regole di esclusione probatoria. Esse infatti non rappresentavano un limite invalicabile per le prove illegittime, che anzi avrebbero fatto il loro ingresso nella fase dibattimentale.⁶⁷

⁶⁶ Ai sensi delle disposizioni di attuazione dell'art. 33 il diritto nazionale rimaneva applicabile qualora le regole del *Corpus Juris* non contenessero disposizioni specifiche. A fronte della disciplina davvero scarna presente nel testo è chiaro che le regole nazionali avrebbero avuto uno spazio importante.

⁶⁷ Cfr. S. ALLEGREZZA, *L'incertezza dei limiti probatori nel progetto Corpus Juris*, cit., pagg. 255 e ss. L'Autrice precisava inoltre che il rinvio alla giurisprudenza della Corte EDU in tema di esclusione di prove illegittime era rischiosa per un'altra ragione. La preoccupazione della Corte EDU, infatti, è che l'intera procedura risulti conforme ai canoni del "giusto processo", riservando la concreta verifica dell'ammissibilità e la valutazione delle prove al diritto nazionale.

Per una diversa interpretazione all'inclusione del riferimento al "giusto processo", cfr. M. BARGIS, in *Le disposizioni processuali del Corpus Juris 2000*, cit., pag. 172. Secondo l'Autrice la precisazione si riferiva alle ipotesi di violazione del diritto nazionale, e serviva per rispondere alle critiche

2.5 L'APPLICAZIONE COMPLEMENTARE DEL DIRITTO NAZIONALE.

La disposizione a chiusura del progetto rimase quella sull'applicazione complementare del diritto nazionale in caso di lacune nel *Corpus Juris*. Ai sensi dell'articolo 35 "le regole poste dagli artt. 9-34 sono completate, se necessario, dal diritto nazionale." Per la normativa processuale si individuò la legge applicabile distinguendo in base alla fase processuale, chiarendo che "il diritto nazionale applicabile è quello del luogo delle indagini, del giudizio o dell'esecuzione della condanna". Per eventuali integrazioni del diritto sostanziale, invece, si precisò che "ad integrazione degli artt. 1-9 potranno essere applicate esclusivamente le disposizioni di legge più favorevoli all'imputato".

I compilatori, dunque, hanno evitato di costruire il *Corpus Juris* come un codice di procedura penale. Il progetto, infatti, pur auspicando un'unificazione della fase preparatoria al giudizio, non contiene regole precise, soprattutto in tema di poteri investigativi e di ammissibilità delle prove.

2.6 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Il *Corpus Juris* ebbe il merito di stimolare il dibattito sulla necessità di creare un sistema di protezione degli interessi finanziari che andasse oltre alle tradizionali logiche della cooperazione tra Stati.⁶⁸

Il progetto, pur non essendo mai stato adottato a livello europeo, ispirò la Commissione nella sua proposta,⁶⁹ avanzata durante la Conferenza intergovernativa di Nizza. In tale documento si raccomandava non solo l'istituzione di una Procura europea, ma anche l'inserimento nel Trattato di un'apposita base giuridica. Anche questa proposta non ebbe però il successo sperato, poiché nelle sue conclusioni alla Conferenza, il Consiglio non espresse un'opinione né in senso negativo né positivo. Esso si limitò a rinviare la questione alla Commissione, richiedendole di esaminarne le implicazioni pratiche in maniera

avanzate in dottrina, secondo le quali prevedere un'esclusione per non rispetto di ogni norma nazionale, seppur minima, poteva comportare il rischio di un eccesso di tutela. Alcuni rapporti nazionali, quali quello tedesco e inglese, avevano sostenuto che questo automatismo nell'esclusione delle prove poteva provocare l'esclusione di prove ammissibili per il diritto interno, con il risultato che le finanze comunitarie potevano essere meno tutelate di quelle nazionali.

⁶⁸ Cfr. K. LIGETI, *The European Public Prosecutor's Office: Which Model?*, in A. KLIP, *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpen, Maklu, 2011, pag. 56.

⁶⁹ Comunicazione della Commissione: contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali. La tutela penale degli interessi finanziari: un procuratore europeo. COM(2000) 608def, del 29-09-2000. Per il contenuto della proposta si veda più in dettaglio cap. 1, par. 5.

più approfondita. Il risultato fu la pubblicazione da parte della Commissione del Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea.

3. IL LIBRO VERDE SULLA TUTELA PENALE DEGLI INTERESSI FINANZIARI COMUNITARI E SULLA CREAZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA.

Nel dicembre 2001, la Commissione pubblicò il Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea,⁷⁰rispondendo così ad una duplice finalità: illustrare le possibili scelte per attuare la proposta di creazione di una Procura europea, ampliare il pubblico dibattito a tutti gli ambienti interessati.⁷¹ In questa logica fu rivolto un invito agli Stati membri, agli esperti nel settore e alle altre parti interessate, a presentare commenti alla proposta. Di essi la Commissione diede conto in un rapporto pubblicato nel marzo di due anni dopo.⁷²

Come evidenziato nel Libro verde, l'istituzione di un nuovo organo inquirente, che si occupasse della protezione del *budget* comunitario, si rendeva necessaria in virtù delle particolari caratteristiche degli stessi reati. Questa criminalità presentava infatti tratti peculiari, cui doveva corrispondere una soluzione specifica. La frode ai danni degli interessi finanziari comunitari derivava principalmente da casi di notevole entità, i cui risvolti penali si diramavano in più Stati membri. Si trattava di casi complessi con una netta impronta transnazionale, necessitanti di una risposta adeguata.⁷³I singoli Stati membri, però, avevano dato prova di non riuscire, da soli, a superare i *deficit* nel sistema di tutela degli interessi finanziari comunitari, soprattutto in virtù del frazionamento dello spazio penale europeo. Per migliorare la situazione era dunque necessario istituire una Procura europea per la gestione accentrata degli atti d'indagine e dell'azione penale.⁷⁴

Per espressa previsione della Commissione, tuttavia, questa Procura avrebbe avuto una competenza "limitata al minimo necessario per esercitare in modo efficace ed equivalente l'azione penale contro le attività illecite che ledono gli interessi finanziari comunitari sull'intero territorio della Comunità europea.". Per

⁷⁰ Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, COM(2001) 715 def., Bruxelles, 11-12-2001.

⁷¹ Cfr. Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea, COM(2003) 128 def., Bruxelles 19-3-2003, par. 1.

⁷² COM(2003) 128 def.

⁷³ COM(2001) 715 def., par. 1.2.1.

⁷⁴ COM(2001) 715 def., par. 2.1.

garantire il rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità, la Commissione aveva sottolineato la necessità di “stabilire nel diritto comunitario solo lo stretto necessario al buon funzionamento della Procura europea.”. Il principio, quindi, era quello di operare un costante rinvio al diritto nazionale e, solo in casi eccezionali, ricorrere alla normativa sovranazionale.⁷⁵

3.1 LO STATUS E LA STRUTTURA PROPOSTI.

Prima di procedere ad una dettagliata analisi della competenza sostanziale e procedurale affidata alla futura Procura, la Commissione ritenne necessario dettare alcune linee guida in merito allo *status* e all'organizzazione interna che la Procura europea avrebbe potuto assumere.

Per quanto attiene allo *status* della Procura europea, la Commissione propose un organo indipendente sia dalle istituzioni comunitarie, che dalle autorità nazionali. Tale indipendenza era garantita dalle procedure di nomina e destituzione del procuratore europeo. Esso, infatti, doveva essere nominato dal Consiglio, su proposta della Commissione, e previo parere conforme del Parlamento europeo, per un periodo di sei anni non rinnovabile.⁷⁶ Il procuratore disponeva dunque di un mandato lungo, superiore a quello del Parlamento e della Commissione, che lo poneva al riparo da eventuali influenze illegittime. Anche la non rinnovabilità dello stesso doveva contribuire ad accrescere significativamente l'indipendenza della Procura. La destituzione per grave inadempienza nell'esercizio delle funzioni,⁷⁷ invece, spettava alla Corte di giustizia, su richiesta del Parlamento, della Commissione, o del Consiglio.⁷⁸ Tale soggetto, inoltre, doveva

⁷⁵ COM(2001) 715 def., par. 3.

⁷⁶ Critico al riguardo si dimostrò essere L. CAMALDO, in *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona*, cit., pag. 82, secondo il quale la scelta di affidare al Consiglio la nomina dei membri dell'Ufficio avrebbe creato un “cordone ombelicale” tra il rappresentante dell'accusa e gli organismi comunitari. Tutto ciò sembrerebbe porsi in contrasto con l'esigenza di indipendenza del procuratore europeo da qualsiasi potere politico.

Non sembra d'accordo invece F. DE LEO, in *Dopo la Convenzione. Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Questione giustizia*, 2003, num. 5, pag. 1043, secondo il quale la natura sovranazionale dell'organo rendeva inimmaginabile una nomina diversa da quella proveniente dagli organi politici. In questo caso l'indipendenza dell'organo era garantita dalla compartecipazione alla nomina della Commissione, Consiglio e Parlamento. Lo stesso Autore, però, sostiene che sarebbe stato più opportuno esigere una maggioranza più elevata in seno al Parlamento europeo, in modo da tutelare le minoranze, e creare un parallelismo con quanto previsto per il Consiglio.

⁷⁷ Altre cause che segnavano la fine dell'incarico erano: la morte del Procuratore; le dimissioni volontarie; la scadenza del mandato.

⁷⁸ Si dimostra d'accordo con la soluzione adottata L. CAMALDO, in *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona*, cit., pag. 84, secondo il quale questa previsione garantiva l'indipendenza della Procura europea, e al contempo la salvaguardia dei diritti della persona indagata da comportamenti della pubblica accusa non imparziali. Forse, però, sarebbe stato più

essere scelto tra personalità che fossero in grado di offrire tutte le garanzie di indipendenza e che riunissero tutte le condizioni richieste per l'esercizio delle più alte funzioni giurisdizionali nei loro rispettivi Paesi.⁷⁹

Venne inoltre riproposta per la Procura una struttura gerarchica, con a capo il procuratore europeo, dotato non solo di generici poteri di coordinamento e di direzione dell'indagine, ma anche del potere di imporre istruzioni ai procuratori delegati.⁸⁰ Ad esso competeva pure l'organizzazione interna dell'ufficio e la definizione di linee di condotta in materia criminale.

Anche in questo caso, si optò per una decentralizzazione delle attività dell'ufficio, in modo da garantire il rispetto del principio di sussidiarietà ed evitare eccessivi sconvolgimenti negli ordinamenti giuridici nazionali. Il procuratore europeo, quindi, si sarebbe appoggiato negli Stati membri a procuratori delegati. Tale costruzione garantiva al contempo l'omogeneità della repressione penale comunitaria, in virtù del potere di coordinamento delle indagini da parte del procuratore europeo, e l'efficacia di tale repressione, in forza della conoscenza che i procuratori delegati avevano dei sistemi nazionali.⁸¹

appropriato prevedere una serie di condotte imputabili al pubblico ministero, e le eventuali sanzioni a disposizione della Corte.

A tal proposito, da molte risposte contenute nel rapporto al Libro verde emerse la necessità di approfondire la questione della responsabilità della Procura europea. In particolare, si avanzò la proposta che anche un *quorum* di Parlamenti nazionali potesse ricorrere di fronte alla Corte di giustizia per grave inadempimento del pubblico ministero europeo (COM(2003) 128 def., par. 3.1). In dottrina, inoltre, si face osservare come, affidando la nomina al potere politico e la destituzione a quello giudiziario, si poteva creare una sorta di "asimmetria" nelle procedure (cfr. F. DE LEO, in *Dopo la Convenzione*, cit., pag. 1044). La questione venne esaminata anche dal Parlamento europeo, il quale, ritenendo necessario instaurare un controllo democratico sull'operato della Procura europea, propose per la procedura di nomina che la Commissione presentasse al Parlamento e al Consiglio una rosa di almeno due candidati, per garantirgli la necessaria legittimità democratica. Sempre in tal senso, il Parlamento propose anche la Procura dovesse informarlo sullo "svolgimento dei suoi lavori, sull'andamento dell'indice di criminalità e sui progressi registrati nella cooperazione con le procure nazionali, presentando annualmente relazioni." (cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde della Commissione sulla tutela degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo, Bruxelles 27-03-2003, num. 9-10). Si dimostrò d'accordo con un controllo esercitato dal Parlamento anche una parte della dottrina, secondo la quale, pur trattandosi di controllo politico, esso aveva un carattere "alto", diverso da quello eventualmente proveniente dall'esecutivo. (cfr. F. DE LEO, in *Dopo la Convenzione*, cit., pag. 1048).

⁷⁹ COM(2001) 715 def., par. 4.1.

⁸⁰ In questo senso potrebbero sorgere problemi negli ordinamenti basati sul principio di obbligatorietà dell'azione penale. In realtà, come sottolineato da M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, fasc. 3, pag. 724 e ss., anche questi sistemi potrebbero accettare direttive a carattere generale, finalizzate ad indicare strategie più idonee al perseguimento delle fattispecie criminali, o una priorità investigativa. Tali istruzioni non potrebbero invece riguardare la scelta della fattispecie di reato da perseguire, essendo prerogativa del legislatore.

⁸¹ Cfr. L. LOMBARDO, *L'istituzione del procuratore europeo: problemi e prospettive*, in *Cassazione penale*, 2003, fasc. 2, pag. 690 e ss.

La Commissione preferì lasciare liberi gli Stati di decidere il concreto numero di procuratori delegati da designare. Inoltre, a differenza di quanto proposto nel *Corpus Juris*, la Commissione non intese proporre uno “*status* europeo autonomo per i delegati”. Essi potevano mantenere il loro “*status* nazionale per tutti gli aspetti attinenti all’assunzione, alla nomina, alla promozione, alla retribuzione, ecc.”. Solo il regime gerarchico e disciplinare si sarebbe modificato durante il loro mandato. In ogni caso, per questi si proponeva un mandato a tempo determinato, ma rinnovabile, in modo da favorire una certa specializzazione degli interessati nel settore.

Sempre contrariamente a quanto previsto nei precedenti elaborati, la Commissione espresse la sua preferenza per un possibile cumulo in capo ai procuratori delegati del mandato europeo con quello nazionale.⁸² Da un lato, tale soluzione poteva facilitare la trattazione di “casi misti” (per cui si procede per reati sia a danno degli interessi finanziari comunitari, che nazionali) e garantire una migliore condivisione delle informazioni tra il livello comunitario e quello nazionale. Dall’altro, però, potevano sorgere problemi connessi all’indipendenza dei delegati dagli organi statali. L’esclusività del mandato, inoltre, avrebbe potuto semplificare l’esercizio del potere gerarchico, riconosciuto in capo al pubblico ministero europeo, e le forme di responsabilità disciplinare per i delegati.⁸³ Anche la Commissione riconobbe nel successivo rapporto che la maggioranza delle risposte era favorevole ad un mandato esclusivamente europeo.⁸⁴

3.2 LA PROCEDURA.

Per quanto attiene più strettamente alla procedura, la Commissione ribadì il suo intento di limitare il ricorso alla normativa sovranazionale solo nel caso in cui fosse stato assolutamente necessario per il buon funzionamento della Procura. In tutti gli altri casi, sarebbe stato sufficiente un semplice rinvio al diritto interno.⁸⁵ Per questo, a differenza di quanto previsto nel *Corpus Juris*, la proposta della Commissione risulta assai scarna.

⁸² COM(2001) 715 def., par. 4.2. Il delegato doveva procedere *in primis* contro le attività lesive degli interessi finanziari comunitari, e solo in via sussidiaria svolgere le sue mansioni ordinarie. In caso di indicazioni concorrenti, perciò, erano gli interessi comunitari a prevalere.

⁸³ Cfr. M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, cit., pag. 745 e ss.

⁸⁴ COM(2003) 128 def., par. 3.1.1.

⁸⁵ COM(2001) 715 def., par. 6.1.

3.2.1 La fase istruttoria.

All'interno della sezione dedicata alla procedura, la Commissione delineò per sommi capi i poteri esercitabili della Procura durante la fase istruttoria. Essa inizia, per espressa previsione della Commissione, "con i primi atti di indagine condotti dalla Procura e si estende fino alla decisione di archiviazione o di rinvio a giudizio".⁸⁶

Innanzitutto, si ribadì la preferenza per un principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale, quale contrappeso dell'indipendenza. In questo modo si sarebbe garantita un'azione penale uniforme in tutto lo spazio giuridico, senza lasciare margini di valutazione alla Procura europea.⁸⁷

Per stemperare la rigidità di tale principio vennero però avanzate delle eccezioni. In primo luogo, si poteva prevedere un criterio di "scarsa gravità", addirittura espresso tramite soglia, in modo da non intasare il lavoro della Procura con casi di poco conto. In secondo luogo, per garantire una maggiore efficacia nel recupero delle somme, per i reati "minori" (quelli che avevano causato un danno di importo modesto) si poteva ricorrere al patteggiamento, a fronte della riparazione del danno da parte del reo. Infine, avuto riguardo all'utilità dell'azione stessa sull'esito del processo, si poteva attribuire alla Procura la facoltà di procedere soltanto per una parte dei capi di imputazione. Tale soluzione appariva praticabile nel caso in cui le indagini condotte su alcuni capi di imputazione fossero sufficienti per ottenere una sentenza di condanna, e si potesse ragionevolmente considerare che il proseguimento delle stesse non avrebbe portato ad una modifica sostanziale della sentenza finale. In tutti questi casi, il fascicolo poteva essere trasmesso alle autorità nazionali, affinché valutassero una sua eventuale rilevanza interna.⁸⁸ La Procura europea poteva decidere di archiviare un fascicolo anche in altri due ipotesi: in presenza di una causa di estinzione dell'azione penale (decorrenza del termine prescrizione; morte o scomparsa del sospettato; provvedimento nazionale di grazie o amnistia); di fronte a casi espressamente previsti (quale l'insufficienza di prove; il fatto non costituisce reato; l'autore ignoto).

Anche la maggioranza delle risposte al Libro verde si dimostrò concorde nel prevedere delle eccezioni al principio di obbligatorietà. Da più parti, però, emerse l'esigenza di fissare delle soglie finanziarie, o, quanto meno, dei criteri di gravità, al di sotto dei quali il caso potesse essere deferito alle autorità nazionali.⁸⁹

⁸⁶ COM(2001) 715 def., par. 6.2.

⁸⁷ COM(2001) 715 def., par. 6.2.2.1.

⁸⁸ COM(2001) 715 def., par. 6.2.2.1.

⁸⁹ COM(2003) 128 def., par. 3.2.2.1.

E' bene specificare che, nonostante possa considerarsi come un corollario logico del principio di obbligatorietà, il Libro verde non avanzò la proposta di sottoporre la decisione di archiviazione ad alcuna forma di controllo giudiziario. Indicazione opposte provenivano non solo dal Parlamento europeo,⁹⁰ ma anche da alcune risposte incluse nel rapporto, laddove si suggeriva addirittura la creazione di una "camera preliminare europea".⁹¹

Per quanto riguarda il concreto svolgimento delle indagini, se da un lato la Commissione riconobbe che la Procura non sarebbe stata in grado in funzione ricorrendo a provvedimenti coercitivi definiti esclusivamente a livello nazionale e senza il reciproco riconoscimento, dall'altro ribadì che una "codificazione europea" sarebbe risultata sproporzionata rispetto all'obbiettivo perseguito. Per questo, essa suggerì una soluzione intermedia, per cui il funzionamento della Procura europea sarebbe stato garantito dal mutuo riconoscimento dei provvedimenti coercitivi nazionali.⁹²

Più in particolare per i provvedimenti istruttori, la Commissione scartò l'opzione di elencarli esaustivamente. Semplicemente "i provvedimenti istruttori comunitari" vennero suddivisi in tre categorie generali. La prima, formata dai "provvedimenti istruttori comunitari a discrezione della Procura", includeva misure non richiedenti alcun potere coercitivo (la Commissione faceva riferimento, a titolo esemplificativo, "alla copia o il sequestro di informazioni, all'audizione di testimoni o all'interrogatorio di una persona consenziente"). Esse erano regolate direttamente dal diritto comunitario, e lasciate alla discrezionalità del pubblico ministero europeo. La seconda categoria comprendeva invece provvedimenti istruttori di tipo coercitivo, ma non restringenti la libertà personale dell'accusato (il testo faceva riferimento alla comparizione forzata; alla perquisizione di domicilio; al sequestro e congelamento di beni; alle intercettazioni di comunicazioni; alle consegne controllate; alle operazioni di infiltrazione). Essi venivano eseguiti direttamente dal procuratore europeo, ma soggetti al controllo del "giudice delle libertà", secondo il proprio diritto nazionale, o quello del Paese di esecuzione, se differente. Non essendo quindi prevista alcuna normativa comunitaria, sia l'autorizzazione che la concreta realizzazione della misura dovevano essere reciprocamente riconosciute dagli Stati. L'ultima categoria racchiudeva provvedimenti incidenti sulla libertà personale del soggetto (mandato d'arresto; libertà vigilata; custodia cautelare). Anche essi necessitavano dell'autorizzazione del "giudice delle libertà", competente anche per la loro esecuzione.

⁹⁰ Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde, num. 21.

⁹¹ COM(2003) 128 def., par. 3.2.2.1.

⁹² COM(2001) 715 def., par. 6.2.3.1.

Alcune perplessità in merito al regime istruttorio delineato nel Libro verde emersero già nel successivo rapporto. Molte risposte lamentavano una disattenzione da parte della Commissione verso la protezione della sfera privata e dei diritti della difesa. Altre, paventavano invece un rischio di “*forum shopping*”, causato principalmente dalla mancanza di criteri certi per individuare il “giudice delle libertà” competente ad autorizzare i provvedimenti istruttori. Un’alternativa sicuramente migliore sarebbe stata quella di stilare un elenco delle misure investigative a cui la Procura europea potesse fare ricorso, e di prevedere conseguentemente una possibilità per il soggetto di impugnare i suddetti atti in caso di inosservanza dei diritti fondamentali.⁹³

3.2.2. L’esercizio dell’azione penale e l’ammissibilità delle prove.

Al termine delle indagini, nel caso in cui la Procura non avesse deciso per l’archiviazione, poteva procedere con il rinvio a giudizio se “avesse acquisito elementi di prova sufficienti per sostenere che l’imputato ha commesso un reato che ricade nella sua sfera di competenza”.⁹⁴

La Commissione confermò l’opzione di affidare il giudizio ad una giurisdizione nazionale, scelta dalla Procura. In linea con quanto prospettato nel *Corpus Juris*, la Commissione si limitò ad indicare criteri di massima per la scelta della giurisdizione nazionale (il luogo in cui è stata commessa l’infrazione; la nazionalità dell’imputato; il suo luogo di residenza; il luogo in cui sono presenti le prove; il luogo in cui l’imputato è detenuto), senza però ordinarli gerarchicamente, onde evitare un’eccessiva rigidità del sistema.⁹⁵

Perplessità in merito furono avanzate dai governi nazionali nei loro rapporti al Libro verde. In molti suggerivano di fissare criteri più rigorosi, o quantomeno gerarchizzati, per garantire la certezza del diritto e il rispetto del principio del giudice precostituito.⁹⁶

Per quanto attiene al profilo del controllo sulla scelta della giurisdizione da parte della Procura, il Libro verde prospettò diverse soluzioni. La prima consisteva nel lasciare l’intera responsabilità in capo alla Procura europea. La seconda, invece, prevedeva di affidare il controllo ad un giudice nazionale, con la possibilità eventualmente di richiedere l’intervento della Corte di giustizia in caso di conflitto

⁹³ COM(2003) 128 def., par. 3.2.2.2.

⁹⁴ COM(2001) 715 def., par. 6.2.4.2.

⁹⁵ COM (2001) 715 def., par. 6.3. La Commissione riconobbe però che la scelta dello Stato di rinvio non era affatto neutra, ma poteva determinare il regime linguistico, la fattibilità pratica del processo, e più in generale il diritto nazionale applicabile.

⁹⁶ COM(2003) 128 def., par. 3.2.2.2.

negativo di competenza. La terza ipotesi, solo prospettata, ma subito scartata, era quella di creare una “camera preliminare europea”.⁹⁷ A tal proposito, i suggerimenti provenienti dal rapporto furono tra loro differenti. Premesso che un’ampia maggioranza riteneva comunque indispensabile un controllo giudiziario, non vi fu accordo sulle forme che esso avrebbe dovuto assumere.⁹⁸

Così come per i provvedimenti istruttori, anche per quanto riguarda il regime dell’ammissibilità delle prove raccolte dalla Procura, la Commissione optò per il ricorso al reciproco riconoscimento dei criteri di ammissibilità. Nonostante le rilevanti differenze tra le legislazioni nazionali in tema di prova, si preferì evitare la creazione di una disciplina comune perché, ancora una volta, considerata sproporzionata.⁹⁹ Il controllo sulla legittimità della prova veniva affidato al giudice che controllava il rinvio a giudizio, sulla base del diritto del Paese di raccolta. Per questo, tale soggetto doveva necessariamente conoscere la disciplina della prova vigente negli altri Stati membri.¹⁰⁰

L’opzione presentata dalla Commissione fu oggetto di aspre critiche, evidenziate nel rapporto al Libro verde. Il ricorso al principio della reciproca ammissibilità delle prove comportava rischi sia in termini di certezza del diritto, che per la tutela dei diritti fondamentali dell’indagato. La totale mancanza di requisiti comuni provocava infatti un livellamento verso il basso delle garanzie giudiziarie.¹⁰¹ Più opportunamente la Commissione avrebbe dovuto stilare un elenco comune dei mezzi di prova, e delle condizioni di legalità e validità delle stesse.¹⁰²

3.2.3. Il controllo giudiziale sugli atti della Procura.

Per quanto riguarda la tematica del controllo sugli atti della Procura europea, il Libro verde ripropose la figura del “giudice delle libertà”. Anche in questo senso,

⁹⁷ COM (2001) 715 def., par. 6.3.1.

⁹⁸ COM(2003) 128 def., par. 3.2.2.2.

Come precisato, inoltre, da F. DE LEO, in *Da Eurojust al Pubblico ministero europeo*, in *Cassazione penale* 2003, fascicolo 4, pag. 1432 e ss., è oltremodo difficile coniugare nel concreto l’assenza di regole certe per la scelta della giurisdizione nazionale e la possibilità per il giudice nazionale di operare sul tale scelta un controllo. Il giudice, infatti, per poter dichiarare “abusiva” l’indicazione del foro, avrebbe bisogno di indicazioni non discrezionali.

⁹⁹ COM(2001) 715 def., par. 6.3.4.1.

¹⁰⁰ COM (2001) 715 def., par. 6.3.4.2.

¹⁰¹ Come sottolinea L. LOMBARDO, *L’istituzione del procuratore europeo*, cit., pag. 690 e ss., la mancanza di regole comuni era problematica specialmente in riferimento alle prove costituenti. Il problema in questo caso è quello di stabilire che valore potevano avere i verbali di dichiarazioni rese al procuratore europeo nel corso delle indagini; in particolare, se a tali dichiarazioni poteva essere riconosciuto un qualche valore ai fini del giudizio.

¹⁰² COM(2003) 128 def., par. 3.2.2.2.

i passi indietro rispetto al *Corpus Juris* sono evidenti. Infatti, la determinazione della concreta disciplina del suo *status* e della procedura applicabile venne interamente lasciata in mano agli Stati membri. In linea con quanto previsto nel precedente progetto, il “giudice delle libertà” doveva intervenire non solo in fase istruttoria (per autorizzare le misure investigative coercitive), ma anche successivamente al momento del rinvio a giudizio (in questo caso il controllo verteva sulle imputazioni in base alle quali la Procura doveva procedere e sulla scelta della giurisdizione nazionale di rinvio). Per quanto riguarda la scelta del “tribunale delle libertà” competente, il Libro verde prospettò un ventaglio di soluzioni: la Procura poteva rivolgersi al tribunale di ciascuno Stato in cui doveva eseguire un provvedimento istruttorio; oppure ad un unico tribunale che autorizzasse tutti gli atti; od infine combinare le due formule precedenti, optando per la prima nel caso in cui fosse noto in anticipo il luogo di esecuzione della misura, e per la seconda nel caso opposto. La Commissione espresse la sua preferenza per la seconda o la terza soluzione, in modo da assicurare una maggiore speditezza ed efficacia delle indagini. Il rischio però era quello che si verificassero, già in fase investigativa, fenomeni di *forum shopping*.¹⁰³ Tale problematica poteva essere superata mediante la creazione di una giurisdizione comunitaria, che fungesse da unico “tribunale delle libertà”. La Commissione però non perse occasione per ribadire che tale soluzione sarebbe risultata sproporzionata, specialmente perché avrebbe necessitato di una legislazione europea in materia istruttoria in base alla quale operare.¹⁰⁴

Da questa analisi emerge chiaramente come il Libro verde abbia significativamente limitato il ricorso ad elementi sovranazionali per sostituirli con il richiamo al principio del mutuo riconoscimento. Per questo, il modello delineato dalla Commissione soffriva di un'intrinseca debolezza, ovvero quella di aver voluto creare uno spazio giudiziario unitario, senza però osare adottare una completa disciplina comunitaria, evitando a tutti i costi un'armonizzazione.¹⁰⁵

¹⁰³ Cfr. M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, cit., pag. 745 e ss. Il rischio di *forum shopping* poteva concretizzarsi specialmente se tale previsione veniva interpretata non nel senso che il procuratore delegato potesse rivolgersi al tribunale dello Stato in cui ha la propria sede, ma nel senso che fosse libero di scegliere qualsiasi “giudice delle libertà”.

¹⁰⁴ COM (2001) 715 def., par. 6.4.

¹⁰⁵ Cfr. K. LIGETI, *The European Public Prosecutor's Office*, cit., pag. 59.

4. MODEL RULES FOR THE PROCEDURE OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE.

Dopo la firma del Trattato di Lisbona e il conseguente inserimento della prima cornice legale di una futuribile Procura europea, la Commissione europea sentì il bisogno di uno studio teorico che si occupasse soprattutto dei poteri investigativi dell'organo stesso. Proprio da questa esigenza nacquero le *Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office* (d'ora in avanti più semplicemente *Model Rules*), frutto di un progetto elaborato da un gruppo di studio presso l'Università del Lussemburgo, coordinato da Katalin Ligeti, dal febbraio 2010 al marzo 2012. Lo scopo della ricerca era proprio quello di dettare alcune regole-modello,¹⁰⁶ focalizzate in special modo sulla normativa proceduralpenalistica, che potessero stimolare il dibattito, ed essere utilizzate come spunto per un successivo regolamento comunitario. Lo studio venne suddiviso in due fasi. La prima, focalizzata su un'analisi comparatistica dei ventisette ordinamenti giuridici, venne condotta tramite due questionari sottoposti agli esperti nazionali di ogni Stato membro. La seconda fase, invece, venne dedicata alla concreta elaborazione delle *Model Rules*.¹⁰⁷

E' bene sottolineare fin da ora le più importanti differenze rispetto ai documenti analizzati sopra. In *primis*, l'articolato riservava una maggiore attenzione ai profili procedurali, laddove invece, sia nel *Corpus Juris*, sia nel Libro verde per la tutela degli interessi finanziari, l'accento era stato posto sui profili sostanziali e istituzionali dell'organo stesso. Pertanto, volutamente, la ricerca tralasciò alcuni aspetti fondamentali, quali la competenza sostanziale, lo *status*, e l'ammissibilità come prove degli elementi raccolti dalla Procura europea in fase investigativa.¹⁰⁸In *secundis*, le precedenti proposte mancavano di una pretesa di

¹⁰⁶ Cfr. G. DI PAOLO, in *Note a margine della recente proposta di istituzione di una procura europea contenuta nelle Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di), *Processo penale, lingua e Unione europea*, Padova, CEDAM, 2013, pag. 132, proprio in virtù del loro "model character", le *Model Rules* non ebbero la pretesa di porsi come un "micro-codice" della fase investigativa.

¹⁰⁷ Cfr. K. LIGETI, *Introduction to the Model Rules*, pag. 1. Le *Model Rules* sono espressione di un'abile sintesi tra i diversi ordinamenti giuridici a cui la Commissione ha sempre aspirato.

¹⁰⁸ Cfr. K. LIGETI, *Introduction*, cit., pag. 2. I compilatori, pur non dilungandosi sui profili istituzionali della futura Procura e sui reati di sua competenza, precisarono che il sistema venne creato pensando ad una Procura impegnata nella tutela degli interessi finanziari, e che la struttura presa a modello era basata su un organo centralizzato, indipendente, sovranazionale e dotato di poteri autonomi su tutto il territorio europeo, ma al contempo integrato con i sistemi nazionali. Il pubblico ministero europeo, infatti, non sosteneva solamente l'accusa di fronte ad organi

esaustività che connota invece le *Model Rules*. Esse, infatti, si presentavano come un sistema sovranazionale completo, non necessitante di integrazioni da parte del diritto nazionale. I poteri espressamente previsti dall'elaborato erano dunque gli unici a disposizione della Procura. In certi casi, perciò, tale organo avrebbe goduto di facoltà più ampie rispetto ai pubblici ministeri nazionali, in altri sarebbe stato invece maggiormente limitato.¹⁰⁹

Le *Model Rules*, composte complessivamente da 67 articoli, furono suddivise in tre parti.

4.1. LA PARTE GENERALE.

La prima parte, a carattere generale, si occupava dello *status* e del funzionamento dell'ufficio, con una particolare attenzione ai rapporti con le autorità giudiziarie nazionali. Si definivano altresì i principi generali e le garanzie procedurali a cui l'attività del procuratore europeo doveva conformarsi.¹¹⁰

In particolare, al pubblico ministero europeo venne attribuita una competenza primaria rispetto alle autorità statali nell'investigare e perseguire reati contro gli interessi finanziari comunitari. Tenuto conto di determinati criteri, (il danno provocato agli interessi comunitari; la dimensione transnazionale; il coinvolgimento di agenti comunitari; la necessità di intervenire per garantire una protezione equivalente nei diversi Stati) egli poteva comunque decidere di deferire il caso alle autorità nazionali, se non lo riteneva sufficientemente serio da richiedere un intervento a livello sovranazionale (*Rule 3*). Per poter esercitare la sua competenza, il pubblico ministero europeo doveva essere obbligatoriamente informato, in caso di notizie di reato di sua competenza, dalle autorità nazionali e comunitarie (*Rule 4*). Inoltre, nel momento in cui la Procura europea avesse manifestato la sua volontà di investigare in merito ad una determinata notizia di reato, le autorità nazionali avrebbero dovuto dichiarare la loro incompetenza, salva comunque la facoltà per il pubblico ministero di deferire nuovamente il caso alle corti nazionali in ogni momento (*Rule 5*). Le autorità nazionali, inoltre, erano soggette al dovere di offrire piena assistenza operativa alla Procura, e di adempiere prontamente alle istruzioni loro impartite (*Rule 6*).

Per quanto riguarda i principi generali regolanti l'attività della Procura, oltre al principio di legalità processuale,¹¹¹ a quello di proporzionalità,¹¹² ed

giurisdizionali nazionali, ma si serviva per l'esercizio della concreta attività investigativa delle autorità di polizia e giudiziarie statali, alle quali poteva impartire istruzioni vincolanti.

¹⁰⁹ Cfr. K. LIGETI, *Introduction*, cit., pag. 4.

¹¹⁰ Cfr. K. LIGETI, *Introduction*, cit., pag. 4.

¹¹¹ *Rule 8, Model Rules*.

imparzialità,¹¹³ vennero previste alcune garanzie aggiuntive per il soggetto sospettato.¹¹⁴ Ci si riferisce, in particolare, al diritto all'assistenza legale,¹¹⁵ al diritto al silenzio,¹¹⁶ al diritto ad un interprete e alla traduzione dei documenti rilevanti,¹¹⁷ al diritto a raccogliere elementi di prova,¹¹⁸ al diritto di accesso durante le indagini agli atti rilevanti,¹¹⁹ a quello di ottenere una completa *discovery* al termine delle indagini,¹²⁰ ed infine quello di essere prontamente informati in merito a tali diritti e soprattutto al tenore dell'accusa a proprio carico¹²¹.

4.2. LA FASE ISTRUTTORIA.

La seconda parte dell'elaborato si occupava invece delle regole riguardanti l'inizio della fase investigativa, e delle misure investigative e restrittive della libertà personale a disposizione della Procura.

Quanto ai poteri di indagine, essi vennero suddivisi in tre categorie: in primo luogo, le misure investigative non coercitive, non sottoposte ad alcuna cautela; in

¹¹² *Rule 9, Model Rules*. Secondo S. ALLEGREZZA, in *Le misure coercitive nelle "Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office"*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 157, il principio aveva una duplice valenza. In primo luogo, tenuto conto dell'obiettivo della Procura, lo si doveva intendere come obbligo per il pubblico ministero di scegliere la misura investigativa meno intrusiva tra quelle a disposizione. In secondo luogo, doveva sussistere una proporzionalità tra la misura e la gravità del reato.

¹¹³ *Rule 10, Model Rules*. Come sottolineato da V. PATANE', in *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè editore, 2013, pag. 410, il fatto che il pubblico ministero europeo fosse sottoposto ad un dovere di ricercare le prove sia a carico che a discarico, non implicava comunque il dovere di mantenere un atteggiamento equidistante dalla tesi di colpevolezza e da quella di innocenza. Significava più semplicemente che egli aveva il dovere di verificare se esistessero sufficienti elementi per sostenere l'accusa in giudizio.

¹¹⁴ Ai sensi della *Rule 11*, un soggetto veniva considerato sospettato dal momento in cui vi fossero ragionevoli motivi per ritenere che avesse commesso un reato di competenza della Procura europea.

¹¹⁵ *Rule 14, Model Rules*.

¹¹⁶ *Rule 18, Model Rules*.

¹¹⁷ *Rule 13, Model Rules*.

¹¹⁸ *Rule 18, Model Rules*. Il sospettato, non avendo il potere di compiere atti coercitivi, poteva richiedere al pubblico ministero di compiere atti di indagine per suo conto. La richiesta poteva essere rifiutata solo nel caso di pericolo per il buon risultato delle indagini. Contro tale rifiuto, peraltro motivato, si poteva ricorrere di fronte alla Corte europea.

¹¹⁹ *Rule 16, Model Rules*. Il pubblico ministero europeo poteva negare l'accesso agli atti rilevanti solo in caso di rischio per l'indagine o un altro procedimento in corso, per la sicurezza nazionale o la vita di altre persone.

¹²⁰ *Rule 17, Model Rules*. Il pubblico ministero poteva negare l'accesso solo in caso di serio rischio per la vita o la sicurezza nazionale.

¹²¹ *Rule 12, Model Rules*.

secondo luogo, quelle coercitive che non necessitavano di una previa autorizzazione giudiziale, ma che potevano essere oggetto di un sindacato *ex post* di fronte alla Corte europea; infine, quelle coercitive che richiedevano una previa autorizzazione (*Rule 22*). Il criterio alla base di questa scelta era proprio quello del grado di intrusività di queste misure nella sfera di libertà del sospettato: ad un maggior grado di coercizione corrispondeva l'esigenza di un intervento del giudice, sia sotto forma di autorizzazione preventiva, che di controllo *ex post*.¹²² E' bene chiarire fin da ora che, nell'intento di evitare il ricorso alla cosiddetta "prova atipica", le *Model Rules* definirono le misure investigative a disposizione della Procura come un numero chiuso.¹²³ Tale opzione, seppur utile per facilitare il raggiungimento di un consenso tra gli Stati membri, avrebbe reso necessaria una modifica legislativa ogni qual volta il progresso scientifico avesse aperto le porte ad una nuova modalità investigativa.¹²⁴

Per quanto riguarda la prima categoria, essa è formata da alcune attività "classiche", quali l'audizione di persone informate sui fatti e del sospettato,¹²⁵ l'accesso ai registri pubblici,¹²⁶ e la nomina di esperti¹²⁷.

Per le "*coercitive measures without prior judicial authorisation*", in virtù del maggiore grado di intrusività rispetto alle precedenti attività, si rendeva necessaria una decisione scritta e motivata del pubblico ministero europeo. Ogni persona colpita direttamente e personalmente da tale misura poteva impugnarla di fronte alla Corte europea (*Rule 31*).¹²⁸ Al fine di garantire ulteriormente l'efficacia di tale controllo, si stabiliva che, al termine di misure investigative di cui la persona non fosse stata a conoscenza, il pubblico ministero europeo doveva notificarlo immediatamente all'interessato (*Rule 33*).¹²⁹ In questa categoria rientravano misure quali l'interrogatorio del sospettato e del testimone,¹³⁰ l'ispezione di locali commerciali,¹³¹ il sequestro probatorio,¹³² e la sorveglianza in luoghi pubblici¹³³.

¹²² Cfr. S. ALLEGREZZA, in *Le misure coercitive*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 162; concorde anche G. DI PAOLO, in *Note a margine della recente proposta*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 136.

¹²³ *Rule 22, explanatory note, Model Rules.*

¹²⁴ Cfr. G. DI PAOLO, in *Note a margine della recente proposta*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 146.

¹²⁵ *Rules 25-26, Model Rules.*

¹²⁶ *Rule 24, Model Rules.*

¹²⁷ *Rule 30, Model Rules.*

¹²⁸ Si noti quindi che la possibilità di ricorrere contro tali misure non era riservata solamente all'imputato.

¹²⁹ Tale comunicazione poteva essere rinviata solo nel caso in cui avesse potuto pregiudicare il buon esito delle indagini.

¹³⁰ *Rule 34, Model Rules.*

¹³¹ *Rule 36, Model Rules.*

L'ultima categoria, infine, era composta dalle attività più invasive, per cui era necessario attendere l'autorizzazione di un giudice nazionale.¹³⁴ Solamente nel caso in cui l'attesa dell'autorizzazione avrebbe potuto compromettere il buon esito dell'attività, il controllo giudiziale si poteva svolgere nelle 48 ore successive (*Rule 47*). Appartenevano a questa categoria, ad esempio, le perquisizioni,¹³⁵ i prelievi corporali,¹³⁶ le intercettazioni di telecomunicazioni¹³⁷ e la sorveglianza in luoghi non pubblici.¹³⁸ E' bene notare che alcune di queste misure potevano essere attuate solamente nel caso di reati gravi. Ci si riferisce, in particolare, alle intercettazioni di comunicazioni (per altro permessa solo per tre mesi, eventualmente rinnovabili fino ad un massimo di un anno), alla sorveglianza in luoghi non pubblici, al controllo dei conti bancari e flussi finanziari,¹³⁹ al congelamento delle transazioni bancarie¹⁴⁰ e alle operazioni sotto copertura¹⁴¹.

I provvedimenti limitativi della libertà personale, invece, non essendo annoverati tra le misure investigative, trovavano collocazione in un'apposita sezione. A tal riguardo, l'articolato prevedeva due diverse tipologie di misure coercitive: lo *short term arrest* e la *pre-trial detention*.

Per quanto riguarda la prima misura, essa si poteva applicare in caso di serio pericolo di fuga o inquinamento probatorio, per un periodo non superiore alle ventiquattro ore, eventualmente prorogabile per altre ventiquattro dal giudice, a seguito di una richiesta motivata del pubblico ministero (*Rule 58*).

La custodia cautelare, invece, poteva essere autorizzata dal giudice solamente nel caso in cui vi fossero gravi indizi di colpevolezza per un reato grave, uniti alle esigenze cautelari del pericolo di fuga o dell'inquinamento probatorio. A tale misura, inoltre, non si poteva ricorrere se l'esigenza cautelare avrebbe potuto essere soddisfatta grazie ad interventi meno intrusivi (*Rule 59*). La custodia si poteva disporre per un massimo di trenta giorni, rinnovabili da giudice per altrettanti trenta, su richiesta del pubblico ministero europeo. In ogni caso, la durata della misura non poteva superare l'anno (*Rule 60*). Questo meccanismo permetteva, quindi, di attuare un controllo periodico sull'effettiva permanenza

¹³² *Rule 39, Model Rules.*

¹³³ *Rule 44, Model Rules.*

¹³⁴ Scelta in linea con la figura del "giudice delle libertà", già previsto nei progetti analizzati sopra.

¹³⁵ *Rule 48, Model Rules.*

¹³⁶ *Rule 49, Model Rules.*

¹³⁷ *Rule 51, Model Rules.*

¹³⁸ *Rule 53, Model Rules.*

¹³⁹ *Rule 55, Model Rules.*

¹⁴⁰ *Rule 56, Model Rules.*

¹⁴¹ *Rule 57, Model Rules.*

delle esigenze cautelari.¹⁴² Il giudice, inoltre, assumeva tutte le decisioni in merito alla *pre-trial detention* durante un'udienza, con la necessaria presenza del pubblico ministero europeo, del sospettato e del suo difensore. Per assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, inoltre, alla difesa era assicurato l'accesso a tutte le prove ed informazioni fino ad allora raccolte.¹⁴³

4.3. L'AZIONE PENALE.

L'ultima parte delle *Model Rules* si occupava, invece, della fase inerente all'esercizio dell'azione penale. In linea con quanto già previsto nel *Copus Juris* e prospettato dalla Commissione nel Libro verde, si optò per un principio di obbligatorietà dell'azione penale. Il pubblico ministero europeo era perciò obbligato a perseguire il sospettato se vi fosse una ragionevole prospettiva di condanna (*Rule 63*).

Il principio di obbligatorietà era però mitigato da alcune eccezioni. Innanzitutto, il pubblico ministero europeo poteva archiviare il caso per insufficienza di prove, o quando l'azione risultasse "*barred on legal grounds*", tramite decisione motivata. Nonostante la mancanza di un controllo preventivo su tale decisione, essa poteva essere impugnata di fronte alla Corte europea, sia dall'Unione, che da ogni altro soggetto interessato (*Rule 65*).¹⁴⁴

Un'altra opzione prevista era quella dell'archiviazione condizionata all'adempimento di determinati obblighi da parte del sospettato. Benché il gruppo di lavoro non avesse trovato l'accordo sul punto, si preoccupò comunque di stilare alcune condizioni generali che avrebbero dovuto rispettarsi in caso di sua introduzione. In particolare, il pubblico ministero europeo avrebbe dovuto verificare la presenza dei seguenti requisiti: il consenso del sospettato; la previa audizione della vittima; la non opposizione delle corti nazionali; la convalida da

¹⁴² Cfr. G. DI PAOLO, in *Note a margine della recente proposta*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 141.

¹⁴³ I redattori non chiarirono se si potessero prendere misure nei confronti del sospettato prima della fissazione dell'udienza, in modo da contenerne il pericolo di fuga. Una parte della dottrina avanzava l'ipotesi che si potesse utilizzare in questi casi la misura dello *short term arrest*. La normativa però non dà indicazioni in questo senso. Cfr. G. DI PAOLO, *Note a margine della recente proposta*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 148

¹⁴⁴ E' evidente che la scelta di prevedere solamente un controllo *ex post*, seppur utile per garantire la speditezza del procedimento, poteva incidere sull'efficacia preclusiva del provvedimento di archiviazione. Cfr. V. PATANE', *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una procura europea*, cit., pag. 416.

parte di un'autorità giudiziaria; il rispetto del principio di proporzionalità; il previo risarcimento del danno; la necessaria registrazione dell'accordo.¹⁴⁵

Altra facoltà nelle mani della Procura era rappresentata dal deferimento del caso alle autorità nazionali, se non avesse ritenuto il fatto di sua competenza, oppure se avesse deciso di "*declines to prosecute the case*" (*Rule 67*).¹⁴⁶ In ogni momento, inoltre, il pubblico ministero europeo poteva riappropriarsi del caso deferito.¹⁴⁷

Il pubblico ministero, infine, poteva sospendere l'azione penale nei confronti di un soggetto già indagato o condannato per un altro reato, sempre di competenza della Procura europea, nel caso in cui la sanzione per il reato commesso precedentemente fosse molto più elevata rispetto a quello successivo. Trattandosi di un caso di sospensione, il pubblico ministero europeo poteva proseguire con le indagini entro tre mesi dalla sentenza concernente il primo reato, nel caso in cui la pena per tale reato non fosse stata effettivamente inflitta (*Rule 66*).

A differenza dei progetti di cui sopra, i redattori delle *Model Rules* si preoccuparono anche di gerarchizzare i criteri che la Procura europea doveva tenere in considerazione per la scelta della giurisdizione nazionale di fronte alla quale esercitare l'azione penale. In prima istanza, si doveva prediligere lo Stato membro in cui gran parte della condotta era stata commessa, seguito dal Paese di nazionalità o residenza degli indagati, poi quello in cui si trovavano la maggior parte delle prove, ed infine, solo nel caso in cui nessuno dei precedenti criteri fosse applicabile, il luogo dove aveva sede il delegato. Sia l'accusato che la persona offesa avrebbero potuto impugnare tale decisione di fronte alla Corte europea (*Rule 64*).

Nonostante l'elaborato rimanga un testo prodotto dalla dottrina, ebbe il merito di stimolare nuovamente il dibattito sulla necessità di istituire un organo sovranazionale d'accusa con poteri equivalenti in tutto il territorio europeo. Sicuramente il legislatore della prima proposta di regolamento sull'istituzione di una Procura europea¹⁴⁸ venne influenzato, più che da altri documenti, dalle posizioni prese dai redattori delle *Model Rules*.

¹⁴⁵ *Annex to Rule 65, Model Rules.*

¹⁴⁶ Come sottolinea G. DI PAOLO, *Note a margine della recente proposta*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 142, l'ipotesi risulta fin troppo vaga e sarebbe necessaria una maggiore precisione.

¹⁴⁷ Come nota G. DI PAOLO, in *Note a margine della recente proposta*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di) *Processo penale, lingua e Unione europea*, cit., pag. 143, non viene specificato cosa ne sarebbe dei procedimenti nazionali iniziati prima che il pubblico ministero europeo decidesse di riappropriarsi del caso.

¹⁴⁸ Proposta per un regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM(2013) 534 final, Bruxelles 17-7-2013.

5. LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO DELLA COMMISSIONE SULL'ISTITUZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO.

In seguito alle importanti innovazioni introdotte dal Tratto di Lisbona, ed in particolare all'introduzione dell'articolo 86 TFUE, 17 luglio 2013 la Commissione ha presentato la sua prima proposta di regolamento per la creazione di una Procura europea¹⁴⁹ che si occupi di investigare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reati lesivi degli interessi finanziari comunitari.

Fin dalle fasi preliminari della discussione in seno ai Parlamenti nazionali, si sono manifestate le prime resistenze nei confronti di una proposta dettagliata come quella presentata dalla Commissione, facendo già presagire la necessità di successivi interventi legislativi di rimaneggiamento. In particolare, il 28 ottobre 2013, quattordici Parlamenti statali¹⁵⁰ hanno espresso il loro voto contrario alla proposta, lamentando una violazione del principio di sussidiarietà.¹⁵¹ Essi

¹⁴⁹ Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM(2013) 574 final, Bruxelles 17-07-2013. Come ricordato sopra, la proposta si inserisce in un pacchetto di riforme varate dalla Commissione nell'estate del 2013, atte a riformare i principali attori comunitari nella cooperazione giudiziaria in materia penale. Ci si riferisce in particolare ad Eurojust ed Olaf. Per quanto riguarda Eurojust, la Commissione, sulla base dell'articolo 85 TFUE, ha presentato la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), COM(2013) 535 final. Tale riforma, oltre a migliorare la struttura dell'organo, garantendo a tutti i membri nazionali i medesimi poteri, e distinguendo nel collegio tra una composizione con funzioni prettamente operative ed una invece impegnata negli affari amministrativi, si rende necessaria soprattutto al fine di chiarire i rapporti tra Eurojust e la futura Procura europea. Tale organo, come sancito dall'articolo 86 TFUE, dovrebbe sorgere proprio "a partire da Eurojust". Il terzo ed ultimo documento consiste in una Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: migliorare la *governance* dell'OLAF e rafforzare le garanzie procedurali nel quadro delle indagini: approccio graduale di accompagnamento all'istituzione della Procura europea, COM(2013) 533 final. Per espressa previsione della Commissione, infatti, è necessario intervenire nuovamente sul recente regolamento OLAF per migliorare il sistema di garanzie procedurali offerte alle persone coinvolte nelle indagini amministrative. A tal fine, si propone l'introduzione di un "controllore delle garanzie procedurali", competente per il controllo della legalità delle attività investigative, e la previsione di "solide garanzie procedurali", nel caso in cui OLAF proceda ad atti assimilabili alle perquisizioni e ai sequestri presso organi, organismi ed istituzioni comunitarie. Inoltre, a seguito della futura istituzione della Procura europea, il ruolo di OLAF sarebbe inevitabilmente ridotto, fino ad assestarsi ad una funzione di collaborazione e supporto alle attività della Procura stessa.

¹⁵⁰ Hanno lamentato una violazione del principio di sussidiarietà le seguenti camere: il Senato olandese; il Senato ceco; il Senato francese; la Camera dei Rappresentanti olandese; Camera dei Rappresentanti cipriota; la Camera dei Comuni inglese; il Parlamento ungherese; il Parlamento svedese; il Parlamento irlandese; il Parlamento sloveno; il Parlamento rumeno; il Parlamento maltese; la Camera dei *Lords* inglese.

¹⁵¹ Artt. 6-7, secondo protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, annesso al Trattato di Lisbona. Ai sensi dell'articolo 6, ciascun Parlamento nazionale o ciascuna Camera può, entro otto settimane dalla trasmissione di una proposta legislativa, inviare un parere motivato al Parlamento europeo, al Consiglio o alla Commissione, esponendo le ragioni per cui non ritiene il suddetto progetto rispettoso del principio di sussidiarietà. Ai sensi dell'articolo 7, il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione tengono conto dei pareri motivati. Qualora i

sostenevano che la Commissione non avesse attentamente esaminato la possibilità di rafforzare gli esistenti organi operanti all'interno del settore della cooperazione giudiziaria in materia penale (Eurojust, OLAF).¹⁵² La Commissione tuttavia, a seguito della obbligatoria riesamina del testo, ha deciso di non apportare modifiche alla proposta.¹⁵³

Nella sua prima articolazione, la proposta è stata suddivisa in dieci capi,¹⁵⁴ per un totale di settantacinque articoli. La scelta è stata quella di concentrarsi solamente sugli aspetti organizzativi e procedurali del futuro organo, affidando la definizione dei reati di competenza della Procura ad una successiva direttiva.¹⁵⁵

pareri sul mancato rispetto del principio di sussidiarietà rappresentino almeno un quarto dei voti (solo per il settore di libertà, sicurezza e giustizia; per gli altri settori servono voti negativi pari ad almeno un terzo), il progetto deve essere riesaminato. Al termine di tale riesame, la Commissione può decidere se mantenere il progetto, modificarlo, o ritirarlo. In ogni caso, tale decisione deve essere motivata.

¹⁵² Consiglio dell'Unione europea, 16624/13, Bruxelles, 28-11-2013.

¹⁵³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e ai Parlamenti nazionali sul riesame della proposta di regolamento che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, COM(2013) 851 final, Bruxelles 27-11-2013. La Commissione ha precisato che molti Parlamenti hanno ritenuto la proposta contraria al principio di sussidiarietà perché convinti che l'azione investigativa e penale contro i reati lesivi degli interessi finanziari comunitari all'interno dei loro Paesi fosse portata avanti con efficienza. Per questo, le istituzioni europee avrebbero dovuto concentrare i loro sforzi per implementare la risposta penale soltanto in quegli Stati in cui essa era carente. Giustamente, la Commissione ha sostenuto che il principio di sussidiarietà "presuppone un confronto tra l'efficacia dell'azione a livello dell'Unione e dell'azione a livello degli Stati membri". Proprio per questo, la situazione interna ad un determinato Paese non è decisiva, se si dimostra che l'azione a livello comunitario è nel complesso insufficiente. La Commissione ha evidenziato che le statistiche presentate da OLAF provano che le azioni nazionali contro gli autori di reati lesivi degli interessi finanziari comunitari, soprattutto per la loro lunga durata, non garantiscono un effetto deterrente. Inoltre, gli organi impegnati nella facilitazione della cooperazione giudiziaria in materia penale (Eurojust e OLAF), non avendo autonomi poteri d'azione penale, non possono assicurare una protezione efficace ed uniforme al *budget* europeo.

¹⁵⁴ Capo I: oggetto e definizioni; capo II: statuto; capo III: regole procedurali applicabili alle indagini, all'azione penale al procedimento penale; capo IV: garanzie procedurali; capo V: controllo giurisdizionale; capo VI: protezione dei dati; capo VII: disposizioni finanziarie e disposizioni relative al personale; capo VIII: relazioni con i *partner*; capo IX: disposizioni generali; capo X: disposizioni finali.

¹⁵⁵ Non mancano le voci contrarie all'utilizzo di una direttiva per delineare i reati di competenza della Procura. In molti auspicavano, invece, l'adozione di un regolamento, in modo da evitare eventualità di disparità nelle legislazioni statali di implementazione.

5.1. LO STATUTO DELLA PROCURA.

5.1.1 Lo *status* e la struttura.

In linea con i progetti precedenti, la Commissione ha optato per una Procura basata su una struttura decentrata. Al vertice dell'Ufficio del pubblico ministero europeo vi è il procuratore europeo, assistito da quattro sostituti. Egli svolge un ruolo maggiormente dirigenziale, piuttosto che operativo, essendo incaricato della "direzione delle attività e dell'organizzazione del lavoro"(art. 6). Per il concreto svolgimento delle indagini e per esercitare l'azione penale, esso si servirà dei procuratori europei delegati, presenti in ogni Stato membro. Tali soggetti opereranno sotto l'esclusiva autorità e controllo del procuratore europeo e si atterranno alle sue sole istruzioni, linee guida e decisioni. Solo nel caso in cui risulti necessario ai fini dell'efficienza delle indagini, e tenuto conto di determinati criteri (la gravità del reato; le circostanze connesse allo *status* del presunto autore del reato; quelle inerenti alla dimensione transfrontaliera dell'indagine; l'indisponibilità delle autorità investigative nazionali; la richiesta delle autorità competenti dello Stato membro), il procuratore europeo può decidere di condurre le indagini personalmente (art. 18.5).

La Procura europea deve inoltre essere indipendente non solo dalle istituzioni comunitarie, ma anche dagli Stati membri. Nell'esercizio delle sue funzioni, "la Procura europea, nella persona del procuratore europeo, dei suoi sostituti e del suo personale, dei procuratori delegati europei e del personale nazionale, non sollecita né accetta istruzioni da nessuna persona, Stato membro, istituzione, organo o organismo dell'Unione." (art. 5). Tuttavia, per evitare che l'indipendenza dell'organo diventi sinonimo di insindacabilità delle sue scelte,¹⁵⁶ la Procura è obbligata a trasmettere annualmente al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione e ai Parlamenti nazionali, una relazione sulle attività generali dell'Ufficio (art. 70).

¹⁵⁶ Cfr. G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una Procura europea a protezione degli interessi finanziari dell'Unione: la proposta di regolamento COM(2013)534 final.*, in *Cassazione penale*, 2014, fasc.1, pag. 361.

5.1.2 Nomina e revoca dei membri della Procura.

Per garantire l'indipendenza del procuratore europeo, si prevede che nella procedura di nomina siano coinvolti sia il Parlamento europeo, che il Consiglio e la Commissione. In particolare, la Commissione presenta una rosa di candidati al Consiglio e al Parlamento per il conferimento dell'incarico della durata di otto anni, non rinnovabili. Il procuratore è scelto tra "personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio delle alte funzioni giurisdizionali e che posseggano una grande esperienza in materia di azione penale." (art. 8) La procedura di revoca viene affidata alla Corte di giustizia, su richiesta della Commissione, del Parlamento e del Consiglio, in caso di colpa grave o di perdita della capacità di esercizio delle proprie funzioni. Le medesime procedure di nomina e revoca sono previste anche per i sostituti del procuratore europeo (art. 9).

Per quanto attiene ai procuratori delegati, essi sono nominati direttamente dal procuratore europeo, per un periodo rinnovabile di cinque anni, sulla base di una lista di tre candidati, presentata dagli Stati membri. Essi vanno scelti tra soggetti che "riuniscono le condizioni richieste per l'esercizio delle alte funzioni giurisdizionali e posseggono una grande esperienza in materia di esercizio dell'azione penale". Il procuratore europeo procede anche alla loro revoca, nel caso in cui il delegato non sia più in possesso dei requisiti per l'esercizio delle sue funzioni o abbia commesso una colpa grave (art. 10). In linea con quanto proposto nelle *Model Rules*, essi possono mantenere l'incarico nazionale (art. 6).¹⁵⁷

5.1.3. I principi fondamentali dell'attività della Procura.

Durante l'esercizio delle sue funzioni la Procura deve rispettare alcuni principi fondamentali. Il riferimento corre non solo ai diritti sanciti dalla CEDU, ma anche ai principi di proporzionalità e imparzialità.

Inoltre, per garantire il rispetto del principio di sussidiarietà, la Commissione ha presentato un sistema non autosufficiente, ma necessitante di integrazioni da parte del diritto nazionale. Si stabilisce, infatti, che gli aspetti non disciplinati dalla proposta devono essere regolati dal diritto del Paese in cui si svolge l'indagine o l'azione penale (art. 11).

¹⁵⁷ In caso di conflitto tra i due incarichi sarà quello europeo a prevalere.

5.2 LA COMPETENZA.

La futura Procura europea avrà esclusiva competenza a investigare e perseguire i reati che ledono gli interessi finanziari europei, commessi in tutto o in parte sul territorio di uno o più Stati membri, o al di fuori di questo, da un cittadino o da un membro del personale dell'Unione (art. 14). La proposta estende poi la competenza della Procura anche ai "reati indissolubilmente collegati", a patto che siano basati sugli stessi fatti e che i reati lesivi del *budget* comunitario risultino prevalenti. Nel caso in cui queste condizioni non si verifichino, il caso sarà interamente affidato alle procure nazionali, con la precisazione che sono queste stesse a decidere in caso di disaccordo con la Procura europea in merito alla competenza (art. 13).

5.3. LO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI.

Per garantire l'esercizio della competenza esclusiva della Procura, le autorità nazionali, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione sono soggette ad un obbligo di informazione nei suoi confronti. Il procuratore europeo e i delegati hanno il dovere di registrare e verificare ogni informazione pervenutagli per decidere se avviare o meno l'indagine. Nel caso in cui essi decidano di non proseguire oltre, devono annotarne i motivi nel sistema informatico di gestione dei fascicoli, dandone informazione all'autorità nazionale, organo, organismo dell'Unione, o, su sua richiesta e se opportuno, alla persona che ha fornito l'informazione (art. 15).

Quando invece il procuratore ha "fondato motivo di ritenere che sia stato commesso o si stia consumando un reato di competenza della Procura" avvia l'indagine con provvedimento scritto. Se l'indagine viene invece avviata da un procuratore delegato, esso ha l'obbligo di informare immediatamente il procuratore europeo, che verificherà che non sia già in corso un'indagine sul medesimo caso. Esso potrà eventualmente decidere di farsi carico personalmente della fase istruttoria o di affidarla ad un altro delegato (art. 16).

Si rende necessario precisare che nell'articolato della proposta, a differenza di quanto previsto nei documenti analizzati sopra, non viene espressamente sancito il principio di obbligatorietà dell'azione penale. L'unica indicazione in merito è contenuta nei *consideranda* iniziali, laddove si prevede che "al fine di garantire la certezza del diritto e una politica di tolleranza zero verso i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, è necessario che le attività d'indagine e relative all'azione penale della Procura europea si informino al principio di

obbligatorietà dell'azione penale".¹⁵⁸ Pare dunque che il legislatore abbia optato per un doveroso inizio delle indagini nel momento in cui la Procura ritenga raggiunto lo *standard* probatorio indicato dall'art. 16.¹⁵⁹

Ai fini delle indagini e dell'azione penale, il territorio dell'Unione europea viene indentificato come unico spazio giuridico in cui la Procura può esercitare la sua competenza (art. 25). Viene dunque ribadito dall'articolato il principio di "territorialità europea" che, fin dai primi elaborati, era stato considerato principio cardine per il funzionamento della Procura.

Per quanto attiene ai concreti poteri investigativi esercitabili dalla Procura, la Commissione ha scelto di elencare espressamente una vasta gamma di misure investigative (art. 26),¹⁶⁰ senza però regolarle nel dettaglio. La disciplina dunque necessita di integrazioni da parte del diritto nazionale. Non si tratta peraltro di un elenco esaustivo, poiché la Procura può ricorrere anche ad altre misure, se contemplate dalla legislazione dello Stato membro di esecuzione.

Per garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei soggetti interessati, le attività investigative possono essere disposte solo in presenza di fondati motivi e se lo stesso obiettivo non può essere raggiunto con mezzi meno invasivi. Per disporre alcune misure (dalla lettera a) a j)), inoltre, è necessaria la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione. Per le altre (dalla lettera k) a u)), la Procura deve ottenere tale autorizzazione solo se previsto dalla legislazione nazionale del luogo di esecuzione.

Anche l'arresto e la detenzione preventiva, se eventualmente richieste dalla Procura europea, vengono disposte dalle autorità nazionali, in conformità alla legislazione interna.

5.4. L'AZIONE PENALE E IL GIUDIZIO.

Veniamo ora al momento conclusivo delle indagini, così come regolato dall'elaborato.

Quando il procuratore delegato incaricato ritiene le indagini concluse, presenta al procuratore europeo una sintesi del caso, unita ad una bozza di

¹⁵⁸ Cfr. *considerandum* n. 20, COM(2013) 574 final.

¹⁵⁹ Concorde sul punto anche G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una Procura europea*, cit., pag. 362.

¹⁶⁰ Nell'elaborato si trovano riferimenti a diverse attività, alcune più tradizionali (ad esempio le perquisizioni, l'apposizione di sigilli ai locali e ai mezzi di trasporto, le intercettazioni, il congelamento dei proventi e degli strumenti del reato, l'identificazione, l'interrogatorio di indagati e testimoni e il sequestro di oggetti a fini probatori), altre invece più innovative (si veda per esempio la sorveglianza delle telecomunicazioni con ordine di immediata trasmissione dei dati al fine di localizzare l'indagato, il monitoraggio delle operazioni finanziarie e il congelamento di quelle future).

imputazione e all'elenco delle prove acquisite. Nel caso in cui il procuratore europeo non ritenga di procedere con l'archiviazione del caso, incarica il delegato di formulare l'imputazione e richiedere il rinvio a giudizio, oppure di compiere ulteriori indagini.

Il procuratore deve obbligatoriamente optare per l'archiviazione se l'esercizio dell'azione risulti impossibile per i seguenti motivi: morte dell'indagato; la condotta non costituisce reato; l'indagato ha ricevuto un'amnistia o è protetto da immunità; scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione; precedente assoluzione o condanna dell'indagato con sentenza definitiva per gli stessi fatti. Accanto alle ipotesi di archiviazione obbligatoria, se ne prevedono due di archiviazione facoltativa: nel caso di reato "minore", ai sensi della legge nazionale di implementazione della futura direttiva PIF; la mancanza di prove (art. 28). Un'ultima possibilità di archiviazione è connessa all'accettazione da parte dell'indagato del "compromesso". Quando il caso non può essere archiviato per altri motivi, e la scelta risulta conforme alla buona amministrazione della giustizia, il procuratore può proporre all'indagato l'archiviazione del caso, condizionata al pagamento di una somma a titolo di sanzione pecuniaria, e previo risarcimento del danno (art. 29). Peraltro, in tutti i casi di archiviazione, non viene prevista alcuna forma di controllo giurisdizionale.

E' bene precisare che, in ordine all'esercizio dell'azione penale e al rinvio a giudizio, il procuratore europeo e il delegato godono dei medesimi poteri dei pubblici ministeri nazionali, in particolare per quanto attiene al potere di formulare l'imputazione, di partecipare all'assunzione di prove e esercitare i rimedi disponibili (art. 27.1).

Coerentemente con quanto previsto ai sensi dell'articolo 86 TFUE, il nuovo organo eserciterà l'azione di fronte alle corti nazionali (art. 4). Per la scelta della giurisdizione nazionale competente per la fase del giudizio, l'elaborato detta alcuni criteri di massima, (il luogo in cui è stato commesso il reato o la maggioranza di questi, il luogo di residenza dell'imputato o delle vittime e quello in cui era ubicata la prova) peraltro non indicando alcuna gerarchia interna ad essi (art. 27.4).

La sezione V del capo III si occupa invece della questione dell'ammissibilità delle prove raccolte dalla Procura. Si conferma la scelta di prevedere un obbligo per il giudice nazionale di ammettere la prova raccolta in un altro Paese senza sottoporla a convalida, se ritenuta conforme agli articoli 47-48 CEDU e rispettosa del principio di imparzialità del giudice (art. 30).

5.5. LE GARANZIE PROCEDURALI E IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE.

Al capo VI, infine, sono disciplinate le garanzie procedurali riservate all'indagato e alle altre persone coinvolte nell'indagine. Oltre ad un generico rinvio ai diritti assicurati dalla CEDU, si garantiscono anche: il diritto all'interpretazione e traduzione; il diritto di informazione e di accesso ai documenti d'indagine; il diritto di difesa tecnica e di informare terzi in caso di detenzione; il diritto al silenzio e alla presunzione di innocenza; il diritto al patrocinio a spese dello Stato; il diritto a presentare prove, chiedere l'audizione di testimoni e nominare esperti. Tali garanzie minime, peraltro applicabili fin dal momento in cui l'indagato è sospettato di aver commesso un reato, possono essere ulteriormente integrate dal diritto nazionale (art. 32).

Al capo V, con una previsione assai laconica, i compilatori si sono limitati a prevedere che, ai fini del controllo giurisdizionale, la Procura europea deve essere considerata un'autorità nazionale (art. 36). Il controllo sulle sue attività perciò viene interamente allocato a livello nazionale.

5.6. IL PARERE DEL PARLAMENTO SULLA PROPOSTA.

Gli obiettivi alla base della creazione di una Procura europea hanno ottenuto la piena condivisione del Parlamento europeo. Nella sua risoluzione, esso ha affermato espressamente che "la proposta della Commissione è un ulteriore passo verso la creazione di uno spazio di giustizia penale europea e il rafforzamento degli strumenti per la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, in grado di aumentare in tal modo la fiducia dei contribuenti nell'UE".¹⁶¹

Dopo aver ribadito il suo via libera alla creazione di questo organo, il Parlamento europeo si è preoccupato di elaborare alcuni emendamenti alla proposta, al fine di renderla più compatibile con il *corpus* di diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dalla CEDU, e dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri.¹⁶²

In primo luogo, per garantire il rispetto del principio del giudice naturale, il Parlamento correttamente ha suggerito di rendere vincolanti i criteri sanciti

¹⁶¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla proposta di regolamento del Consiglio che istituisce una procura europea, punto n. 1.

¹⁶² Punto n. 5, Risoluzione.

dall'articolo 27 dell'elaborato e di stabilire tra di essi una gerarchia, in modo da determinare *ex ante* il giudice nazionale competente per la fase del giudizio.¹⁶³

Altra proposta di revisione riguarda la definizione della competenza per "connessione". A detta del Parlamento, infatti, la previsione della Commissione non risulterebbe conforme all'articolo 86 TFUE. Si è proposto dunque che la competenza della Procura si estenda ad altri reati solo nel caso in cui sussistano cumulativamente le seguenti condizioni: che la condotta integri contemporaneamente un reato lesivo gli interessi finanziari dell'Unione e un altro reato; che il reato lesivo del *budget* comunitario sia prevalente e l'altro meramente accessorio; che l'azione e la sanzione per gli altri reati non sia più possibile qualora non fossero perseguiti e giudicati insieme a quelli che ledono gli interessi finanziari.¹⁶⁴

Anche gli strumenti e le misure investigative a disposizione della Procura devono essere rivisti, in modo da garantire una certa omogeneità tra gli Stati, così come i presupposti per ricorrervi, che devono essere precisati per evitare fenomeni di *forum shopping*.¹⁶⁵

Alcune modifiche vanno poi apportate al potere di archiviazione per accettazione del "compromesso". Innanzitutto, per evitare un arbitrario esercizio dell'amministrazione della giustizia, occorre specificare i criteri in base ai quali il procuratore europeo può proporre un compromesso. Inoltre, tale facoltà deve essere esclusa in caso di reati gravi, e in un momento successivo al rinvio al giudizio.¹⁶⁶

Infine, per assicurare alle persone coinvolte nelle indagini il diritto ad un effettivo ricorso giurisdizionale contro le decisioni della Procura europea prese prima del rinvio a giudizio (ad esempio in tema di archiviazione e competenza), queste devono essere sottoposte ad un controllo da parte degli organi giurisdizionali dell'Unione europea.¹⁶⁷

¹⁶³ Punto n. 5 i), Risoluzione.

¹⁶⁴ Punto n. 5 iii), Risoluzione.

¹⁶⁵ Punto n. 5 v), Risoluzione.

¹⁶⁶ Punto n. 5 ix), Risoluzione.

¹⁶⁷ Punto n. 5 vii), Risoluzione.

6. LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO DEL CONSIGLIO SULL'ISTITUZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA.

Nonostante le modifiche suggerite dal Parlamento europeo, sicuramente apprezzabili poiché incidenti su alcune anomalie genetiche della proposta che rischiavano di compromettere l'attività del nuovo organo, rimanevano altri profili su cui si era manifestata la mancata convergenza degli Stati membri.¹⁶⁸ Per questo all'interno del Consiglio i lavori sono proseguiti. Il 21 maggio 2014, la Presidenza greca ha elaborato la prima revisione della proposta della Commissione, occupandosi principalmente dei problemi relativi alla struttura del futuro organo e della competenza concorrente tra la Procura europea e quelle nazionali.¹⁶⁹ Successivamente, la Presidenza italiana ha predisposto una seconda proposta. In particolare, essa si è concentrata sulla conclusione delle indagini, sui poteri investigativi, sull'ammissibilità delle prove e sul controllo giurisdizionale.¹⁷⁰ A fronte di tutte queste modifiche, il 18 dicembre 2014 il Consiglio ha presentato ufficialmente il nuovo testo dei primi 37 articoli,¹⁷¹ così come modificati dalle precedenti discussioni. Per finalizzare i primi cinque capitoli della proposta, i lavori continuano ancora oggi, sotto l'egida della Presidenza lettone.¹⁷² L'auspicio è quello di poter ottenere il consenso su un testo da presentare al Consiglio entro giugno. Il risultato fino ad ora raggiunto, prevedibilmente, è un compromesso al ribasso rispetto a quanto inizialmente avanzato nella versione della Commissione. Ciò fa temere per l'effettivo funzionamento del futuro organo.

¹⁶⁸ Cfr. L. CAMALDO, *Work in progress sulla futura Procura europea: alcuni emendamenti proposti nella recente risoluzione del Parlamento europeo*, in *Cassazione penale*, n. 7/8, 2014, pag. 2703. Le lamentele principali espresse dagli Stati membri in sede di discussione della prima proposta di regolamento per l'istituzione di una Procura europea riguardavano la competenza del futuro organo, i poteri affidategli, le regole di ammissibilità della prova e quelle attinenti al controllo giurisdizionale sugli atti.

¹⁶⁹ Consiglio dell'Unione europea, 9834/1/14, REV 1, Bruxelles 21-05-2014.

¹⁷⁰ Consiglio dell'Unione europea, 11680/14, Bruxelles 11-07-2014.

¹⁷¹ Consiglio dell'Unione europea, 16993/14, Bruxelles 18-12-2014.

¹⁷² Consiglio dell'Unione europea, 6318/1/15 REV 1, Bruxelles 2-03-2015. E' bene chiarire che tale testo non ha ricevuto l'approvazione della Commissione.

6.1. LE MODIFICHE APPORTATE ALLA STRUTTURA DELLA PROCURA EUROPEA.

Gli emendamenti più significativi riguardano sicuramente la struttura della Procura europea. A fronte delle lamentele degli Stati membri, la struttura decentrata è stata sostituita da una mista, formata da un livello centralizzato e uno decentralizzato. Il livello centralizzato è composto da: collegio; camere permanenti; procuratori europei (uno per ogni Stato); personale della Procura. Al livello decentralizzato, in linea con quanto già previsto dalla Commissione, operano invece i procuratori delegati, con sede in ogni Stato membro (art. 7).

Il collegio a sua volta è composto dal procuratore capo, dai suoi sostituti, e dai procuratori europei. Esso è privo di compiti operativi e si occupa soltanto di monitorare l'attività della Procura e di prendere decisioni su questioni strategiche, al fine di garantire l'uniformità delle politiche in materia di azione penale. Al collegio sono inoltre affidate funzioni attinenti al profilo organizzativo. In particolare, esso propone il regolamento interno alla Procura e, su richiesta del procuratore capo, può istituire "camere permanenti" (art. 8).

Tali "camere permanenti" sono incaricate di dirigere le indagini condotte negli Stati, fornendo eventualmente indicazioni specifiche ai procuratori delegati, al fine di facilitare il coordinamento in caso di indagini transnazionali. In questo senso, dunque, il potere affidato alle camere risulta più incisivo rispetto a quello affidato al collegio. Esse sono inoltre competenti per assumere direttamente alcune importanti decisioni: la decisione di iniziare un'indagine, laddove non l'avesse fatto un delegato; la decisione di riferire al collegio in merito a questioni strategiche sorte da un singolo caso; la decisione di riallocare il caso ad un altro delegato; la determinazione il Paese competente per il giudizio; la decisione di archiviazione (art. 9).¹⁷³

Al vertice della Procura è posto il procuratore capo. Esso organizza il lavoro dell'Ufficio e ne dirige le attività. A lui spetta inoltre decidere a quale camera permanente affidare il caso (art. 10).

I procuratori europei sono, invece, il *trait d'union* tra il livello centralizzato e quello decentralizzato. Essi, infatti, garantiscono un costante flusso di informazioni

¹⁷³ Come fa notare L. CAMALDO, in *La nuova fisionomia della Procura europea all'esito del semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo*, in *Cassazione penale*, 2015, fascicolo 2, pag. 806. La lista dei poteri affidati alle camere permanenti risulta molto lunga, per questo è stata oggetto di critiche da parte degli Stati membri. L'Autore giustifica la scelta degli Autori perché permetterebbe di garantire la massima indipendenza del processo decisionale. Alcuni Stati, per rafforzare il ruolo dei procuratori delegati, hanno proposto di consentire loro di assumere direttamente questi provvedimenti e di adire, solo in seguito, la camera permanente, alla quale non rimarrebbe che confermarle o meno.

tra la camera permanente a cui è stato affidato il caso e il procuratore delegato competente. Oltre a svolgere un ruolo di supervisione sulle indagini, secondo le direttive della camera preliminare, possono impartire istruzioni riguardanti un singolo atto d'indagine o una specifica azione penale (art. 11). Essi dunque assicurano l'esecuzione dei compiti della Procura nei rispettivi Stati membri in stretta collaborazione con i delegati. Solo in casi eccezionali, se risulta necessario ai fini dell'efficienza dell'indagine o dell'azione penale, e in base a determinati criteri (in particolare se il reato è particolarmente serio, se è stato commesso da ufficiali comunitari, o se i procuratori delegati non sono in grado di agire efficientemente) il procuratore europeo competente può decidere di condurre personalmente le indagini, normalmente affidate ai pubblici ministeri delegati (art. 23).

A differenza di quanto previsto nella prima proposta, i delegati agiscono però sotto la direzione della camera preliminare. La loro autonomia è stata perciò sensibilmente ridotta. In linea con le soluzioni precedenti, essi mantengono il "doppio cappello", potendo quindi contemporaneamente svolgere l'incarico di pubblico ministero nazionale (art. 12).¹⁷⁴

6.1.1. Le procedure di nomina e revoca dei membri della Procura.

Essendo espressamente ribadita l'indipendenza dell'organo (art. 6), le procedure di nomina dei vari componenti dovrebbero rispettare questo principio.

Per quanto riguarda il procuratore capo e i suoi sostituti, si prevede che siano scelti dal Consiglio e dal Parlamento europeo, per un periodo non rinnovabile di nove anni. Nessun ruolo viene dunque affidato alla Commissione (art. 13).

Lo stesso vale per la procedura di selezione dei procuratori europei, nominati dal solo Consiglio, sulla base di una lista di tre candidati, presentata da ogni Stato. Essi devono essere membri attivi delle procure nazionali che offrano tutte le garanzie di indipendenza, che posseggano le qualifiche necessarie per l'esercizio di alte funzioni giurisdizionali e che vantino una vasta esperienza in materia di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale e di sistemi giuridici nazionali (art. 14).

La procedura di destituzione dall'incarico sia di procuratore capo, che di procuratore europeo, è invece affidata alla Corte di giustizia, su richiesta del Consiglio, della Commissione o del Parlamento, in caso di colpa grave o mancato rispetto delle condizioni necessarie per l'esercizio delle loro funzioni.

¹⁷⁴ Viene riconfermata anche la previsione per cui, in caso di impossibilità per il delegato di svolgere i propri compiti per impegni nazionali, i procuratori europei possono dare istruzioni al delegato affinché prevalgano le funzioni derivanti dall'appartenenza alla Procura europea.

Per quanto riguarda i delegati, invece, essi sono nominati e revocati dal collegio, su proposta del procuratore capo (art. 15).

6.2. LA COMPETENZA.

Meritano un accenno anche le nuove disposizioni in merito alla competenza del futuro organo.

Per rispondere alle preoccupazioni espresse dagli Stati membri, la Procura europea non ha più esclusiva competenza a giudicare i reati lesivi degli interessi finanziari, ma solamente prioritaria rispetto a quella delle procure nazionali (art. 19). Per questo, nel caso in cui una procura nazionale abbia già avviato un'indagine su un reato di competenza della Procura europea, questa può solamente esercitare il suo diritto di avocazione.¹⁷⁵

Alcune correzioni sono state apportate anche alla definizione della competenza "accessoria". Oltre ai reati lesivi degli interessi finanziari previsti dalla futura direttiva PIF, così come implementata dagli Stati membri, la competenza della Procura europea si estende anche ad altri reati basati su fatti identici o con i primi indissolubilmente collegati, nel caso in cui i reati lesivi del *budget* comunitario risultino prevalenti. Per rispondere alle critiche provenienti sia dal Parlamento europeo, che dagli Stati membri, la nuova disposizione chiarisce che per considerare due reati indissolubilmente collegati si debba valutare se uno dei reati sia stato strumentale alla commissione dell'altro, oppure se sia stato commesso per garantire l'impunità. Per giudicare la prevalenza di un reato sull'altro, invece, è necessario guardare non solo all'entità del danno, ma anche alla severità della sanzione. Nel caso in cui queste condizioni non si verificano, la competenza per tutti i reati è attribuita all'organo inquirente nazionale. Curiosamente, in caso di disaccordo in merito alla competenza tra la Procura europea e quella nazionale, la decisione definitiva è affidata alle autorità nazionali (art. 18). Nulla viene detto in merito ad un'eventuale impugnazione di tale decisione.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Art. 21a, 6318/1/15 REV 1.

¹⁷⁶ Cfr. L. CAMALDO, in *La nuova fisionomia della Procura europea*, cit., pag. 809. Peraltro l'Autore fa notare che, nonostante le precisazioni apportate alla precedente disciplina, la questione di fondo che continua a suscitare perplessità è la compatibilità della suddetta disposizione con l'articolo 86 TFUE.

6.3. LO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI.

Innanzitutto, si prevede non solo in capo alle istituzioni, organi ed organismi comunitari, ma anche alle autorità nazionali, un obbligo di informare la Procura europea in caso di condotta che potrebbe integrare un reato di sua competenza. Tuttavia, nel caso in cui le autorità nazionali ritengano che la condotta integri solamente un reato “minore” (producendo un danno inferiore ai 10.000 euro) e che non coinvolga ufficiali comunitari, tale obbligo può essere soddisfatto semplicemente presentando alla Procura ogni tre mesi un *report* riassuntivo (art. 20).

Nulla viene detto in merito all’obbligatorietà o meno per la Procura di esercitare l’azione penale. Si precisa solamente che, nel momento in cui vi siano ragionevoli sospetti per ritenere che un reato di competenza della Procura sia stato commesso, il pubblico ministero delegato deve iniziare l’azione,¹⁷⁷ annotandolo nel sistema informatico. Sta poi camera preliminare verificare se un’indagine sui medesimi fatti è già stata iniziata da un altro delegato, e in tal caso decidere in merito alla concreta allocazione del caso. Tendenzialmente, il caso dovrebbe essere affidato al delegato dello Stato in cui si è realizzata la maggior parte dell’attività criminosa, ma la camera preliminare potrebbe decidere altrimenti, tenendo conto dei seguenti criteri in ordine di priorità: la residenza dell’indagato; la sua cittadinanza; la nazionalità della vittima (art. 21).

Per quanto attiene ai concreti poteri investigativi a disposizione della Procura, si prevede che il pubblico ministero delegato possa ricorrere a tutte le misure che il diritto nazionale mette a disposizione dei procuratori statali (art. 25). Il diritto nazionale a cui si rinvia non è più quello dello Stato membro in cui si svolge l’indagine o l’azione, ma quello del Paese in cui ha sede il procuratore delegato incaricato dell’indagine. Inoltre, gli Stati sono obbligati a modificare la legislazione nazionale, nel caso in cui non siano regolamentate le seguenti attività: ispezione di proprietà personali, terreni, mezzi di trasporto o sistemi informatici e misure necessarie per preservare l’integrità; ordine di produzione di documenti, oggetti e dati informatici inclusi quelli riguardanti i movimenti bancari; “congelamento” dei mezzi e dei proventi del reato per preservarli fino alla confisca; “congelamento” dei conti bancari intestati o controllati dal sospettato; intercettazione di comunicazioni (art. 26).

¹⁷⁷ Nel caso in cui non proceda il delegato si ricordi che può farlo la camera permanente.

In caso di indagini concernenti più Stati membri, corre un obbligo di assistenza tra i diversi delegati. Dunque, nel caso in cui una misura investigativa debba essere realizzata in un altro Stato, il delegato incaricato del caso deve richiedere l'intervento del delegato del Paese di esecuzione, che procederà secondo la propria legislazione nazionale. Egli si può rifiutare non solo se ritiene la richiesta incompleta o viziata da errore manifesto, ma anche se una misura meno invasiva potrebbe ottenere il medesimo risultato. Parimenti, se tale misura non è prevista dalla legislazione nazionale o non vi si può ricorrere per il medesimo reato, il delegato del Paese di esecuzione può non dar seguito alla richiesta. La decisione definitiva in questi casi spetta alla camera preliminare (art. 26a).

Sempre al diritto nazionale si ricorre nel caso in cui il procuratore europeo richieda all'autorità nazionale di procedere all'arresto o alla messa in custodia cautelare del soggetto sospettato (art. 26b).

6.4. LA FASE CONCLUSIVA DELLE INDAGINI E IL GIUDIZIO.

Quando il procuratore delegato considera terminato il lavoro investigativo, presenta alla camera preliminare e al procuratore europeo un sommario del caso, unitamente a una bozza dell'imputazione e a una lista delle prove raccolte. La camera preliminare può richiedere ulteriori indagini al delegato, incaricarlo di sostenere l'accusa in giudizio di fronte ad una corte statale, oppure decidere di archiviare il caso.

L'archiviazione è prevista nel caso in cui l'azione penale risulti impossibile per i seguenti motivi: morte dell'indagato; amnistia o immunità dello stesso; scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione; precedente assoluzione o condanna dell'indagato con sentenza definitiva per gli stessi fatti; mancanza di prove rilevanti (art. 28).¹⁷⁸Altra ipotesi di archiviazione è quella conseguente all'accettazione da parte dell'indagato dell'accordo transattivo avanzato dal procuratore. Nel caso in cui il soggetto ritenuto colpevole per un reato minore abbia già proceduto al risarcimento dei danni, il procuratore europeo può infatti proporgli, nell'interesse ad buona amministrazione della giustizia, il pagamento entro massimo quattro mesi di un'ulteriore somma di denaro (art. 29).

Per quanto riguarda le disposizioni riguardanti l'ammissibilità delle prove, i diritti dell'accusato, e il controllo giurisdizionale sugli atti della Procura, esse non sono state trattate dalla proposta della Presidenza lettone.

Come emerge chiaramente dall'analisi dell'elaborato, i compilatori, in seguito alle lamentele avanzate dagli Stati membri, hanno deciso di limitare al massimo gli

¹⁷⁸ Viene eliminata dunque l'archiviazione facoltativa prevista dalla Commissione

elementi toccati dalla normativa sovranazionale, rinviando per troppi aspetti al diritto nazionale. Così facendo non solo si allontana la possibilità di creare un'effettiva "procedura penale europea", ma vengono anche drasticamente diminuite le *chance* di funzionamento di una futura Procura europea. Continuando a basare la sua azione su una normativa non omogenea, l'Ufficio non sembra in grado di garantire una lotta uniforme contro i reati lesivi degli interessi finanziari comunitari.

CAPITOLO III: LE ATTUALI PROPOSTE DI REGOLAMENTO PER L'ISTITUZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA E LE LORO PROBLEMATICITA'.

Sommario: 1. Abbiamo davvero bisogno di quest'organo? – 2. La struttura della Procura europea. -3. Il rispetto del principio di indipendenza. - 4. La fase antecedente al giudizio. - 4.1. I poteri investigativi esercitabili dall'Ufficio del pubblico ministero europeo. - 4.2. Obbligatorietà o discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale? - 5. Il concreto esercizio dell'azione penale. - 5.1. la scelta del giudice del dibattimento: il mancato rispetto del principio del giudice naturale? - 5.2. L'utilizzo delle prove in dibattimento. – 5.3. Una deludente presa di posizione in tema di protezione dei diritti della difesa. 6. Le forme di controllo sull'operato dell'Ufficio.

1. ABBIAMO DAVVERO BISOGNO DI QUEST'ORGANO?

Dopo l'analisi dei documenti che hanno maggiormente influenzato la Commissione e il Consiglio nell'elaborazione delle loro proposte di regolamento per l'istituzione di una Procura europea, appare ora necessario riflettere sulla necessità o meno di istituire tale organo.

Molte sono state le opinioni contrarie avanzate in sede di discussione della proposta legislativa sia da alcuni Stati membri,¹ sia da parte della dottrina.

Per quanto attiene agli Stati membri, le perplessità di alcuni sembrano dettate non tanto da una matura riflessione sull'opportunità di creare un organo inquirente sovranazionale, quanto piuttosto dalla convinzione che la competenza in materia penale sia ancora da riservarsi alle autorità statali, e che le istituzioni comunitarie non abbiano facoltà di intervenire in materia.² Altri governi, invece, hanno osservato come si potrebbe raggiungere un adeguato livello di contrasto ai reati lesivi del *budget* comunitario semplicemente migliorando il vigente quadro di

¹ E' bene ricordare che tali opinioni sono state elaborate ai sensi dell'articolo 6 del secondo protocollo al Trattato di Lisbona, in merito al rispetto del principio di sussidiarietà. Alcuni Stati non hanno perso l'occasione di utilizzare tale strumento per avanzare perplessità in merito alla creazione di una Procura europea. Essi hanno presentato al contempo alcuni suggerimenti alternativi per il raggiungimento di un livello soddisfacente nella lotta contro i reati lesivi degli interessi finanziari comunitari.

² V., ad esempio: *European Parliament, Committee on Legal Affairs, Reasoned opinion of the House of Representatives of the Netherlands on the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office*, 22-10-2013. V. *infra* cap. 1, per una più matura riflessione in merito alla veridicità (peraltro dubbia) di questa affermazione.

coordinamento e cooperazione tra gli Stati membri. L'errore della Commissione sarebbe stato quello di non aver seriamente valutato l'opzione di rafforzare gli organismi già esistenti, in particolare OLAF ed Eurojust: a fronte della creazione di un pubblico ministero europeo, i suddetti organi sarebbero inevitabilmente privati sia di una parte del loro personale e delle loro risorse, che di alcune competenze operative, con la conseguenza che gli Stati membri che decidessero di non aderire alla proposta si ritroverebbero in una situazione maggiormente svantaggiosa rispetto al quadro odierno. Inoltre, l'istituzione di una Procura europea potrebbe scoraggiare le autorità nazionali a perseguire le frodi lesive del *budget* comunitario. Ciò, a discapito di quanto disposto *ex* articolo 325 TFUE, che sancisce una responsabilità condivisa tra le istituzioni europee e quelle statali nella lotta alle eurofrodi. Infine, preoccupazioni sono state espresse anche in merito alla parziale perdita di autonomia che potrebbero subire le autorità giudiziarie statali nel dettare le linee guida della politica criminale interna.³

Anche una parte della dottrina ha dimostrato di condividere simili critiche. Alcuni studiosi hanno paventato il rischio che la creazione di una Procura europea possa legittimare in un certo qual modo le autorità nazionali a non investigare più i casi di frode comunitaria, o quantomeno a non ritenerli più di loro competenza. Di conseguenza, potrebbero andare perse fondamentali informazioni che servirebbero alla stessa Procura europea per agire. A ciò si aggiunge il pericolo che una simile autorità sovranazionale venga percepita dai sistemi giudiziari statali come espressione di un potere differente. Occorre infatti tenere presente che la Procura potrebbe funzionare correttamente soltanto se perfettamente integrata nei sistemi giuridici nazionali.⁴ Da essi la futura Procura dipende non solo per il ricevimento delle notizie di reato, ma anche per il concreto svolgimento delle indagini, non disponendo né di un proprio corpo di polizia, né di personale numericamente adeguato per farsi carico dei singoli atti investigativi.

A ben vedere, i dati avanzati dalla Commissione in sede di presentazione della proposta di regolamento sono effettivamente preoccupanti. Si parla di circa 500 milioni di euro del *budget* comunitario a rischio frode, ma la cifra potrebbe

³ Per le suddette critiche V., ad esempio: *House of Lords, European Union Committee, 3rd Report of Session 2013-2014, Subsidiary Assessment: The European Public Prosecutor's Office; European Parliament, Committee on Legal Affairs, Notice to Members (104/2013), Reasoned opinion by the United Kingdom House of Commons on the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, 12-11-2013.*

⁴ Cfr. A. KLIP, *Integrated Protection of the Community's Financial Interests: Shift from "State-State" Approach towards Verticalisation of the Procedure?*, in A. VERVAELE, *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union, Developments in the Treaty of Amsterdam and the Corpus Juris*, Intersentia, Antwerpen/Groningen/Oxford, 1999, pag. 101.

essere molto più elevata.⁵Ci troviamo infatti di fronte a reati in cui il “numero oscuro” raggiunge livelli cospicui. Le ragioni sono facilmente intuibili: innanzitutto, i reati che ledono gli interessi finanziari comunitari fanno parte dei cosiddetti “reati senza vittima”; inoltre, il soggetto che dovrebbe investigare su di essi spesso ha un interesse del tutto contrario (si tenga presente che vi rientra anche il reato di corruzione). Il calcolo dell’esatto ammontare della frode ai danni del patrimonio comunitario risulta perciò molto difficile, se non quasi impossibile.⁶

Vi è chi non ha perso occasione di sottolineare che, tenuto conto che l’intero *budget* comunitario ammonta a circa 142 miliardi di euro,⁷ in realtà il dato non sarebbe poi così allarmante.⁸Anche a voler sostenere questa tesi, vi sono altre e più importanti ragioni che rendono la creazione di una Procura europea necessaria.

Per rispondere alle critiche avanzate, occorre tenere a mente le peculiarità dei reati di competenza della futura Procura europea. I reati lesivi degli interessi finanziari comunitari hanno natura complessa, soprattutto quando assumono carattere transnazionale. Inevitabilmente, dunque, risulta più difficile per le autorità statali perseguire tali forme di criminalità, piuttosto che condotte interamente realizzate entro i confini nazionali.⁹A ciò si aggiunga che molto spesso gli atti che il pubblico ministero deve realizzare al di fuori del proprio territorio (ad esempio la raccolta di prove, l’arresto del sospettato, l’esecuzione della sentenza) sono soggetti a continui ritardi dovuti alla complessità nelle procedure di assistenza giudiziaria.¹⁰Per questo, avviene di frequente che le autorità nazionali decidano semplicemente di evitare di perseguire gli autori di questi reati.

⁵ Cfr. *Commission Staff Working Document, Impact Assessment accompanying the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office*, SWD(2013) 274 final, Brussels 17-07-2013, pag. 7.

⁶ Azzardando un calcolo sul numero oscuro, la Commissione è arrivata ad ipotizzare che dal lato delle entrate la somma a rischio frode sarebbe pari a 1 miliardo. Dal lato spese ammonterebbe invece addirittura a 4 miliardi di euro.

⁷ http://europa.eu/pol/financ/index_it.htm.

⁸ Cfr. C. FIJNAUT, M.S. GROENHUIJSEN, *A European Public Prosecution Service: Comments on the Green Paper*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2002, vol. 10/4, pagg. 321-336.

⁹ Un efficace esempio delle conseguenze che può avere la mancanza di un quadro giuridico unitario in caso di reati a carattere transnazionale è riportato da A. VENEGONI, in *Alcune buone ragioni per l'istituzione di un Ufficio del Procuratore europeo*, *Diritto penale contemporaneo*, 17-12-12. Consultabile al sito: <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/1939-alcune-buone-ragioni-per-l-istituzione-di-un-ufficio-del-procuratore-europeo/>.

L’Autore presenta un caso realmente accaduto in cui erano coinvolti due Paesi europei: Bulgaria e Germania. Nel settembre 2012 la Corte d’Appello di Sofia assolve un imprenditore bulgaro accusato di frode nell’ottenimento di fondi comunitari e riciclaggio. L’ipotesi era che avesse acquistato dei macchinari agricoli tedeschi grazie a contributi comunitari, a cui però non era intitolato. I titolari della società tedesca sono stati però ugualmente iscritti nel registro degli indagati, e condannati in Germania con sentenza definitiva. Tutto ciò porta a chiedersi come sia possibile che in un contesto unitario come quello europeo, la giustizia penale sia ancora così frammentata e costretta nei confini di ogni Stato.

¹⁰ Cfr. A. KLIP, *Integrated Protection of the Community's Financial Interests*, cit., pag. 95.

Dati che confermano questa teoria emergono dall'ultimo rapporto pubblicato da OLAF, relativo all'annata 2013.¹¹ Nonostante gli evidenti progressi registrati nell'attività dell'ufficio, che ha raggiunto il numero più alto di investigazioni aperte (235) dal 2006 e di raccomandazioni inviate agli Stati membri per intraprendere un'azione giudiziaria, amministrativa, o disciplinare (325, per un totale di 402,8 milioni da recuperare), solo nella metà dei casi tali raccomandazioni hanno effettivamente portato ad un risultato (per un totale di 117 milioni recuperati).¹² Ci sono principalmente due ordini di ragioni che potrebbero spiegare l'inerzia delle autorità statali. In primo luogo, essa può essere dovuta al fatto che le indagini sulle frodi comunitarie, a causa della loro complessità, potrebbero addirittura danneggiare gli interessi economici statali. I controlli costano, perciò molte autorità potrebbero essere incentivate a non intraprenderli quando i propri imprenditori ottengano fondi a loro non destinati. In secondo luogo, gli Stati non vengono percepiti come i diretti soggetti passivi di tali reati. Perché essi dovrebbero assumersi tutti i costi delle indagini e della successiva fase processuale se il danno insiste sul *budget* comunitario? Essendo il tasso di criminalità molto più elevato rispetto a quello che le autorità nazionali sono in grado di fronteggiare, va da sé che spesso queste tenderanno ad assegnare una priorità più alta al crimine locale, se non altro perché è di questo che rispondono di fronte alle autorità politiche e alla stampa.¹³ Alla luce di quanto evidenziato, perciò, la creazione di un organismo investigativo unitario non si renderebbe necessaria solo nei casi di reati transnazionali, per superare le difficoltà proprie della cooperazione giudiziaria tra diverse autorità statali, ma anche in caso di reati a dimensione puramente nazionale, riguardanti però interessi finanziari comunitari.

Per molti aspetti quest'organo si configurerebbe come un vero e proprio valore aggiunto nella lotta contro le eurofrodi. Creando una politica in materia di azione penale comune a tutto il territorio europeo si supererebbero le divergenze nel modo in cui gli Stati membri indagano e eventualmente perseguono tali reati. Inoltre, il fatto che il pubblico ministero europeo sia competente per tutti i casi di frode ai danni del patrimonio comunitario gli permetterebbe di avere una visione

La difficoltà degli addetti ai lavori impegnati nelle investigazioni su reati contro gli interessi finanziari comunitari è stata evidenziata anche da uno studio finanziato dalla Commissione e dal *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law*. L' *EuroNEEDs study*, compiuto da una ricercatrice inglese, Marianne Wade, è il risultato di interviste fatte a 132 procuratori provenienti da tutti gli Stati membri, a 17 avvocati, e ad esperti provenienti da OLAF, Europol e Eurojust. I risultati preliminari dello studio sono stati pubblicati in *Crime, Law and Social Change*, 2013, pagg. 439-486.

¹¹ *The Olaf Report 2013, Fourteenth report of the European Anti-fraud Office, 1 January to 31 December 2013*.

¹² Cfr. Olaf Report, cit., pag. 22.

¹³ Cfr. A. KLIP, *The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2012, volume 20, pagg. 369-370.

più ampia sui singoli casi rispetto alle autorità nazionali. Egli sarebbe in grado fin da subito di individuare eventuali collegamenti tra condotte realizzate in diversi Stati, potendo così dirigere e coordinare le indagini in maniera più efficace. Un altro elemento molto importante riguarda l'ammissibilità delle prove raccolte dalla Procura. Grazie al principio di mutua ammissibilità delle prove in giudizio, senza la previa convalida, si supererebbe l'attuale regime delle rogatorie, responsabile spesso del fallimento di indagini transnazionali.¹⁴

Proprio a fronte di questi rilievi, non sembra potersi condividere l'opinione di alcuni Stati membri che, pur non negando l'esistenza di difficoltà tipiche delle indagini in questo campo, sono del parere per cui non si renderebbe necessaria la creazione di un nuovo organo, ma che la Commissione dovrebbe piuttosto impegnarsi nel potenziamento delle forme di cooperazione già esistenti. Nonostante le riforme recentemente approvate in questo senso, l'azione di OLAF ed Eurojust incontra limiti intrinseci, che impediscono a questi organi di apportare significativi miglioramenti alla tutela del *budget* comunitario. Infatti, nell'attuale quadro giuridico, la responsabilità delle investigazioni e dell'azione penale è interamente affidata agli Stati membri, eventualmente instaurando tra loro rapporti basati sulla mutua assistenza con l'ausilio di Eurojust. Nonostante Eurojust possa svolgere un ruolo di facilitatore nella cooperazione e nel coordinamento tra Stati, la facoltà di dare inizio ad un'azione penale resta in capo alle autorità nazionali. Anche a seguito delle riforme proposte, i membri nazionali di Eurojust continuerebbero ad avere poteri tra loro differenti, poiché lasciati alla discrezionalità dello Stato di appartenenza, ma soprattutto non avrebbero la facoltà di sottoporre alla propria autorità nazionale richieste vincolanti.¹⁵ Si tratta di limiti derivanti dallo stesso Trattato di Lisbona: ai sensi dell'articolo 85 TFUE ad Eurojust potrebbe essere affidato al massimo il potere di iniziare un'indagine su condotte sospette, senza la possibilità però di condurla personalmente.

Considerazioni simili possono essere estese anche a OLAF. Quest'organo soffre di limitazioni intrinseche dovute al ruolo conferitogli dalle istituzioni stesse. I poteri di OLAF sono ridotti alla conduzione di indagini esclusivamente amministrative. Inoltre, i suoi *report* finali sono mere raccomandazioni indirizzate alle autorità amministrative o giudiziarie dello Stato membro di riferimento. Le

¹⁴ Cfr. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the national Parliaments, on the review of the proposal for a Council Regulation on the establishment of a European Public Prosecutor's Office with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with protocol n.2, COM(2013) 851 final, Brussels 27-11-2013*, pag. 8.

¹⁵ Cfr. J.A.E VERVAELE, K. LIGETI, *Written evidence PPO0022 to the House of Lords*. Consultabile al sito: <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-sub-e-justice-institutions-and-consumer-protection-committee/european-public-prosecutors-office/written/9629.html>

autorità nazionali rimangono libere di decidere se e quale tipo di azione intraprendere.¹⁶

Ovviamente la decisione di istituire una Procura europea ha carattere eminentemente politico, ma se le autorità nazionali si dimostreranno favorevoli, il compito delle istituzioni europee sarà quello di lavorare con una certa dose di coraggio. Occorrerà privilegiare l'effettiva funzionalità dell'organo, piuttosto che assestarsi su soluzioni di compromesso. Ad oggi, non pare che il Consiglio stia percorrendo questa strada. Dall'ultimo atto elaborato (quello della Presidenza lettone) emerge un modello di Procura più orientato alla cooperazione e al coordinamento, piuttosto che un soggetto in grado di esercitare diretti poteri investigativi. Difatti, nella nuova proposta del Consiglio è sempre più ampio il ventaglio di poteri lasciati nelle mani degli Stati membri, di talché il nuovo organo appare più come una "versione rafforzata di Eurojust", piuttosto che come una Procura europea, capace di dare ordini alle autorità nazionali e di intervenire direttamente sul campo.¹⁷ Inoltre, dall'esame delle ultime proposte emerge la comune volontà del Consiglio e della Commissione di riservare le disposizioni sovranazionali alla sola disciplina degli aspetti istituzionali del nuovo organo. A differenza di quanto previsto nel *Corpus Juris* e nelle *Model Rules*, si è dunque evitato di dettare norme di carattere processuale, rinviando per molti aspetti al diritto nazionale. Entrambe le proposte si collocano al di sotto delle potenzialità delineate dall'articolo 86.3 TFUE, in base al quale il regolamento di attuazione della Procura avrebbe dovuto prevedere anche regole procedurali sulla sua attività.¹⁸

Naturalmente, dar vita ad una Procura europea non è un obbligo per il legislatore comunitario. E' evidente che le soluzioni prospettate nelle proposte di regolamento in discorso sono frutto del timore della mancanza di consenso da parte degli Stati membri, ma la creazione di un organo incapace di apportare un reale cambiamento al settore della tutela degli interessi finanziari comunitari, non solo non arrecherebbe alcun beneficio, ma potrebbe addirittura avere degli effetti negativi su tutta la politica europea.

Nei prossimi paragrafi si cercherà di dare un breve resoconto degli aspetti negativi e positivi di quanto fino ad ora proposto, tentando di evidenziare quale soluzione, a parere di chi scrive, appare la migliore.

¹⁶ Cfr. COM(2013) 851 final, Brussels 27-11-2013, cit., pag. 7.

¹⁷ Cfr. 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, issue 21, pagg. 123-125.

¹⁸ F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della Commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, in *Cassazione penale*, 2014, fascicolo 5, pagg. 1828 e ss.

2. LA STRUTTURA DELLA PROCURA EUROPEA.

Durante l'*iter* che ha portato alla formulazione della proposta di regolamento della Commissione, poi fortemente rimaneggiata dal Consiglio, sono stati avanzati, in astratto, diversi modelli di struttura ai quali il nuovo organismo avrebbe potuto ispirarsi.¹⁹

Il primo modello²⁰ (ripreso dal Consiglio nella sua proposta di regolamento con alcune modifiche) propone una struttura basata su un collegio, formato da procuratori provenienti dagli Stati membri. Essi decidono a maggioranza sull'inizio e sulla concreta conduzione delle indagini. Tale soluzione ha il pregio di generare il minor impatto possibile sui sistemi nazionali. L'organo centrale non viene infatti dotato di poteri operativi, ma solo della facoltà di impartire alle autorità nazionali istruzioni vincolanti per lo svolgimento delle indagini. Queste ultime rimarrebbero comunque regolate dal diritto nazionale. In base a tale modello, l'azione dell'ufficio non è governata da una normativa unica sovranazionale, o quanto meno armonizzata. Per l'utilizzo degli elementi investigativi raccolti oltre i confini statali si fa ricorso al principio del mutuo riconoscimento, con tutti gli inconvenienti del caso. In mancanza di una fiducia reciproca tra gli Stati membri e di *standard* probatori comuni, infatti, è assai difficile immaginare che gli elementi raccolti in un diverso Stato membro vengano poi effettivamente considerati ammissibili nel Paese scelto per il giudizio. Il valore aggiunto si riduce, dunque, alla mera possibilità di scambio tra i componenti del collegio degli elementi investigativi e probatori raccolti.

Tale modello non impedisce comunque la creazione di una struttura gerarchica e di una catena di comando; semplicemente, il vertice viene occupato non da una singola persona, ma da un insieme di soggetti. E' proprio questo il secondo aspetto problematico della struttura. Un organo collegiale non può garantire la rapidità di azione indispensabile per le decisioni investigative. Inoltre, a fronte del legame molto stretto tra i membri del collegio e gli Stati membri di appartenenza, si corre il rischio di riproporre le stesse problematiche che limitano l'azione di Eurojust. All'interno di questo organismo, i membri nazionali spesso si

¹⁹ Per dei vari tipi di struttura si veda: K. LIGETI, M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?*, in *New Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, Issue1-2, pag. 13 e ss.; F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo*, cit. pag. 1828 e ss..

²⁰ Il modello proviene da un'iniziativa comune del governo tedesco e francese. Si veda: *Common position of the Ministers of Justice of France and Germany on the European Public Prosecutor's Office, current as of 4 March 2013*.

rapportano proprio alle autorità statali per ricevere istruzioni, minando così alla sua stessa indipendenza.

In definitiva, il modello proposto appare più adatto ad una riforma di Eurojust, piuttosto che alla creazione di un nuovo organo con diretti poteri investigativi. La questione da affrontare non è più quella di instaurare una cooperazione tra membri dotati degli stessi poteri, o di stimolare la reciproca fiducia tra diversi Paesi al fine di facilitare il mutuo riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. La proposta mira piuttosto a raggiungere un accordo per la creazione di un nuovo organo, dotato di diretti poteri di intervento penale nel settore della tutela degli interessi finanziari comunitari.²¹ I due piani (quello della cooperazione e del coordinamento e quello dell'azione diretta) devono perciò essere necessariamente tenuti distinti anche quando si pensa alla struttura della Procura.

Il secondo modello contempla una struttura interamente centralizzata. Essa si basa su un procuratore capo e su numerosi procuratori delegati specializzati, operanti in tutto il territorio degli Stati membri partecipanti. Secondo questo modello, l'ufficio centralizzato ha facoltà di investigare e perseguire autonomamente i sospetti autori di reati lesivi degli interessi finanziari comunitari. Per questo, i poteri a disposizione della Procura europea devono essere individuati da una "codificazione di diritto processuale europeo", valevole su tutto il territorio dell'Unione. I procuratori, quindi, agiscono concretamente negli Stati membri sulla base di una normativa penale e processuale comune. L'unica fase con regole diversificate rimane quella del giudizio. Come previsto dall'articolo 86 TFUE, infatti, il procuratore europeo deve sostenere l'accusa di fronte alle corti nazionali. I vantaggi di questa soluzione sono evidenti. L'Ufficio gode della massima efficienza operativa, poiché agisce sulla base di un *set* di regole comuni. Dall'altro lato, questa rappresenta anche l'opzione più difficile per il raggiungimento del consenso politico. Dal punto di vista prettamente pratico, inoltre, si rischia di creare un organo sovranazionale del tutto privo di collegamenti con i singoli Stati membri, con tutte le implicazioni negative di cui sopra.

Un terzo modello, che è quello che ha ottenuto il maggior numero di consensi, contempla una struttura decentralizzata, fortemente integrata negli Stati membri. Il vantaggio più immediato per il legislatore comunitario è quello di disporre di risorse e strutture già operativi, potendo basarsi su uffici nazionali già esistenti, e dovendo limitarsi a costituire un ufficio centrale, verosimilmente attingendo alle risorse e al personale a disposizione di OLAF ed Eurojust. Dal punto di vista strutturale, l'integrazione dell'ufficio centrale sovranazionale (composto dal

²¹ Cfr. J.A.E. RAMOS, *Towards a European Public Prosecutor's Office: the Long and Winding Road*, in A. KLIP, *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpen, Maklu, 2011, pag. 37.

pubblico ministero europeo e dai suoi sostituti) con le autorità nazionali è garantita dalla presenza di suoi delegati provenienti da tutti gli Stati membri, a cui sono affidati concreti poteri operativi. Dunque, secondo questo modello, la decisione di apertura di un'indagine sarebbe presa a livello centralizzato, mentre le misure investigative sarebbero attuate a livello nazionale. Esso sottende un'impostazione fortemente gerarchica, con la possibilità per il pubblico ministero europeo di dare istruzioni ai delegati. In tal modo si rispettano al contempo l'esigenza di un ordine gerarchico, necessario in fase investigativa, e le peculiarità di ogni sistema legislativo nazionale.

Per facilitare la creazione di sinergie operative tra l'organo comunitario e le autorità statali e agevolare lo scambio di informazioni, si prevede che i procuratori delegati mantengano le loro funzioni nazionali, combinandole con quelle europee. Difatti, l'effettivo funzionamento di questo modello dipende principalmente dall'integrazione dell'Ufficio nei singoli Stati. Occorre dunque evitare che i delegati vengano percepiti come espressione di un altro potere. Tenuto conto poi che la Procura non dispone né di un elevato numero di personale, né di proprie forze di polizia, dovrà inevitabilmente rifarsi sulle autorità nazionali per il concreto esercizio delle sue attività.

Il fatto che i delegati agiscano sotto "un doppio cappello" fa sorgere al contempo perplessità. Preoccupazioni sono state avanzate in merito alla garanzia del principio di indipendenza e agli eventuali conflitti che possono sorgere dalla duplice subordinazione gerarchica dei procuratori delegati. Per far sì che la Procura europea funzioni effettivamente, è dunque necessario definire con chiarezza i rapporti tra l'Ufficio centrale e i delegati. Anche in questo caso le opzioni possibili sono diverse. In primo luogo, ogni Stato potrebbe nominare un solo procuratore, che operi in qualità di delegato su tutto il territorio. Lo scambio di informazioni tra il livello centrale e quello periferico ne risulterebbe facilitato, a discapito però del contatto diretto con le autorità locali. Un'altra possibilità è quella di nominare diversi delegati operanti a livello locale, così da creare una sorta di giurisdizione specializzata. In terzo luogo, si potrebbe pensare di combinare le due alternative precedenti. Si avrebbe perciò un delegato "centrale", addetto principalmente al coordinamento delle indagini, assistito a livello locale da procuratori specializzati.²²

Da questo breve *excursus* sui possibili modelli di struttura della futura Procura europea, emerge come tutti abbiano dei punti di forza e delle debolezze, alcuni più di altri. In particolare, la struttura decentrata, ma fortemente integrata

²² Un esempio di questa struttura è costituito dalla Direzione nazionale antimafia. L'ufficio centrale, infatti, è investito del ruolo di coordinatore e supervisore delle indagini condotte dalle 26 Direzioni distrettuali. Solo in casi eccezionali la Direzione nazionale può decidere di avocare a sé le indagini.

nei sistemi nazionali, così come avanzata dalla Commissione nella sua prima proposta di regolamento, appare quella più appropriata per garantire il corretto funzionamento di tale organo.²³

A fronte delle pressioni esercitate dagli Stati membri, invece, il Consiglio ha ritenuto necessario apportare delle sostanziali modifiche a uno degli aspetti forse più convincenti della proposta. La nuova struttura, decisamente appesantita rispetto alla precedente, si è grandemente ispirata al modello collegiale, corretto però dall'innesto dei procuratori delegati.²⁴

Innanzitutto, come evidenziato sopra, il nuovo modello mina alla base l'efficienza della Procura europea, poiché non è in grado di garantire una catena di comando funzionante e di assicurare quella rapidità di azione essenziale per un organo a cui sono affidati diretti poteri investigativi. Tali critiche non sono riferite tanto al Collegio²⁵(seppur si possa discutere in merito alla sua effettiva utilità), quanto piuttosto alle Camere permanenti.²⁶ Infatti, mentre al Collegio sono affidati solamente poteri di coordinamento e supervisione, che ben possono essere soddisfatti da un organo con questa struttura, alle Camere permanenti è attribuita la facoltà di prendere alcune decisioni operative fondamentali, per cui la natura collegiale non risulta appropriata (ci riferisce ad esempio alla decisione di iniziare un'indagine se non è già stato fatto da un delegato; a quella di archiviare il caso; e a

²³ Art. 6, Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce una Procura europea, COM(2013) 534 final, Bruxelles 17-7-2013. Si ricordi che la Commissione ha proposto che la struttura della Procura europea debba comprendere: il procuratore europeo; i suoi sostituti; il personale che li aiuti nell'esercizio dei loro compiti; i procuratori delegati, operanti nei diversi Stati membri. Al vertice della Procura europea è posto il procuratore europeo che ne dirige l'attività e organizza il lavoro. Ad esso spetta anche il controllo e la direzione sui procuratori delegati, incaricati di svolgere concretamente le indagini. Per garantire la massima integrazione, i procuratori delegati mantengono anche la funzione di pubblici ministeri nazionali. Si noti anche che, per quanto attiene al numero di delegati che devono essere presenti in ogni Stato, la Commissione ha preferito non prendere posizione sul punto. Essa si è limitata a prevedere che in ogni Stato membro debba essere presente "almeno un procuratore europeo delegato".

²⁴ Art. 7, Consiglio dell'Unione europea, 6318/1/15 REV 1, Bruxelles 2-03-2015. Si ricordi che, a fronte delle modifiche apportate dal Consiglio, ora la struttura della Procura europea è organizzata a livello centrale e a livello decentralizzato. Il livello centrale è composto da: collegio; camere permanenti; procuratori europei (membri del collegio); personale della Procura. A livello decentralizzato invece operano i procuratori europei delegati, aventi sede negli Stati membri. In merito, si veda più diffusamente cap. 2, § 6.

²⁵ Ci si riferisce proprio all'organo così come previsto ai sensi dell'art. 8, 6318/1/15 REV 1. Giova ricordare che tale organo è composto da un procuratore europeo per Stato membro e da un procuratore capo. Il collegio è incaricato di monitorare le attività della Procura e di prendere decisioni su questioni strategiche, per assicurare coerenza ed uniformità all'azione penale nel territorio dell'Unione. Esso non è dunque coinvolto nelle decisioni sui singoli casi, potendo però eventualmente decidere su questioni strategiche o di portata generale sorte dai singoli casi. Tali funzioni, che nella proposta della Commissione erano affidate ad un'unico soggetto (il procuratore europeo), vengono ora affidate ad un organo collegiale. Ciò comporta un inutile spreco di risorse.

²⁶ Art. 9, 6318/1/15 REV 1. Si tenga a mente che le camere permanenti sono create dal collegio. Il numero esatto di camere permanenti dipenderà dai bisogni dell'Ufficio e dalle regole interne di procedura che si darà la Procura europea.

quella di portare il caso di fronte al giudice nazionale). Inoltre, esse si occupano della direzione delle indagini condotte negli Stati membri, potendo istruire i delegati su casi specifici. Ebbene, rispetto a tali funzioni operative o di direzione delle indagini, occorre tenere presente che le Camere permanenti sono composte da soggetti provenienti dal livello centralizzato,²⁷ perciò tutte le suddette decisioni sono assunte da soggetti che difficilmente hanno un collegamento con il livello locale, con tutti i rischi che ciò comporta. Per questo, non appare del tutto insensata la proposta avanzata da alcune delegazioni affinché le Camere vengano specializzate per materia. Il criterio della specializzazione, infatti, potrebbe agevolare il potere di direzione delle indagini, inclusa la capacità di dare istruzioni operative.²⁸

A complicare ulteriormente la catena di comando si ricordi che ogni Stato membro deve nominare non solo due delegati, ma anche un procuratore europeo (poi membro del collegio), responsabile di monitorare le attività dell'Ufficio nel Paese di provenienza e di istruire i propri delegati in merito agli atti da compiere. Dunque, i procuratori delegati riceverebbero istruzioni operative non solo dalla Camera permanente a cui è stato affidato il caso, ma anche dal procuratore europeo del proprio Stato membro.

E' chiaro che la scelta del Consiglio è stata dettata dalla necessità di ottenere un consenso politico. Tuttavia, una Procura europea così costruita, a causa di una struttura estremamente complessa, non può apportare alcun beneficio alla sfera della tutela degli interessi finanziari comunitari.

3. IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DI INDIPENDENZA.

Direttamente connesso alla tematica dell'organizzazione prescelta per la futura Procura europea, vi è il profilo dell'indipendenza. Tale requisito si ritrova in tutte le proposte per la creazione di quest'organo, dal *Corpus Juris* in poi, non tanto perché specchio di una tradizione comune agli Stati membri (a differenza dell'ordinamento italiano, l'indipendenza dell'organo inquirente non è un dato per nulla scontato negli altri Paesi europei²⁹), quanto piuttosto perché idoneo ad

²⁷ Si prevede, infatti, che il procuratore capo, i sostituti e i procuratori europei siano parte di almeno una camera permanente. Il procuratore europeo e quello delegato responsabili del singolo caso possono essere invitati solamente in qualità di osservatori alle votazioni dell'organo

²⁸ Cfr. Unione delle Camere Penali Italiane, Osservatorio Europa, *Il progetto di istituzione della Procura europea prosegue il suo cammino*, 9/02/2015. Consultabile presso http://www.camerepenali.it/news.asp?id_news=6117.

²⁹ Come emerge dall'analisi comparata svolta da M.W. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office, Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Intersentia, Cambridge-Antwerpen-Portland, 2011, pag. 48 e ss, i sistemi giudiziari degli Stati europei possono suddividersi in cinque modelli: il modello francese; il modello inglese; il modello tedesco; il modello italiano; il modello degli Stati

assicurare il funzionamento dell'organo, che risulterebbe compromesso se sottoposto ad influenze politiche.³⁰

In dottrina sono state avanzate critiche a questo principio. Si è notato che un organo di accusa del tutto indipendente finisce per compiere scelte ampiamente discrezionali. Solo il collegamento con un organo politico permetterebbe di legittimare tali decisioni, che mantengono comunque una componente necessariamente soggettiva (si pensi ad esempio alla selezione delle notizie di reato; alla direzione delle indagini in un modo piuttosto che in un altro; alla scelta dei singoli atti di indagine; alla decisione di abbandonare l'indagine). In realtà, con riguardo al pubblico ministero europeo, l'impressione che le sue scelte siano dettate da una discrezionalità così vasta da richiedere un controllo politico si affievolisce. La competenza della futuribile Procura europea, limitata ai soli reati che ledono interessi finanziari, attenua fortemente il problema della selezione della *notitia criminis*. Ovviamente rimarrebbero margini di discrezionalità legati ad altre scelte processuali, ma già così il *quantum* di politicità dell'azione parrebbe molto ridotto.³¹ Per questo, per la Procura europea sembra corretto propendere per un principio di indipendenza, piuttosto che un collegamento con un'autorità politica, esecutiva o parlamentare che sia.

dell'est e sud Europa. In Francia e in Germania i pubblici ministeri operano sotto il controllo del Ministero della Giustizia che ha sia la facoltà di istruirli su questioni generali, che di impartire loro direttive positive e negative sui singoli casi. Anche in Inghilterra l'*Attorney General*, membro del Governo e del Parlamento, può istruire i procuratori in merito a singoli casi, o addirittura decidere di avocare a sé le indagini. Il modello italiano risulta perciò un *unicuum*, in quanto i pubblici ministeri agiscono al di sopra di ogni influenza politica.

A livello internazionale, l'importanza del requisito dell'indipendenza del pubblico ministero è ribadito dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nella sua Raccomandazione sul ruolo del pubblico ministero nel sistema di giustizia penale (2000)19.

³⁰ Cfr. F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo*, cit. pag. 1828 e ss.. L'Autore sottolinea che il requisito dell'indipendenza deriva da un'interpretazione sistematica dell'articolo 86 TFUE. Tale disposizione, stabilendo un collegamento tra Eurojust e la futura Procura, sarebbe espressione della volontà di tenere il nuovo Ufficio lontano dall'influenza delle autorità politiche.

Secondo F. DE LEO, *Dopo la Convenzione, Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Questione giustizia*, 2003, numero 5, pag. 1043, l'indipendenza è una garanzia non solo per i cittadini, ma anche per gli Stati che costituiscono l'Unione. Essi, infatti, hanno bisogno di un procuratore indipendente perché un organo con una tale dimensione sovranazionale non può non dare garanzie di trasparenza.

³¹ Cfr. M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, organigramma di un accusatore continentale)*, in M.G. COPPETTA, *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Giappichelli editore, Torino, 2005, pagg. 197 e ss. L'Autore sostiene anche l'indipendenza della futura Procura si armonizzi con il contesto istituzionale in cui l'organo sarà calato. Nell'ordinamento europeo mancano organi capaci di esprimere un effettivo indirizzo politico. Anche l'organo a maggiore politicità, ovvero il Consiglio, non sembra in grado di dettare un indirizzo politico su questioni specifiche. La Commissione non ha diritto di esprimere un indirizzo politico, né tantomeno il Parlamento che, ancora privo di incisivi poteri, non sembra capace di legittimare le scelte di politica criminale. Il pericolo sarebbe quello di caricare di una responsabilità molto intensa, quale quella sulle scelte di politica criminale, organi che non sono in grado di sostenerla.

Tanto forte è l'aspirazione di garantire il principio di indipendenza, che esso è sempre stato inteso sotto una duplice veste: come indipendenza "di *status*", nel senso di assenza di vincoli istituzionali; come indipendenza "psicologica", ovvero come autorevolezza dei membri dell'organo, in modo da porli al riparo da influenze di fatto.³² Quanto al primo profilo, sia nel testo della Commissione che nella proposta lettone, si prevede che il nuovo Ufficio dovrà agire nell'interesse dell'Unione, non accettando istruzioni né dagli Stati membri, né tantomeno dalle istituzioni europee.³³ Quanto all'indipendenza "psicologica", sia il procuratore capo che i procuratori europei e delegati devono essere nominati tra membri attivi delle procure o della magistratura degli Stati di provenienza. Si richiede inoltre che tali soggetti offrano tutte le garanzie di indipendenza, posseggano tutti i requisiti per ricoprire alte funzioni giurisdizionali e vantino una vasta esperienza pratica in materia di sistemi giuridici nazionali.³⁴

Occorre ora valutare se e quanto questa conclamata indipendenza, funzionale e di *status*,³⁵ sia stata effettivamente tutelata nelle proposte. A questo fine è necessario analizzare le procedure di nomina e destituzione dei membri dell'organo, la durata del mandato, e le forme di controllo sul loro operato.

Nella proposta della Commissione si prevede che il procuratore europeo sia nominato dal Consiglio, con l'approvazione del Parlamento europeo, sulla base di una rosa di candidati presentata dalla Commissione (art. 8). I procuratori delegati sono scelti dallo stesso procuratore capo tra tre candidati presentati dagli Stati membri (art. 10).

Nell'elaborato del Consiglio le soluzioni risultano parzialmente differenti. Per quanto riguarda il procuratore capo, la nomina è affidata al Parlamento e al Consiglio, di comune accordo, sulla base di una rosa di candidati selezionati da un comitato composto da membri di Eurojust, della Corte di giustizia, della Corte dei conti, delle Corti supreme nazionali, e avvocati di notoria competenza (art. 13). I procuratori europei, invece, sono nominati dal solo Consiglio, sentito il comitato di selezione, sulla base di una lista di tre candidati presentata da ogni Stato membro (art. 14). I delegati sono scelti dal collegio, su proposta del procuratore capo, sulla base della nomina statale (art. 15).

³² Cfr. M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo*, cit., pag. 186.

³³ Art. 5 COM(2013) 534 final.; Art. 6.1, 6318/1/15 REV 1.

³⁴ Artt. 13-14-15, 6318/1/15 REV 1; Art. 8.2, 10.2, COM(2013) 534 final.

³⁵ Per indipendenza funzionale si intende l'assenza in capo al magistrato, quando svolge le sue funzioni, di alcuna soggezione da parte di altri soggetti. L'indipendenza di *status*, invece, riguarda i profili connessi allo statuto del magistrato, come ad esempio i trasferimenti e le assunzioni. Secondo M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo*, cit., pag. 196, nonostante il nocciolo imprescindibile dell'indipendenza sia quella funzionale, un organo non potrebbe essere detto totalmente indipendente se non gode sia di entrambe. Nel caso in cui sussista solamente la prima è più corretto parlare di autonomia.

Parte della dottrina ha avanzato perplessità in merito alla nomina dei membri della Procura europea da parte del potere politico, palesando il rischio che si crei una sorta di “cordone ombelicale” tra il rappresentante dell'accusa e le istituzioni europee.³⁶In realtà, queste preoccupazioni non appaiono fondate in relazione alla futura Procura europea. La devoluzione alle autorità politiche del potere di nomina dei membri dell'organo appare, in questo caso, come una scelta obbligata. Sarebbe infatti difficilmente prospettabile un reclutamento per concorso, o per elezione popolare.³⁷L'indipendenza dovrebbe essere assicurata dalla partecipazione di una pluralità di organismi che concorrono alla nomina (Parlamento, Consiglio e Commissione).³⁸ Non paiono dunque apprezzabili le scelte operate dal Consiglio nella sua ultima proposta, laddove ha del tutto escluso la Commissione dalla procedura di nomina di tutti i membri, mentre ha confermato l'intervento del Parlamento europeo solo per quella del procuratore capo. Ancora una volta il Consiglio ha dimostrato di voler privilegiare gli interessi degli Stati membri, a discapito della corretta funzionalità dell'organo. Se venisse perseguita nella prossime proposte questa opzione, sarebbe difficile pensare alla futura Procura come un organo effettivamente indipendente.

Maggiormente condivisibile, invece, sembra la previsione di un mandato lungo (9 anni) e non rinnovabile sia per il procuratore capo, che per i procuratori europei (per loro si prevede un parziale rinnovo ogni 3 anni).³⁹

Non sono mancate critiche anche in merito alla scelta di cumulare in capo ai procuratori delegati il mandato europeo e quello nazionale.⁴⁰Secondo una parte della dottrina, il “doppio incarico” esporrebbe a gravi rischi l'indipendenza del procuratore delegato, soprattutto in ordinamenti in cui il pubblico ministero nazionale dipende dal potere esecutivo. Una tale preoccupazione appare per certi versi condivisibile, anche se non bisogna dimenticare che in entrambe le proposte normative si prevede che in caso di incarichi confliggenti sia comunque quello

³⁶ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona: un “fantasma” si aggira per l'Unione europea*, in Studi in onore di Mario Pisani, Vol. II, Milano, La Tribuna, 2009, pag. 82.

³⁷ Della stessa opinione è M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo*, cit., pag. 207; Cfr. F. DE LEO, *Dopo la Convenzione*, cit., pag. 1043.

³⁸ Cfr. F. De LEO, *Da Eurojust al Pubblico Ministero europeo*, in *Cassazione penale*, 2003, fascicolo 4, pag. 1445.

³⁹ Artt. 13.1-14.3, 6318/1/15 REV 1. Anche nel testo della Commissione si opta per un mandato lungo: 8 anni non rinnovabile per il procuratore europeo; 5 anni rinnovabili per i delegati. (Art. 8, 10, COM(2013) 534 final.).

⁴⁰ Cfr. M. BARGIS, *Il Pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, fascicolo 3, pag. 758; F. DE LEO, *Dopo la Convenzione*, cit., pag. 1044; Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una Procura europea, COM(2003) 128 def., Bruxelles 19-3-2003, pag. 11.

europeo a prevalere.⁴¹In realtà, la scelta operata dal legislatore sembra essere condizionata dall'esigenza di garantire che i delegati non vengano percepiti come membri di un Ufficio estraneo alle logiche nazionali. Come evidenziato sopra, è necessario che tra il livello sovranazionale e quello locale si sviluppino sinergie operative funzionanti.

Naturalmente, configurare un organo come "indipendente", non equivale a prospettare la sua irresponsabilità.⁴² La soluzione adottata da entrambe le proposte sembra aver creato un giusto equilibrio tra i due piani. Per quanto attiene alla destituzione dall'incarico, nell'elaborato del Consiglio si prevede che la decisione spetti alla Corte di giustizia, su istanza del Parlamento, del Consiglio, o della Commissione, in caso di colpa grave, o se non risultano più in grado di svolgere le loro funzioni.⁴³ Per i delegati, invece, il compito viene affidato direttamente al collegio.⁴⁴Sono state riconfermate le previsioni della Commissione, che affidano sempre alla Corte di giustizia il compito di revocare la nomina del pubblico ministero europeo.⁴⁵ Per i delegati, invece, è lo stesso procuratore europeo a dover decidere in merito alla destituzione.⁴⁶

Anche su questo punto la dottrina ha avanzato alcune perplessità. Secondo alcuni, l'amovibilità su impulso politico e l'affidamento del giudizio alla Corte di giustizia non garantirebbero l'effettiva indipendenza dell'organo.⁴⁷ Per questo, si è avanzata l'ipotesi di creare un organo di autogoverno della nuova magistratura europea, equivalente al nostro Consiglio Superiore della Magistratura.⁴⁸ In realtà, tenuto conto che la decisione finale sulla destituzione del soggetto viene affidata alla Corte di giustizia, organo evidentemente non politico, molte delle preoccupazioni sopra evidenziate dovrebbero attenuarsi. A tal fine, però, anche per garantire i diritti della persona indagata da eventuali abusi di potere della pubblica accusa, sarebbe apprezzabile che venissero specificate in sede di regolamento non solo le condotte caratterizzanti "colpa grave", ma anche le

⁴¹ Art. 6.6, COM(2013) 534 final; Art. 12.3, 6318/1/15 REV 1.

⁴² Cfr. F. DE LEO, *Dopo la Convenzione*, cit., pag. 1043. In realtà in un sistema giuridico come quello italiano i due temi sono apparsi spesso come difficilmente sovrapponibili.

⁴³ Artt. 13.4-14.5, 6318/1/15 REV 1.

⁴⁴ Art. 15.4, 6318/1/15 REV 1.

⁴⁵ Art. 8.4, COM(2013) 534 final.

⁴⁶ Art. 10.3, COM(2013) 534 final.

⁴⁷ Secondo altri il problema starebbe invece nell'asimmetria di procedure tra la nomina politica e la destituzione giudiziaria. Alla nomina politica dovrebbe perciò corrispondere una qualche forma di controllo esercitato dalle istituzioni. Cfr. F. DE LEO, *Dopo la Convenzione*, cit., pag. 1044.

⁴⁸ Cfr. S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office, anche gli entusiasti diventano scettici?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9-01-14, pag. 7. Consultabile al sito: http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2748-european_public_prosecutor_office_anche_gli_entusiasti_diventano_scettici/

sanzioni applicabili dalla Corte.⁴⁹In definitiva, la creazione di un organo di autogoverno della magistratura europea appare tutt'altro che necessaria, e finirebbe solo per moltiplicare gli enti e le burocrazie.⁵⁰

Giova infine ricordare che la Procura è sottoposta ad un'altra forma di controllo che si sostanzia nel dovere di trasmettere annualmente al Parlamento, al Consiglio, alla Commissione e ai Parlamenti nazionali, un rapporto sull'attività generale dell'Ufficio.⁵¹Tale previsione non sembra dettare particolari problemi, proprio perché riguardante lo stato generale della giustizia e dei servizi e non le azioni penali effettivamente svolte.

4. LA FASE ANTECEDENTE AL GIUDIZIO.

4.1. I POTERI INVESTIGATIVI ESERCITABILI DALL'UFFICIO DEL PUBBLICO MINISTERO EUROPEO.

“L'Unione europea appare oggi come una formazione *sui generis*, sospesa tra quello che non è più – una mera cooperazione tra Stati – e quello che non è ancora – una unione politica di tipo federale. Essa riflette la descrizione, largamente condivisa, del sistema giuridico europeo come un ordinamento para-federativo, in cui gli Stati membri non sono più pienamente sovrani, ma non sono neppure componenti di uno Stato federale”.⁵²

A ben vedere, è proprio questa tensione tra poli opposti che ha comportato l'estrema mutevolezza dei modelli di disciplina dell'attività investigativa della Procura europea. All'interno del *Corpus Juris* e delle *Model Rules* è dato rinvenire un primo modello, basato su una regolamentazione dei poteri investigativi uniforme a livello europeo. L'intenzione dei compilatori, infatti, era quella di elaborare un *set* di regole comuni, in modo da creare quasi un “codice di procedura europea” della fase preliminare. All'opposto, l'intenzione delle istituzioni

⁴⁹ Cfr. L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo*, cit., pag. 84.

⁵⁰ Cfr. M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo*, cit., pag. 211.

⁵¹ Art. 6a, 6318/1/15 REV 1. Art. 70, COM(2013) 534 final. Nella proposta della Commissione non si prevede che la relazione debba essere inviata anche ai Parlamenti nazionali. Essi possono solamente invitare il procuratore europeo o i delegati a partecipare ad uno scambio di opinioni sulle attività generali della Procura.

⁵² Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, pag.427.

comunitarie (espressa già nel Libro verde⁵³) è stata quella di continuare a regolare i poteri investigativi della Procura tramite rinvio al diritto nazionale, con la previsione di un'eventuale circolazione del dato investigativo raccolto tra gli ordinamenti. Lungo questa direttrice, si è privilegiato il ricorso al principio del mutuo riconoscimento, dettando una disciplina unitaria decisamente minimalista, che nulla ha a che fare con le aspirazioni armonizzatrici dei primi progetti.

Le proposte di regolamento formulate dalla Commissione e dal Consiglio sono la più recente manifestazione di tale tendenza.

Per quanto attiene al testo elaborato dal Consiglio, si prevede che il procuratore delegato possa esercitare tutti i poteri investigativi che spetterebbero ad un pubblico ministero nazionale incaricato del medesimo caso. Oltre alle garanzie offerte dal diritto nazionale ai soggetti indagati, si stabilisce che il procuratore possa ricorrere ad una determinata misura solo nel caso in cui sia ragionevolmente prevedibile che possa portare alla scoperta di utile materiale probatorio, e che sia la meno incidente sulla libertà del soggetto stesso.

Per quanto riguarda la concreta disciplina applicabile alle singole misure, evitando di dettare la benché minima normativa sovranazionale, si rinvia interamente all'applicazione della *lex loci* (art. 25).⁵⁴ La medesima regola si applica anche nel caso in cui la misura investigativa debba essere realizzata in un altro Stato membro. In questo caso, eventuali requisiti preliminari per l'esecuzione di tale misura saranno governati dalla normativa statale del "*handling European Delegated Prosecutor*", mentre la realizzazione concreta sarà governata dalla normativa nazionale dell'"*assisting European Delegated Prosecutor*".

Essendo sancito un dovere di assistenza reciproca tra i delegati, l'"*assisting European Delegated Prosecutor*" è obbligato a dare esecuzione alla misura, tranne nel caso in cui sia contraria ai principi fondamentali della propria normativa statale, oppure sussista uno dei motivi di rifiuto. Esso può rifiutarsi di dare esecuzione alla richiesta se: ritiene la suddetta incompleta o manifestamente

⁵³ Giova qui ricordare che, come evidenziato sopra, il Libro Verde si proponeva proprio di evitare la creazione di una "codificazione penale europea", perché sproporzionata rispetto all'obiettivo di garantire una tutela uniforme degli interessi finanziari comunitari.

⁵⁴ Come sottolinea S. ALLEGREZZA, in *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani, Diritto penale contemporaneo*, 31-10-2014, pag.7, la proposta si porrebbe anche in contrasto con la soluzione adottata dalla Convenzione di Bruxelles sull'assistenza giudiziaria del 2000, che applicava invece il criterio della *lex fori*. Se la proposta avesse basato i poteri d'indagine dell'EPPO sull'opposta regola della *lex fori*, tutte le misure investigative avrebbero potuto essere condotte sulla base del diritto nazionale di un singolo Stato, anche qualora vi fosse la necessità di svolgere atti nel territorio di un altro Paese. In realtà la proposta ha optato per l'applicazione della *lex loci* soprattutto perché è stato principio cardine dei rapporti tra Stati sovrani e gode quindi di un rodaggio ultracentenario. Inoltre, il delegato del Paese d'esecuzione è facilitato dal fatto che non deve applicare una normativa differente. Il documento è consultabile al sito: http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/-/2610-verso_una_procura_europea_per_tutelare_gli_interessi_finanziari_dell_unione/

viziata da errori; la richiesta non potrebbe essere soddisfatta entro i limiti temporali indicati nella stessa per giustificati motivi; una misura meno invasiva potrebbe ottenere il medesimo risultato; nel proprio ordinamento nazionale tale misura investigativa non esiste o non sarebbe disponibile per una condotta commessa entro i confini nazionali.⁵⁵ Nel caso in cui sussista una di queste ipotesi, si prevede l'obbligo di consultare il delegato incaricato del caso entro cinque giorni lavorativi per tentare di trovare un accordo. Se persiste il rifiuto dell'“*assisting European Delegated Prosecutor*”, la questione viene deferita alla camera permanente competente per il caso.

Solo per i reati che si sospetta possano provocare un danno superiore ai 100.000 euro, il legislatore nazionale è obbligato ad introdurre specifiche misure, elencate dalla proposta: ispezione di proprietà personali, terreni, mezzi di trasporto o sistemi informatici e misure necessarie per preservare l'integrità; ordine di produzione di documenti, oggetti e dati informatici inclusi quelli riguardanti i movimenti bancari; “congelamento” dei mezzi e dei proventi del reato per preservarli fino alla confisca; “congelamento” dei conti bancari intestati o controllati dal sospettato; intercettazione di comunicazioni (art. 26). Anche a voler tralasciare l'esiguità numerica di tali misure, non si prevede nemmeno una disciplina comune riguardante gli eventuali presupposti applicativi, né tantomeno la loro concreta esecuzione. E' evidente che obbligare gli Stati membri ad introdurre misure individuate sono nella loro nomenclatura (peraltro generica), lasciandoli del tutto liberi in sede di implementazione, non farebbe che aumentare il rischio che i procuratori delegati continuino ad operare sulla base di poteri tra loro diametralmente differenti. Ciò implica anche il rischio di un aumento dei fenomeni di *forum shopping*. Prevedibilmente, infatti, i procuratori europei saranno tentati di concentrare i loro sforzi investigativi in Paesi dove la normativa nazionale è maggiormente lacunosa.

L'inevitabile pluralismo normativo che discende dall'applicazione della *lex loci* rende più complessa e farraginoso non solo la gestione delle indagini, ma anche molto più difficoltosa l'opera della difesa. Essa sarà costretta a destreggiarsi tra regole molto diverse, e a frammentare l'azione di contrasto, con riferimento alle impugnazioni di misure coercitive, a seconda della legge applicabile ad ogni singola misura (tralasciando le inevitabili differenze linguistiche, degli istituti, e della terminologia giuridica).⁵⁶

Oltre alla totale mancanza di regole comuni, la proposta del Consiglio si segnala per un ulteriore passo indietro. Non viene più previsto infatti il principio

⁵⁵ Art. 26a.7, 6318/1/15 REV 1.

⁵⁶ Cfr. R. KOSTORIS, *Le investigazioni del Pubblico ministero europeo*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 401; S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea*, cit., pag. 7.

della “territorialità europea”, da sempre considerato imprescindibile per il corretto funzionamento del nuovo organo inquirente. Il territorio degli Stati membri non viene più inteso come un unitario spazio giuridico operativo d’indagine. Una prima conseguenza dell’eliminazione di questo principio si riflette nel complesso sistema di autorizzazioni che il procuratore delegato deve ottenere per procedere con la misura investigativa. Infatti, nel caso in cui l’*“handling European Delegated Prosecutor”* debba intraprendere un’attività investigativa al di fuori del suo territorio, deve ottenere non solo l’autorizzazione del suo giudice nazionale, se prevista dalla normativa statale, ma anche quella del giudice del Paese di esecuzione, se richiesta ai sensi di quest’ultima legislazione nazionale.⁵⁷Oltre alla totale mancanza di armonizzazione nella disciplina della *“judicial authorisation”*, si stabilisce dunque che il Procuratore non si possa munire di una sola autorizzazione, valevole come titolo di esecuzione in tutti gli Stati, ma che ottenga necessariamente tante autorizzazioni quanti sono gli Stati coinvolti nell’indagine.

Siamo ben lontani, dunque, dalla filosofia che stava alla base del “verbale d’audizione” e da quello di “interrogatorio”, così come previsti dal *Corpus Juris*, in cui la volontà era quella di creare una disciplina probatoria unitaria. Ma non solo, tale soluzione è diversa anche da quella elaborata all’interno della proposta della Commissione.

Anche nelle proposta della Commissione si stabilisce che gli atti di indagine rimangano disciplinati dal diritto nazionale del Paese di esecuzione, per gli aspetti non regolati dal testo stesso (art. 11). Si rinuncia perciò ad una disciplina uniforme delle misure investigative, optando per un’armonizzazione solo minima delle stesse, attraverso una duplice tecnica.

In primo luogo, si prevede una lunga lista di misure a disposizione della Procura europea. Nell’esercizio delle sue funzioni, la Procura può ricorrere alle seguenti misure investigative: perquisizione di terreni, locali, mezzi di trasporto, abitazioni private, indumenti o altro bene personale e sistemi informatici; produzione di qualsiasi documento o oggetto pertinente e di dati informatici archiviati, inclusi i dati relativi al traffico e al conto bancario; 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; congelamento dei proventi o degli strumenti di reato, compreso il congelamento dei beni se è previsto che il giudice competente ne disponga 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; intercettazioni delle telecomunicazioni comprese le e-mail; sorveglianza in tempo reale delle telecomunicazioni, con ordine di immediata trasmissione dei dati relativi al traffico

⁵⁷ Art. 26.3-5, 6318/1/15 REV 1.

al fine di localizzare l'indagato e individuare le persone con cui è stato a contatto; monitoraggio delle operazioni finanziarie, con ordine a qualsiasi ente finanziario di astenersi dall'effettuare transazioni 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; congelamento delle operazioni finanziarie future, con ordine a qualsiasi ente finanziario di astenersi dall'effettuare transazioni su un conto o conti specifici intestati all'indagato o da esso controllati; sorveglianza in luoghi non aperti al pubblico, con ordine di procedere a video e audio sorveglianza nascosta, esclusa la videosorveglianza di abitazioni private, e registrazione dei risultati; svolgimento di operazioni di infiltrazione, con ordine di agire sotto copertura o sotto falsa identità; convocazione di indagati e testimoni, quando vi è fondato motivo di ritenere che possano fornire informazioni utili alle indagini; misure di identificazione, con ordine di fotografare e filmare persone e rilevare elementi biometrici; sequestro di oggetti a fini probatori; accesso a locali e prelevamento di campioni di beni; ispezione di mezzi di trasporto, quando vi è fondato motivo di ritenere che trasportino beni connessi all'indagine; misure per rintracciare e controllare gli spostamenti della persona; tracciamento e rintracciamento di oggetti mediante mezzi tecnici, comprese le consegne controllate di merci e le operazioni finanziarie controllate; sorveglianza mirata in luoghi pubblici all'indagato e di terzi; accesso a registri pubblici nazionali o europei e a registri tenuti da soggetti privati nell'interesse pubblico; interrogatorio di indagati e testimoni; nomina di esperti, d'ufficio o su istanza dell'indagato, ove siano necessarie conoscenze specializzate (art. 26.1). In questo caso, l'armonizzazione passa attraverso l'obbligo per il legislatore nazionale di prevedere tali misure all'interno del proprio ordinamento. L'effetto positivo è quello di stimolare i legislatori a regolamentare settori spesso lacunosi.

Il secondo elemento armonizzatore attiene all'obbligo per i procuratori europei di richiedere l'autorizzazione giudiziale per procedere a determinate attività investigative (si tratta in particolare di quelle maggiormente incidenti sui diritti fondamentali dell'individuo, ovvero le misure di cui al par. 1, lett. da a) a j)) (art. 26.4). Tale obbligo prescinde dall'ordinamento nazionale di riferimento. Anche qualora la disciplina nazionale non richieda per la disposizione di tali misure investigative alcuna autorizzazione, è la normativa europea ad imporla.⁵⁸

Nonostante un ampio ricorso al diritto nazionale per la regolamentazione dei profili (peraltro numerosi) non trattati dal regolamento, la soluzione della Commissione è comunque più coraggiosa rispetto a quanto prospettato dal Consiglio.

⁵⁸ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea*, cit., pag. 7.

La proposta della Presidenza lettone si pone anche al di sotto anche degli ultimi risultati raggiunti dalla legislazione europea con la recente direttiva sull'ordine europeo d'indagine penale (OEI).⁵⁹ Esso si configura come una decisione giudiziale, emessa o convalidata da un'autorità competente di uno Stato membro, affinché in un altro Stato siano compiuti atti d'indagine, ai fini dell'acquisizione di prove.⁶⁰ L'OEI sotto molti punti di vista rappresenta una soluzione molto più innovativa rispetto a quanto delineato dal Consiglio nella sua proposta. Innanzitutto, l'emissione di un OEI può essere richiesta anche dalla persona sottoposta alle indagini o dall'imputato, nonché dai loro difensori.⁶¹ Inoltre, l'autorità di esecuzione deve riconoscere l'OEI senza ulteriori formalità e assicurarne l'attuazione secondo le stesse modalità con cui procederebbe se l'atto d'indagine fosse stato disposto da un'autorità del suo Stato.⁶² Tale autorità può rifiutarsi di compiere l'atto d'indagine solo se ricorre uno dei motivi di non riconoscimento, tassativamente indicati dalla direttiva.⁶³ Qualora l'atto d'indagine

⁵⁹ Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo d'indagine penale, L130/1, 1-05-2014. L'obiettivo era quello di sostituire i precedenti strumenti in vigore in materia di ricerca e acquisizione di prove, in modo da creare un unico strumento che si applicasse a qualsiasi atto di indagine penale. L'OEI ha sostituito il mandato europeo di ricerca della prova (Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, L350, 30-12-2008). Anch'esso consisteva in una decisione giudiziaria emessa da un'autorità statale, ma era limitata alla sola acquisizione in un altro Stato membro di prove costituite.

⁶⁰ Art. 1, direttiva 2014/41/UE.

⁶¹ Art. 1.3, direttiva 2014/41/UE.

⁶² Art. 9, direttiva 2014/41/UE.

⁶³ Art. 11, direttiva 2014/41/UE. "L'autorità di esecuzione può rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di un OEI, qualora: il diritto dello Stato di esecuzione preveda immunità o privilegi che rendono impossibile l'esecuzione dell'OEI, ovvero norme sulla determinazione della responsabilità penale relative al diritto di stampa e alla libertà di espressione in altri mezzi di comunicazione che renderebbero impossibile l'esecuzione dell'OEI; in un caso specifico, l'esecuzione leda interessi essenziali di sicurezza nazionale, metta in pericolo la fonte delle informazioni o comporti l'uso di informazioni classificate riguardanti attività di intelligence specifiche; l'OEI sia stato emesso nel quadro dei procedimenti di cui all'articolo 4, lettere b) e c) (ovvero un procedimento avviato da autorità amministrative in relazione a fatti punibili per lo Stato di emissione in quanto violazioni di norme giuridiche, quando la decisione può dare luogo a un procedimento di fronte ad autorità giurisdizionali, segnatamente, in materia penale; un procedimento avviato da autorità giudiziaria in relazione a fatti punibili per lo Stato di emissione in quanto violazioni di norme giuridiche, quando la decisione può dare luogo a un procedimento di fronte ad autorità giurisdizionali, segnatamente, in materia penale) e l'atto investigativo non sia ammesso a norma del diritto dello Stato di esecuzione in un caso interno analogo; l'esecuzione dell'OEI sia contraria al principio del *ne bis in idem*; l'OEI si riferisca a un reato che si presume commesso fuori del territorio dello Stato di emissione e interamente o parzialmente nel territorio dello Stato di esecuzione, e la condotta per la quale l'OEI è emesso non costituisca reato nello Stato di emissione; sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della Carta; la condotta riguardo alla quale è stato emesso l'OEI non costituisca reato in base al diritto dello Stato di esecuzione, a meno che riguardi un reato elencato nelle categorie figuranti nell'allegato D, come indicato dall'autorità di

richiesto non sia previsto dal diritto del Paese di esecuzione, oppure non sia ammesso in un caso analogo, si stabilisce che l'autorità di esecuzione possa disporre un atto di indagine alternativo. Tale previsione non si applica a determinati atti di indagine che "devono sempre essere disponibili in base al diritto dello Stato membro di esecuzione". Il riferimento corre ai seguenti atti d'indagine: acquisizione di informazioni o prove che sono già in possesso dell'autorità di esecuzione quando, in base al diritto dello Stato di esecuzione, tali informazioni o prove avrebbero potuto essere acquisite nel quadro di un procedimento penale o ai fini dell'OEI; acquisizione di informazioni contenute in banche dati della polizia o delle autorità giudiziarie cui l'autorità di esecuzione può accedere direttamente nel quadro di un procedimento penale; audizione di un testimone, di un esperto, di una vittima, di una persona sottoposta ad indagini o di un imputato o di terzi nel territorio dello Stato di esecuzione; atti d'indagine non coercitivi definiti dal diritto dello Stato di esecuzione; individuazione di persone titolari di un abbonamento a uno specifico numero telefonico o indirizzo IP.⁶⁴ A ciò, si aggiunga che alla richiesta di esecuzione l'autorità deve procedere con la medesima celerità con cui procederebbe se la richiesta provenisse da un'autorità nazionale. In particolare, la decisione in merito all'esecuzione deve essere presa nel più breve tempo possibile e comunque entro trenta giorni, eventualmente prorogabili per altri 30. L'autorità poi dovrà compiere l'atto d'indagine senza indugio, entro i novanta giorni successivi all'adozione della decisione.⁶⁵

Lo studio comparatistico che ha dato vita alla redazione delle *Model Rules* aveva evidenziato che il problema maggiore in materia di indagini penali transnazionali era proprio quello dell'estrema disomogeneità delle misure investigative. La scelta di creare un microsistema di procedura penale comunitaria, limitato alla fase delle indagini e all'esercizio dell'azione penale, avrebbe dovuto essere il corollario logico dell'istituzione di un organo inquirente sovranazionale,

emissione nell'OEI, qualora sia punibile nello Stato di emissione con una pena o una misura di sicurezza detentiva della durata massima di almeno tre anni; il ricorso all'atto di indagine richiesto nell'OEI sia limitato dal diritto dello Stato di esecuzione a un elenco o a una categoria di reati o a reati punibili entro una certa soglia fra cui non figura il reato oggetto dell'OEI.".

⁶⁴ Art. 10.2, direttiva 2014/41/UE. "I seguenti atti d'indagine devono sempre essere disponibili in base al diritto dello Stato membro di esecuzione: l'acquisizione di informazioni o prove che sono già in possesso dell'autorità di esecuzione quando, in base al diritto dello Stato di esecuzione, tali informazioni o prove avrebbero potuto essere acquisite nel quadro di un procedimento penale o ai fini dell'OEI; l'acquisizione di informazioni contenute in banche dati della polizia o delle autorità giudiziarie cui l'autorità di esecuzione può accedere direttamente nel quadro di un procedimento penale; l'audizione di un testimone, di un esperto, di una vittima, di una persona sottoposta ad indagini o di un imputato o di terzi nel territorio dello Stato di esecuzione; atti d'indagine non coercitivi definiti dal diritto dello Stato di esecuzione; l'individuazione di persone titolari di un abbonamento a uno specifico numero telefonico o indirizzo IP.".

⁶⁵ Art. 12, direttiva 2014/41/UE.

in modo da superare definitivamente i problemi che la cooperazione giudiziaria ha evidenziato.⁶⁶Così, ancora una volta, non è stato.

4.2. OBBLIGATORIETA' O DISCREZIONALITA' NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE?

Nel delineare la figura del pubblico ministero europeo, il dibattito si è polarizzato anche intorno alla scelta del principio regolatore dell'esercizio dell'azione penale.

In realtà, sarebbe bene abbandonare quella rigida dicotomia che divide i sistemi giuridici europei in due famiglie contrapposte, l'una basata sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, l'altra legata invece al canone della discrezionalità. E' da tempo che si assiste ad un progressivo avvicinamento delle diverse tradizioni giuridiche, che ha provocato l'accoglimento di discipline simili, e una conseguente attenuazione delle differenze. Questa convergenza, che va certamente salutata con favore, è da ricollegarsi al percorso di armonizzazione che stanno vivendo i sistemi comunitari, indubbiamente favorito dagli interventi della Corte EDU, che ha contribuito ad elaborare un insieme di diritti processuali comuni. In Paesi tradizionalmente legati al principio di opportunità, assistiamo a un progressivo rafforzamento delle forme di controllo sull'inazione dell'organo d'accusa, e a una limitazione della sua discrezionalità di scelta. Al contrario, nei sistemi connotati dal principio di obbligatorietà, la tendenza è quella di regolare prassi prima occulte, che permettevano di ovviare alla rigidità del sistema.⁶⁷

In linea con le suddette tendenze, fin dai primi elaborati riguardanti la Procura europea, la preferenza degli Autori è andata ad un principio di obbligatorietà temperata da diverse eccezioni. Tale principio è stato correttamente interpretato come garanzia dell'effettiva indipendenza esterna dell'organo di accusa, posto che la decisione di procedere o meno potrebbe provenire solo dalla sua volontà.⁶⁸ Oltre a svolgere una funzione di baluardo a tutela dell'indipendenza e della separazione dei poteri, l'obbligatorietà dell'azione permette anche di garantire l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, e soprattutto l'uniformità dell'azione repressiva in tutto lo spazio giudiziario europeo.⁶⁹

⁶⁶ Cfr. R. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, cit., pag. 4746.

⁶⁷ Cfr. L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparativo europeo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2002, 8-9, pag. 1752.

⁶⁸ Per altri Autori, invece, il principio di obbligatorietà d'azione si porrebbe come contrappeso all'indipendenza del pubblico ministero europeo, che non avrebbe più margine di valutazione. Cfr. M. BARGIS, *Il Pubblico ministero*, cit., pag. 789.

⁶⁹ Cfr. B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, Giuffrè, 2002, pagg. 230-232.

Al contempo, per raggiungere l'obiettivo dell'efficienza di sistema, i compilatori hanno optato, fin da subito, per l'introduzione di forme di deprocessualizzazione, legate a presupposti quanto più possibile certi ed oggettivi. Del resto, il principio di obbligatorietà non comporta un collegamento diretto ed automatico tra la *notitia criminis* e l'esercizio dell'azione penale, ma più semplicemente impone che la scelta del pubblico ministero sia vincolata da criteri sicuri e eventualmente sindacabili da giudici terzi ed imparziali. In definitiva, quindi, la scelta non riguarda tanto un pubblico ministero obbligato o meno all'esercizio dell'azione, quanto piuttosto la presenza o meno di un giudice chiamato alla verifica.⁷⁰ Infatti, solo la presenza di un serio controllo sulle decisioni di archiviazione prese dal pubblico ministero, fa sì che l'azione penale possa definirsi davvero obbligatoria.⁷¹

Parte della dottrina ha avanzato diverse perplessità in merito, segnalando alcuni effetti negativi che l'introduzione del principio di obbligatorietà produrrebbe sull'azione della futura Procura europea. Innanzitutto, tale opzione comporterebbe l'affidamento esclusivo della competenza sui reati lesivi degli interessi finanziari comunitari all'organo europeo. Di conseguenza, gli Stati membri diminuirebbero pericolosamente la loro abilità ad individuare, ed eventualmente indagare, questo tipo di reati. Tenuto conto che la futura Procura europea dipende per il ricevimento della notizia di reato direttamente dalle autorità statali, il rischio appare evidente. La seconda ragione che fa propendere per un principio di opportunità nell'esercizio dell'azione è direttamente connessa al numero di casi che la Procura si troverebbe ad investigare che, a detta di alcuni, potrebbero superare di gran lunga le sue capacità.⁷² In linea con queste critiche, a differenza della proposta della Commissione, quella del Consiglio non contiene una precisa indicazione sull'obbligo o meno di esercitare l'azione penale.

Nell'elaborato della Commissione manca un'espressa statuizione riguardante l'obbligatorietà dell'azione penale. L'unica indicazione si rinviene nei *consideranda* iniziali, laddove si prevede che sia necessario che le attività d'indagine e relative all'azione penale della Procura europea si informino al principio di obbligatorietà

⁷⁰ Cfr. B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria*, cit., pagg. 255-6.

⁷¹ Cfr. A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del Pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013*, *Diritto penale contemporaneo*, pag. 15. Rinvenibile al sito: http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2798-struttura_compiti_indipendenza_e_responsabilit_del_pubblico_ministero_europeo_nella_proposta_della_commissione_europea_del_17_luglio_2013/.

Al contrario si veda P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero e azione penale europea*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, fascicolo 1, pag. 29, secondo il quale l'assenza di controlli in tema di archiviazione (in particolare nel *Corpus Juris*) non andrebbe a minare la scelta degli Autori per il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

⁷² Cfr. A. KLIP, *The Substantive Criminal Law*, cit., pagg. 374-375. Al contrario, v. M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo*, cit., pag. 199.

dell'azione penale.⁷³Semberebbe pertanto corretto sostenere che la Procura sia obbligata a esercitare l'azione penale nel momento in cui vi sia fondato motivo di ritenere che sia stato commesso un reato di sua competenza.⁷⁴

A fronte di quanto previsto dalla Commissione, concluse le indagini, il procuratore europeo e i delegati possono decidere di esercitare l'azione penale, procedere con l'archiviazione, oppure promuovere una procedura transattiva denominata "compromesso" (art. 29).⁷⁵ La Procura dovrà obbligatoriamente optare per l'archiviazione in caso di morte dell'indagato, se la condotta non costituisce reato, se all'indagato è stata concessa un'amnistia o l'immunità, se è scaduto il termine legale nazionale per l'azione penale,⁷⁶ oppure se l'indagato è stato già assolto o condannato per i medesimi fatti con sentenza definitiva. Il procuratore può inoltre procedere facoltativamente all'archiviazione se si tratta di un reato di minore entità, o in mancanza di prove sufficienti (art. 28). Non sono stati previsti controlli centralizzati sulla decisione di archiviazione della Procura, e non viene nemmeno specificato se ve ne possano essere a livello interno. Dato che solo per il "compromesso" si prevede espressamente l'esclusione del controllo giurisdizionale da parte delle autorità nazionali, sembra legittimo desumere la sopravvivenza di eventuali verifiche giudiziali nazionali in tutti gli altri casi.⁷⁷

Durante la fase di discussione della proposta, il Consiglio ha modificato l'elaborato della Commissione. Non solo non si prevede più alcuna obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale, ma si è stabilito, di conseguenza, che la competenza della Procura sui reati lesivi degli interessi finanziari comunitari non sia più esclusiva, ma soltanto prevalente, rispetto a quella nazionale (art. 19.1). Si richiede che, nel caso in cui un'autorità nazionale abbia iniziato un'indagine su un reato di competenza della Procura europea, essa sia tenuta a comunicarglielo

⁷³ Considerandum n. 20, COM(2013) 534 final.

⁷⁴ Art. 16, COM(2013) 534 final.

⁷⁵ Si ricordi che, se il caso non deve essere archiviato e la prosecuzione del procedimento è nell'interesse a una buona amministrazione della giustizia la Procura europea, il procuratore europeo può, previo risarcimento del danno, proporre all'indagato una sanzione pecuniaria forfettaria il cui pagamento comporta l'archiviazione definitiva del caso (compromesso).

⁷⁶ Si noti che la "scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale" sembra rimandare ad una sorta di prescrizione processuale, estranea al nostro ordinamento. Inoltre la Procura può così disporre di termini diversi a seconda dell'ordinamento di riferimento. Il che costituisce una violazione del principio di eguaglianza, nonché il rischio che si concretizzino fenomeni di *forum shopping* da parte della Procura. Cfr. E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Archivio penale*, 2014, n.1, pag. 11.

⁷⁷ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Verso una Procura europea*, cit., pag. 9. Per un'opinione contraria si veda E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea*, cit., pag. 13, secondo il quale l'articolo 28 prevede un rinvio alle autorità nazionali ai soli fini "del recupero, seguito amministrativo o altro tipo di monitoraggio". Per questo, in base all'*argumentum a contrario*, deve escludersi che il rinvio possa essere finalizzato anche ad un controllo giurisdizionale sulla decisione di archiviazione.

immediatamente, in modo da mettere l'Ufficio nelle condizioni di decidere se esercitare o meno il proprio diritto di avocazione (art. 21a). La Procura europea è tenuta a compiere la scelta nel più breve tempo possibile (in ogni caso non dopo 14 giorni dalla comunicazione). In caso di "reato minore" (il cui danno causato sia inferiore ai 10.000 euro), l'Ufficio si deve astenere dall'esercizio del diritto di avocazione, a meno che il caso non abbia ripercussioni tali da richiedere un'indagine unitaria, o si sospetti che l'offesa sia stata commessa da personale comunitario.⁷⁸Tale diritto è esercitabile dall'Ufficio in ogni momento dell'indagine. Nel caso in cui decida di astenersi, le autorità nazionali sono comunque obbligate a tenerlo informato in merito a fatti nuovi, che potrebbero portare la Procura a riconsiderare la propria scelta.⁷⁹

Ancora una volta, a parere di chi scrive, l'opzione non appare improntata alla massima efficienza della futuribile Procura, quanto piuttosto all'esaltazione della sovranità nazionale. La proposta di creazione di un pubblico ministero europeo nasce dall'idea che ad interessi specificatamente europei (quali quelli finanziari) debba corrispondere una tutela uguale in tutti gli Stati membri, offerta da un organo centralizzato. La decisione di non rendere l'azione penale obbligatoria e quella di considerare la competenza della Procura europea solo primaria, ma non esclusiva, contrasta con tale obiettivo. Così facendo, le *chances* di conflitti di competenza non solo tra diversi Stati membri indaganti sul medesimo caso, ma anche con la futura Procura, sembrano moltiplicarsi anziché ridursi.⁸⁰ Questo non significa che l'idea di obbligatorietà e di esclusività vadano portate all'estremo, privando gli Stati membri di qualsiasi competenza in merito a reati lesivi degli interessi finanziari comunitari. La soluzione più appropriata pare quella delineata nelle prime proposte, in cui si propendeva per un'obbligatorietà temperata, in modo che l'azione penale venga esercitata dalla Procura solo in presenza di

⁷⁸ Si ricordi che in caso di "reato minore", che non si ritiene possa avere ripercussioni tali da richiedere un'indagine comune, non coinvolga personale comunitario, e sul quale difficilmente la Procura eserciterebbe il suo diritto di avocazione, le autorità nazionali adempiono al loro dovere di informare l'Ufficio semplicemente inviandogli un *report* semestrale. A fronte di questa precisazione, pare oltremodo difficile pensare che la Procura europea possa svolgere il proprio diritto di avocazione su "reati minori", proprio perché difficilmente verrebbe informata dalle autorità nazionali. Anche in questo caso si nota una contraddizione intrinseca con l'idea di istituire un organo centralizzato incaricato della tutela comune di interessi specificatamente europei. Le autorità nazionali non dispongono di un quadro completo che consenta loro di accertare le connessioni su scala comunitaria. Un fatto che ad esse potrebbe apparire irrilevante, in realtà, potrebbe portare con sé conseguenze molto gravi. Per questo non pare corretto non imporre in ogni caso un sistematico obbligo di informazione. Cfr. B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria*, cit., pag. 220.

⁷⁹ Art. 21a, 6318/1/15 REV 1.

⁸⁰ Cfr. J. ESPINA, *Opinion on the call for evidence open by the Select Committee on the European Union of the House of Lords, Written evidence* (PPO0012), 3/9/2015.

interessi europei rilevanti.⁸¹ In questo senso, quindi, oltre alle ipotesi di archiviazione attualmente avanzate nella proposta del Consiglio⁸²(ci si riferisce alle ipotesi di archiviazione per morte; amnistia o immunità concesse da uno Stato membro; mancanza di prove sufficienti; sentenza definitiva di condanna o assoluzione per i medesimi fatti allo stesso soggetto; scadenza dei termini statali di prescrizione; conclusione di un accordo transattivo) se ne dovrebbe introdurre una legata proprio al reato di minore entità, così come già previsto, peraltro, ai sensi dell'elaborato della Commissione.⁸³ Sarebbe necessario precisare una soglia minima, al di sotto della quale la Procura dovrebbe archiviare il caso, in favore di un intervento successivo degli Stati membri.⁸⁴ Così facendo, si eviterebbe alle critiche di cui sopra, perché gli Stati continuerebbero ad avere un ruolo (seppur marginale) nella tutela degli interessi finanziari comunitari, e al contempo la Procura non si troverebbe impegnata nella risoluzione di casi bagatellari.

Infine, dall'obbligatorietà non potrebbe che discendere come conseguenza logica il controllo sul mancato esercizio dell'azione penale da parte della Procura.⁸⁵ A parere di chi scrive, sarebbe opportuno che tale sindacato fosse affidato alla Corte di giustizia o da una Corte sovranazionale istituita *ad hoc*, in modo da evitare decisioni discordanti da parte di Corti statali.

5. IL CONCRETO ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE.

5.1. LA SCELTA DEL GIUDICE DEL DIBATTIMENTO: IL MANCATO RISPETTO DEL PRINCIPIO DEL GIUDICE NATURALE?

L'articolo 6.1 CEDU recita: "*Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole, da un tribunale indipendente e imparziale, costituito⁸⁶per legge*". In un primo significato

⁸¹ Cfr. F. De LEO, *Da Eurojust al Pubblico Ministero europeo*, cit., pag. 1447.

⁸² Artt. 28-29, 6318/1/15 REV 1.

⁸³ Art. 28.2, COM(2013) 534 final. In questo elaborato si prevede che il reato "minore" venga definito dalla legge nazionale di implementazione della successiva direttiva PIF.

⁸⁴ Occorrerebbe poi precisare se gli Stati membri siano o meno obbligati a procedere con l'azione in questo caso.

⁸⁵ Cfr. M. BARGIS, *Il Pubblico ministero*, cit., pag. 746.

⁸⁶ Come sottolinea M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in M.G. COPPETTA, *Profili del processo penale*, cit., pagg. 119 e ss., la CEDU parla solo di costituzione del giudice, ciò ha dato luogo ad alcuni conflitti interpretativi. Per fugare il dubbio la Costituzione europea prevedeva invece la precostituzione del giudice per legge, rendendo così esplicito che la designazione dovesse avvenire prima del processo. La normativa nazionale avrebbe perciò dovuto indicare espressamente il tribunale incaricato del singolo caso, se non addirittura il magistrato persona fisica.

schiettamente letterale, la costituzione per legge richiama la necessità che l'organo giudicante sia istituito tramite provvedimento legislativo. Il potere esecutivo non potrebbe perciò intervenire in nessun caso nell'organizzazione degli uffici giudiziari, né tanto meno nella distribuzione del carico di lavoro al loro interno. A questo primo significato, in alcuni Paesi se ne è aggiunto un altro. Ci si riferisce all'intenzione di escludere qualsiasi forma di discrezionalità nell'individuazione del tribunale incaricato della singola causa, che potrebbe essere designato solamente dalla legge.⁸⁷ Nonostante la mancata presa di posizione della Corte EDU, tale ultima interpretazione è stata avallata anche dalla stessa Corte EDU, almeno per quanto riguarda i Paesi appartenenti alla tradizione giuridica di *civil law*. Essa ha previsto espressamente che negli Stati a diritto codificato l'organizzazione del sistema giudiziario non possa essere lasciata alla discrezionalità delle autorità giudiziarie.⁸⁸

Da un punto di vista comparatistico, il quadro europeo appare molto diversificato. In base all'intensità nella designazione del giudice, si possono sommariamente dividere gli Stati membri in tre diversi gruppi.⁸⁹ In un primo gruppo, troviamo i Paesi la cui Costituzione non prevede alcuna forma di tutela del principio del giudice precostituito per legge: il che non significa che non sia la legge a designare il giudice, ma semplicemente che non è una soluzione obbligata.⁹⁰ Il secondo gruppo è composto da Stati in cui la legge deve designare obbligatoriamente l'ufficio giudiziario competente.⁹¹ Il livello più intenso di tutela è assicurato nei Paesi in cui la legge deve designare precisamente il singolo magistrato incaricato del caso.⁹²

Nonostante la mancanza di una tradizione comune agli Stati europei e di una presa di posizione della Corte EDU, è indicativo che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione abbia espressamente sancito il diritto a un "giudice indipendente ed imparziale precostituito per legge".⁹³ A differenza di quanto

⁸⁷ Cfr. M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo*, cit., pagg. 108-9.

⁸⁸ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., Coëme e altri v Belgio, 22-06-2000, § 98; Corte europea dei diritti dell'uomo, II sez., Savino e altri v Italia, 28-04-2009, § 94. Come precisato, questa presa di posizione della Corte è stata circoscritta ai sistemi di diritto codificato, lasciando così i sistemi di *common law* maggiormente liberi nella scelta del giudice. La Corte ha dunque inaugurato una sorta di "doppio binario", al fine di rispettare quanto più possibile la normativa interna di riferimento. Non esprimendo un'univoca preferenza, la Corte ha lasciato libero lo Stato di stabilire il livello d'intensità della garanzia del principio del giudice naturale.

⁸⁹ Per tale tripartizione si veda M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo*, cit., pag. 115.

⁹⁰ Vi rientrano la Francia, l'Inghilterra, la Svezia e la Danimarca.

⁹¹ Ad esempio Olanda, Portogallo e Svizzera.

⁹² Si verifica in Germania, Belgio, Spagna.

⁹³ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2010/C 83/02), C 83/389, 30-03-2010, art. 47.2.

previsto ai sensi dell'articolo 6 CEDU, dunque, non basta che l'organo giudicante abbia una sua base legale, ma occorre che esso sia espressamente designato prima del giudizio stesso.

A fronte di questo esplicito riconoscimento, parrebbe naturale che la proposta di creazione della nuova Procura europea rispettasse il suddetto principio.⁹⁴Così, invece, non è stato. Fin dai primi progetti di costituzione di tale organo, infatti, molteplici (e peraltro giustificate) sono state le critiche avanzate in merito alla tutela che il principio di precostituzione del giudice ha ricevuto. Sia nel *Corpus Juris*, sia all'interno del Libro verde, si è optato per un'elencazione di criteri di massima per la designazione da parte della Procura della giurisdizione nazionale competente per la fase dibattimentale,⁹⁵senza peraltro gerarchizzarli.

La scelta del giudice di fronte al quale instaurare l'azione penale non è affatto neutra in un sistema come quello in cui si troverebbe ad operare la futura Procura europea, poiché determina non solo il regime linguistico, la fattibilità pratica del processo, il tribunale competente, ma anche il diritto nazionale applicabile.⁹⁶ Se in ambito nazionale è possibile legittimare ordinamenti in cui il giudice non sia predeterminato dalla legge, poiché il regime giuridico rimane comunque il medesimo, in questo caso non si può dire lo stesso. Occorre garantire il rispetto del principio del giudice naturale precostituito specialmente per evitare fenomeni di *forum shopping* da parte della Procura, e per permettere anche alla difesa di capire fin da subito quale normativa nazionale verrà applicata al caso di specie.

⁹⁴ Non ritiene invece doveroso il rispetto di tale principio M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo*, cit., pagg. 130 e ss.. L'Autore sostiene che, essendo la giurisdizione lasciata al diritto nazionale, il principio del giudice naturale precostituito non opererebbe in merito alla scelta del Stato in cui radicare la controversia penale. Continuano infatti a valere le regole tradizionali di autonomia di ciascuna giurisdizione nazionale. Per questo, non si potrebbe parlare di diritto ad un giudice precostituito. Lo stesso Autore, però, sottolinea che esiste in effetti anche un'altra possibile interpretazione, ovvero che con l'azione venga comunitarizzata anche la giurisdizione. In questo caso, il principio della legale precostituzione dovrà valere per forza. Essendo le due fasi per forza collegate, poiché l'azione è proprio domanda di giurisdizione, esse si devono situare sullo stesso piano. Quindi, se il procuratore europeo esercita l'azione di fronte alle corti nazionali, delle due una: o la giurisdizione e l'azione sono entrambe nazionali, oppure entrambe comunitarie. Il criterio decisivo per stabilire quale delle due alternative è corretta è rappresentato dalla norma penale. Se la norma penale di riferimento per la Procura sarà nazionale, di conseguenza anche la giurisdizione rimarrà puramente statale. Nel caso in cui, invece, la norma sia comunitaria, la giurisdizione richiesta dalla Procura sarà anch'essa comunitaria.

⁹⁵ Vi è chi ha avanzato critiche sulla scelta di affidare la fase dibattimentale a corti nazionali, qualificandola come un limite di partenza. Seppur opzione ineccepibile, perché comunque i giudici nazionali sono considerati i primi giudici comunitari, non si può non rilevare che essa in buona parte è stata condizionata dal timore di creare uno strumento inaccettabile per gli Stati membri. Tale limite, seppur profondamente radicato, potrebbe essere rivisto. Se esistono giurisdizioni penali internazionali, infatti, dovrebbe essere possibile anche per l'Unione dotarsi di una propria giurisdizione per i reati che ledono gli interessi finanziari. Cfr. R. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo*, cit., pag. 4740.

⁹⁶ COM(2001) 715def, § 6.3.1.

Chiarita l'importanza che riveste questo principio per un organo sovranazionale quale la futura Procura europea, occorre ora esaminare la soluzione a cui è giunta la Commissione nel suo elaborato, per poi concentrarsi sull'ultima proposta del Consiglio.

La Commissione ha previsto che il procuratore europeo scelga la giurisdizione competente per il dibattimento in stretta consultazione con il procuratore europeo delegato che presenta il caso. Egli determina l'organo giurisdizionale in base ai seguenti criteri non gerarchizzati: il luogo in cui è stato commesso il reato o, in caso di più reati, la maggioranza di questi; il luogo di residenza abituale dell'imputato; il luogo in cui la prova è ubicata; il luogo di residenza abituale della vittima (art. 27.4).

Per quanto riguarda la proposta del Consiglio, la scelta della giurisdizione nazionale di fronte alla quale celebrare la fase dibattimentale è tendenzialmente ancorata alla nazionalità del procuratore delegato che ha condotto le indagini. Si prevede infatti che la Camera permanente, al momento della determinazione del giudice nazionale competente per il giudizio, dovrà privilegiare lo Stato membro del delegato incaricato delle indagini. Ai fini di garantire una buona amministrazione della giustizia, la Camera potrebbe però assegnare il caso ad un'altra autorità nazionale "*on sufficiently justified grounds*" (27.3). Tale organo giudicante andrebbe scelto in base a tre criteri, sanciti in ordine di priorità: la residenza dell'accusato; la nazionalità dello stesso; la residenza della vittima.

Per quanto attiene alla determinazione del delegato competente, si prevede che quando ci siano fondati sospetti che sia stato commesso un reato di competenza della Procura europea, l'indagine dovrebbe essere iniziata a cura del delegato che ha giurisdizione, in base al proprio diritto nazionale. Nel caso in cui più delegati risultino competenti per un medesimo caso, dovrebbe essere tendenzialmente privilegiato il delegato dello Stato in cui "*the focus of the criminal activity is*". Se l'attività criminosa si sostanzia in più offese tra loro connesse, il delegato andrà scelto in base al Paese in cui "*the bulk of the offences has been committed*". Anche in questo caso, però, la Camera permanente potrebbe deviare da questa prescrizione e, "*on sufficiently justified grounds*", optare per un altro delegato scelto in base ai seguenti criteri, in ordine di priorità: la residenza dell'accusato; la nazionalità dello stesso; e la residenza della vittima. Inoltre, in casi riguardanti più Stati membri, la camera preliminare potrebbe decidere in ogni momento di riallocare il caso, affidandolo ad un altro delegato, per garantire l'efficienza investigativa (art. 21).

Seppur tali previsioni abbiano apportato delle correzioni apprezzabili alla disciplina precedente, rimangono alcune criticità facilmente intuibili.

In primo luogo, risulta assai problematico il richiamo alla normativa nazionale sulla competenza. Per garantire un maggiore livello di certezza nella designazione del delegato competente, e soprattutto per evitare conflitti di giurisdizione, con il conseguente spreco di risorse e mezzi che l'istituzione della Procura europea dovrebbe proprio evitare, sarebbe stato sicuramente più opportuno che il criterio di competenza venisse stabilito a livello sovranazionale.

In secondo luogo, non appare affatto chiaro il significato da assegnare all'espressione "*focus of the criminal activity*", né tantomeno a quella "*bulk of the offences*". Tali previsioni dovrebbero risultare quanto più possibili chiare e dettagliate, onde evitare conflitti di competenza positivi e negativi.

Infine, permane sempre la possibilità per la Camera preliminare di assegnare il caso ad un altro delegato sulla base di non precisati "*sufficiently justified grounds*" (si tenga presente che il nuovo delegato sarebbe scelto in virtù di criteri, almeno questi, precisati e gerarchizzati). Dato che la scelta del delegato determina il giudice competente per il dibattimento, è chiaro che incertezze legate a questa fase comportano problemi rispetto al principio del giudice naturale precostituito. Anche nella scelta dell'autorità giudiziaria statale competente per il dibattimento si prevede in ogni caso che la corrispondenza con la nazionalità del delegato sia soltanto tendenziale. Come si è evidenziato, infatti, alla ricorrenza di "*sufficiently justified grounds*" e per garantire la buona amministrazione della giustizia, la Camera permanente potrebbe optare per l'assegnazione del caso ad un giudice di un altro Stato membro.

Per assicurare l'effettivo rispetto del principio del giudice naturale sarebbe necessario prevedere regole sovranazionali di competenza, magari tramite criteri gerarchizzati, in modo che la scelta della Camera preliminare risultasse non del tutto discrezionale. Inoltre, per la scelta del giudice del dibattimento sarebbe stato più appropriato limitarsi a prevedere una diretta corrispondenza tra la nazionalità dell'incaricato della fase investigativa e quella del giudice del dibattimento, senza lasciare alternative alla Camera. A ciò si aggiunga che non è prevista alcuna forma di controllo sulla scelta del giudice del dibattimento.

Il quadro che emerge, in definitiva, non risulta per nulla rispettoso del principio del giudice naturale precostituito per legge.

5.2. L'UTILIZZO DELLE PROVE IN DIBATTIMENTO.

Prima di analizzare le disposizioni delle proposte della Commissione e del Consiglio riguardanti il regime probatorio, è bene chiarire un aspetto fondamentale. Le indagini condotte dall'ufficio del pubblico ministero europeo comprendono anche la raccolta e la formazione di prove utilizzabili in

dibattimento. In tutti i progetti fino ad ora presentati, infatti, si è deciso di accogliere un'impostazione abbastanza diffusa a livello europeo, secondo la quale il pubblico ministero si presenta come un vero e proprio organo istruttore. Il carattere istruttorio delle indagini non esclude automaticamente il rispetto delle garanzie che circondano la formazione della prova; di sicuro non si configurerà mai un livello di protezione tale da realizzare il modello del contraddittorio, così come previsto dal legislatore italiano.⁹⁷

Astrattamente, il legislatore della proposta poteva scegliere tra tre modelli di disciplina differenti in tema di ammissibilità delle prove raccolte dalla Procura europea in dibattimento.⁹⁸

Il primo modello, delineato all'interno del Libro verde sulla creazione di una Procura europea, si basa sul principio della reciproca ammissibilità delle prove e prevede che la prova debba essere ammessa in dibattimento, se assunta in conformità con la disciplina nazionale del Paese di raccolta. Tale soluzione appare difficilmente attuabile nella pratica. Essa comporta l'automatico trasferimento del dato probatorio da un Paese all'altro, senza alcuna cautela in tema di garanzie procedurali e costituzionali.

Altrettanto problematico appare il secondo modello, mutuato questa volta dal *Corpus Juris*. La soluzione elaborata dei compilatori è stata quella di sancire l'obbligatoria esclusione della prova, solamente se lesiva dei principi del "giusto processo". Come già evidenziato,⁹⁹ tale modello ha da sempre suscitato diverse perplessità. Innanzitutto, la locuzione "giusto processo" parrebbe riferirsi (ma il

⁹⁷ Cfr. R. KOSTORIS, *Le investigazioni del Pubblico ministero europeo*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 392. Si ricordi che l'articolo 111 Costituzione prevede solo tre tassative eccezioni al principio della formazione della prova in contraddittorio tra le parti: il consenso; l'irripetibilità della prova; la natura illecita della stessa. Se la proposta verrà definitivamente attuata dalle istituzioni nell'ordinamento italiano si renderebbe dunque necessaria una modifica costituzionale.

Secondo E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea*, cit., pag. 14, la soluzione al problema del non rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova si rinviene in un'altra disposizione della proposta. Ai sensi dell'articolo 32.3, infatti, "*without prejudice to the rights provided in this Chapter, suspects and accused persons as well as other persons involved in the proceedings of the European Public Prosecutor's Office shall have all the procedural rights available to them under the applicable national law.*". Per questo, a detta dell'Autore, la reciproca ammissibilità della prova potrebbe essere limitata ad una sorta di udienza preliminare, all'interno della quale sono utilizzabili tutte le prove raccolte dalla Procura europea durante l'indagine. Con tutto il rispetto, l'opinione non appare condivisibile. Nulla fa presagire la volontà di introdurre una separazione delle fasi anche a seguito di indagini compiute dalla Procura.

⁹⁸ Cfr. Z. DURDEVIC, *Admissibility of evidence, judicial review of the actions of the European Public Prosecutor's Office and the protection of fundamental rights*, in V. BAZZOCCHI, *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore europeo*, Atti del convegno organizzato dalla Fondazione Lelio e Lisli Basso-Isocco, Roma 12-14 giugno 2013, pag. 127. Consultabile al sito: http://www.europeanrights.eu/olaf/pdf_eng/4-Admissibility%20of%20evidence-zd.pdf

⁹⁹ V. cap. 2, § 1.

condizionale è d'obbligo) alla giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU in merito all'articolo 6 CEDU. Se tale interpretazione fosse corretta, non solo non si avrebbe alcun riguardo alle regole nazionali in merito all'ammissibilità della prova, ma si abbasserebbe molto lo *standard* di tutela presente in tutti i Paesi europei. La Corte EDU, infatti, valuta che il procedimento nella sua interezza sia conforme ai canoni del "giusto processo", disinteressandosi del singolo dato probatorio.¹⁰⁰

La terza possibilità, è quella di prevedere l'obbligatoria ammissibilità della prova ovunque raccolta, senza necessità di convalida, se conforme al regolamento istitutivo della Procura, cioè di una disciplina dettata a livello sovranazionale.

La proposta della Presidenza lettone e quella della Commissione hanno avanzato un modello "misto", integrando la prima e la seconda soluzione. Si prevede che le prove raccolte dai membri dell'ufficio del pubblico ministero europeo debbano essere ammesse in giudizio, senza bisogno di convalida, anche in caso di divergenza tra la *lex loci* e la *lex fori*. Tale ammissione è però subordinata ad una valutazione positiva del giudice del dibattimento circa la compatibilità delle stesse prove con i principi del processo "equo", con i diritti della difesa, o con altri diritti come sanciti nella Carta di Nizza.¹⁰¹ E' fatta salva in ogni caso la facoltà del giudice di valutare liberamente la prova così ammessa. La previsione sembra dunque dar vita ad un principio di libera circolazione della prova, connesso al meccanismo del mutuo riconoscimento.

La disposizione, che ad una prima lettura non parrebbe destare particolari perplessità, in realtà cela alcune problematiche importanti. Il rischio che si creino difficoltà per il giudice del dibattimento nella valutazione della legittimità della prova cresce esponenzialmente se si pensa che la fase dibattimentale viene

¹⁰⁰ La Corte si interessa del dato probatorio illegittimo solo nel caso in cui esso sia l'unico elemento fondante la decisione lesiva dei canoni del "giusto processo".

¹⁰¹ Art. 30, 16993/14, Bruxelles, 18-12-2014; Art. 30, COM(2013)534. La proposta della Commissione si limita a richiamare solamente gli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale; presunzione di innocenza e diritti della difesa). C'è chi ha sottolineato che la scelta di basare la circolazione della prova sul principio del mutuo riconoscimento, che a prima vista potrebbe apparire più agevole per il legislatore europeo perché gli evita di creare regole uniformi, in definitiva rende il compito della Procura europea molto più difficoltoso. La necessità di garantire il rispetto al contempo della legislazione interna, dei diritti assicurati dalla Carta di Nizza e dei principi del "processo equo" (si richiama quindi anche la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo), implica un alto tasso di creatività nel processo interpretativo. Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 431.

Appare invece apprezzabile l'eliminazione del richiamo alla normativa nazionale come causa di esclusione della prova. Sia nel Libro verde, che nel *Corpus Juris*, si prevedeva infatti che il giudice del dibattimento dovesse escludere le prove che non fossero state raccolte in conformità della *lex loci*. Tale disposizione risultava problematica per diversi ordini di ragioni. In primo luogo, perché il giudice del dibattimento avrebbe dovuto conoscere la disciplina probatoria vigente nel Paese di acquisizione. In secondo luogo, perché l'esclusione sarebbe conseguita a qualsiasi violazione del diritto nazionale, seppur minimale.

ancorata alla disciplina dello Stato in cui si svolge, mentre invece il materiale investigativo viene raccolto sulla base della *lex loci*. Alla divergenza tra queste due normative può accompagnarsi, innanzitutto, una diversa interpretazione degli *standard* internazionali di tutela dei diritti fondamentali, che costituiscono il parametro di legittimità dell'attività investigativa.¹⁰² Il problema è proprio quello di capire come le Corti nazionali riempiranno di contenuti il generico richiamo operato dalla proposta all'equità processuale, e ai diritti della difesa. Se queste Corti ritenessero indispensabile il rispetto di procedure tipiche del loro ordinamento interno, è evidente che la libera circolazione della prova ne risulterebbe del tutto impedita.¹⁰³ La pecca della norma in esame è stata proprio quella di non sancire un vero e proprio criterio-guida europeo che permetta di decidere in merito all'esclusione della prova. La disciplina, al contrario, appare più come una norma processuale in bianco che deve essere riempita di contenuti.¹⁰⁴

Per evitare questi problemi, connessi alla proiezione del dato probatorio in diversi sistemi dibattimentali, sarebbe utile tornare alla proposta già formulata in tema di misure investigative. L'unica possibilità di valorizzare al massimo la funzionalità del pubblico ministero europeo sembra quella di elaborare regole comuni, in modo da iniziare il processo di costruzione di una "prova penale europea".¹⁰⁵ Tale soluzione appare anche in linea con quanto previsto ai sensi dell'articolo 86.3 TFUE. Questa disposizione prevede che il regolamento istitutivo della Procura europea debba stabilire oltre allo statuto, alle condizioni di esercizio delle sue funzioni, alle regole procedurali applicabili alle sue attività e a quelle sul controllo giurisdizionale degli atti procedurali, anche le regole concernenti l'ammissibilità della prova. Il legislatore comunitario, perciò, non si è limitato ad assicurare la compatibilità tra atti raccolti in base a differenti normative, ma ha permesso l'elaborazione di regole comuni per la formazione di atti d'indagine da parte della Procura, destinati ad essere valutati, dopo l'esercizio dell'azione penale, da una pluralità di sistemi giudiziari.¹⁰⁶ Inoltre, la creazione di regole comuni permetterebbe di superare alcune giustificate perplessità avanzate già nel Rapporto sulle reazioni al Libro verde. Secondo molti, il "riferimento al diritto

¹⁰² Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 438.

¹⁰³ A. CANDI, *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi d'indagine nazionali*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 637.

¹⁰⁴ Cfr. S. ALLEGREZZA, *L'incertezza dei limiti probatori nel progetto del Corpus Juris*, in L. PICOTTI (a cura di), *Il Corpus Juris 2000 nuova formulazione e prospettive di attuazione*, CEDAM, Padova, 2004, pag. 251.

¹⁰⁵ Cfr. A. BALSAMO, *Le regole di procedura della Procura europea*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea*, cit., pagg. 442-443.

¹⁰⁶ Cfr. T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari*, cit., pag. 13.

interno degli Stati membri non costituirebbe una soluzione idonea, per via delle differenze tra i sistemi penali nazionali o delle disparità che alcuni adducono in materia di tutela dei diritti fondamentali.”¹⁰⁷

Ovviamente, per far sì che la creazione di una *law of evidence* comune a tutti i sistemi non comporti un arretramento dal punto di vista delle garanzie individuali, sarà necessario individuare degli *standard* comuni di tutela, fatta salva comunque la possibilità per gli Stati membri di introdurre un livello più elevato. A tal proposito, sono possibili quattro diverse soluzioni: quella dell'introduzione del *maximum standard*, per cui ai diritti fondamentali dovrebbe essere assicurato il più alto livello di protezione attribuito loro dagli Stati membri; quella della *better law*, per cui il modello di riferimento sarebbe la normativa statale più adatta alle peculiari esigenze europee; quella dell'orientamento prevalente, che si rifà all'indirizzo più seguito negli Stati comunitari; infine, quella il minimo denominatore comune. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia è prevalso l'utilizzo del secondo e terzo criterio, in modo da combinare la tendenza prevalente negli Stati membri, e le esigenze comunitarie.¹⁰⁸

Anche in questo caso, il testo della Presidenza lettone sembra discostarsi dall'impostazione prevalente. Difatti, in un'ottica di mutuo riconoscimento, non si è ritenuto necessario individuare l'orientamento prevalente negli Stati membri, né tantomeno creare una strategia comune che promuovesse regole processuali che meglio assicurino il bilanciamento tra le esigenze di giustizia e quelle di tutela dell'individuo. L'unico bisogno che ha sentito il legislatore è stato quello di imporre un risultato (ovvero il riconoscimento di un elemento probatorio formato in uno Stato diverso) a discapito dell'elaborazione di un'ideologia comune e condivisa.¹⁰⁹ La regola della reciproca ammissibilità, applicata senza il rispetto di requisiti minimi comuni, rischia dunque di provocare un "livellamento verso il basso" delle garanzie processuali. La scelta di creare un organo requirente sovranazionale sarebbe dovuta seguire, e non precedere, l'elaborazione di regole procedurali comuni, che governassero la formazione e l'ammissione della prova. Solo in questo

¹⁰⁷ Cfr. Rapporto sulle reazioni al Libro verde relativo alla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e alla creazione di una procura europea, COM(2003) 128 def., Bruxelles 19-3-2003, par. 3.2.2.2.

¹⁰⁸ Cfr. A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il "nuovo corso" della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, in *Cassazione penale*, 2010, n. 10, pagg. 3623-4.

¹⁰⁹ Cfr. S. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cassazione penale*, 2008, fascicolo 10, pag. 3884. Come giustamente sottolinea l'Autrice non è detto che con il mutuo riconoscimento non si possa comunque arrivare ad un'armonizzazione dei sistemi penali nazionali. Il processo sarà però soltanto indiretto. Esso avverrà soprattutto tramite i giudici che, chiamati a riconoscere l'atto esogeno, dovranno dirimere i contrasti su cui non è intervenuto il legislatore comunitario.

modo si sarebbe stimolato il raggiungimento di un elevato livello di armonizzazione nella garanzia dei diritti fondamentali.

5.3. UNA DELUDENTE PRESA DI POSIZIONE IN TEMA DI PROTEZIONE DEI DIRITTI DELLA DIFESA.

Entrambe le proposte di regolamento si occupano in misura davvero marginale della tutela dei diritti della difesa nel corso delle indagini condotte dalla Procura europea. Ci si sarebbe aspettati una dettagliata e comune disciplina in merito alle garanzie difensive, almeno per quanto attiene alla fase preliminare. Le aspettative vengono invece disattese dalla lettura di entrambi gli elaborati.

La proposta della Commissione, nonostante dedichi un intero capo alle garanzie procedurali, precisando che esse si applicano alla persona sottoposta alle indagini così come ad altri soggetti coinvolti, non ne offre una disciplina completa.¹¹⁰ In generale, si stabilisce che le attività del pubblico ministero europeo debbano rispettare i diritti degli indagati, così come elaborati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 32.1), i cui scarsi contenuti in materia di giustizia penale vanno letti alla luce delle previsioni CEDU e della relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo.¹¹¹

Più in particolare, vengono indicati specificatamente alcuni diritti minimi, derivanti da direttive sui diritti dell'imputato nel processo penale già approvate, o in corso di approvazione, in forza della *road map* decisa nel 2009 a Stoccolma. Si prevede così che l'indagato o l'imputato godano almeno dei seguenti diritti: del diritto all'interpretazione e traduzione, di cui alla direttiva 2010/64/EU del Parlamento europeo e del Consiglio; del diritto all'informazione e del diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine, così come previsti dalla direttiva 2012/13/EU del Parlamento europeo e del Consiglio; del diritto di accesso ad un difensore e del diritto di comunicare e informare terzi in caso di detenzione, di cui alla direttiva 2013/48/EU del Parlamento europeo e del Consiglio; del diritto al silenzio e del diritto alla presunzione di innocenza; del diritto al patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti; il diritto a presentare prove e di chiedere la nomina di esperti e l'audizione di testimoni (art. 32.2). E' bene tener presente, inoltre, che

¹¹⁰ 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 G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 481.

¹¹¹ Ai sensi dell'articolo 52.3 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: "*Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dal testo della suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.*".

la lista non ha carattere esaustivo perché deve essere arricchita dalle garanzie previste dal diritto nazionale.¹¹²

Un cenno a parte merita la presunzione di innocenza, che è garantita solo nella misura minima, ovvero fino a quando “la colpevolezza non sia stata provata conformemente al diritto nazionale.”¹¹³ Inoltre, data la mancanza di riferimenti al passaggio in giudicato della sentenza, è sufficiente un accertamento della responsabilità anche in via non definitiva. Si tratta perciò di un notevole passo indietro rispetto a quanto garantito dalla Costituzione italiana, ai sensi dell’articolo 27.2.¹¹⁴

Un primo dato riguarda l’ambito temporale di applicazione di tali garanzie. Nell’elaborato della Commissione si stabilisce che il soggetto ne benefici dal momento dell’apertura dell’indagine da parte della Procura. Da quando l’organo giurisdizionale nazionale competente prende atto dell’imputazione, i diritti processuali si baseranno invece sui regimi nazionali di riferimento (art. 32.3). Tali diritti, inoltre, si applicano indipendentemente dalla qualifica formale di indagato. E’ sufficiente, infatti, che emergano indizi di reato a carico del soggetto durante un’audizione, un interrogatorio, o un’udienza (32.4).

Nella proposta del Consiglio si prevede invece che il soggetto goda delle garanzie dal momento in cui è sospettato¹¹⁵ di avere commesso un reato di competenza della Procura. Nel testo dell’elaborato¹¹⁶ non viene più previsto che tali garanzie si applichino anche a “qualsiasi persona, diversa dall’indagato e dall’imputato, che è ascoltata dalla Procura europea qualora, nel corso di un’audizione, un interrogatorio o un’udienza, essa si ritrovi ad essere indagata per aver commesso un reato”.¹¹⁷

A differenza di quanto avanzato dalla Commissione, nell’elaborato del Consiglio manca anche qualsiasi riferimento alla facoltà per l’indagato e l’imputato di “presentare prove che la Procura europea è tenuta a prendere in considerazione”, e il loro diritto a richiedere all’ufficio del pubblico ministero

¹¹² Art. 32.5, COM(2013)534.

¹¹³ Art. 33.2, COM(2013)534.

¹¹⁴ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea*, cit., pag. 8; *idem*, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 484. Art. 27.2 Cost.: “L’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.”

¹¹⁵ Si noti che manca una comune definizione di sospettato. Inoltre, si ricordi che la competenza della Procura viene prevista solo come primaria e non come esclusiva. Per evitare perciò che tali garanzie vengano applicate solo da un momento successivo rispetto all’apertura delle indagini sarebbe necessario dare una definizione comune di sospettato.

¹¹⁶ Art. 32, 16993/14, Bruxelles, 18-12-2014. L’elaborato di riferimento in questo caso è la proposta del Consiglio formulata durante il semestre di Presidenza italiana. La proposta lettone, infatti, si occupa soltanto dei primi ventisei articoli.

¹¹⁷ Art. 32.4, COM(2013)534.

europeo “di raccogliere qualunque prova utile alle indagini, comprese la nomina di esperti e l’audizione di testimoni”.¹¹⁸ Questa previsione, benché criticata da coloro che avrebbero preferito la configurazione di un pieno diritto a svolgere autonome indagini difensive, rappresenta in ogni caso un importante passo avanti nella tutela dei diritti della difesa. Non si vede perciò il senso di eliminare tale garanzia dall’ultima proposta del Consiglio. Per garantire il corretto espletamento del diritto di difesa è infatti necessario assicurare all’indagato e al suo difensore la possibilità di esperire indagini difensive. L’opzione praticata dai compilatori sembra invece confliggere con l’interpretazione data dalla Corte EDU del principio dell’“equo processo”, così come previsto dall’articolo 6.1 della Carta. E’ infatti consolidato l’orientamento della Corte che include proprio la “parità di armi” tra i requisiti essenziali di un processo “equo”.¹¹⁹ Essa implica che lo Stato sia obbligato ad offrire l’opportunità a ciascuna parte di presentare le proprie prove in condizioni non sfavorevoli rispetto alla controparte processuale. Si tratta di una garanzia che non può essere oggetto di un’interpretazione restrittiva, soprattutto in virtù dell’importanza che un “equo processo” ha per la società democratica.¹²⁰ Alla luce di tali considerazioni sembra ancor più preoccupante l’atteggiamento tenuto dai compilatori, che hanno ritenuto superfluo tutelare questo principio.

Da questa analisi emerge un quadro a dir poco deludente. La funzione difensiva viene salvaguardata soltanto mediante il richiamo ad alcuni diritti minimi e ad alcuni principi cardine quali il diritto di difesa, la presunzione di innocenza e il diritto al silenzio.¹²¹

6. LE FORME DI CONTROLLO SULL’OPERATO DELL’UFFICIO.

Strettamente collegata alla tematica della tutela dei diritti dell’accusato, risulta essere quella della predisposizione di idonei ed efficaci meccanismi di controllo sull’operato della Procura. Non ci si riferisce solamente ad ipotesi di controllo giurisdizionale sugli atti procedurali compiuti dalla Procura, ma anche a forme di controllo *lato sensu* “politiche”. In questo senso, né la Commissione, né il Consiglio, sembrano aver elaborato una corretta soluzione alla problematica.

¹¹⁸ Art. 35, COM(2013)534.

¹¹⁹ V. ad esempio: Corte europea dei diritti dell’uomo III sez., Súsanna Rós Westlund v. Iceland, § 33, 6-12-2007; Corte europea dei diritti dell’uomo, Hentrich v. France, § 56, 22-09-1994; Corte europea dei diritti dell’uomo, Dombo beheer B.V. v. the Netherlands, § 33, 27-10-1993.

¹²⁰ Cfr. A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa*, cit., pag. 3629.

¹²¹ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e posizione della difesa*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea*, cit., pag. 485.

Per quanto attiene al controllo “politico”, la Commissione ha previsto che il procuratore europeo debba rispondere al Parlamento, al Consiglio, e alla Commissione, in merito attività generali dell’Ufficio di cui è a capo, mediante una relazione annuale (art. 5.3). Si tratta di un controllo operato da organi politici che rimane indispensabile per evitare che l’indipendenza dell’organo scada in una completa insindacabilità delle scelte compiute dallo stesso. Allo stesso modo, il Consiglio ha mantenuto questa previsione, dichiarando che il pubblico ministero debba rispondere per le sue attività generali al Consiglio, al Parlamento e alla Commissione, tramite la presentazione di un *report* annuale (art. 6). Si stabilisce, inoltre, che il rapporto vada trasmesso anche ai Parlamenti nazionali e che essi possano invitare il Procuratore capo a partecipare ad uno scambio di opinioni sulle attività dell’Ufficio.¹²² Sarebbe stato preferibile, tuttavia, che i suddetti elaborati precisassero in maniera più puntuale il contenuto della relazione annuale.

Per quanto attiene invece al controllo giurisdizionale sugli atti procedurali adottati dalla Procura, la Commissione ha previsto che esso sia interamente allocato in capo alle corti nazionali. In altre parole, quando la Procura europea adotta tali atti, viene considerata, ai fini del controllo giurisdizionale, come un’autorità nazionale (art. 36).

Giustificazioni più puntuali a tale scelta si rinvengono nella relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento. Secondo la Commissione *“l’articolo 86, paragrafo 3, del Trattato prescrive al legislatore dell’Unione di stabilire le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali adottati dalla Procura europea nell’esercizio delle sue funzioni. Questa competenza conferita al legislatore è riflesso della natura specifica della Procura europea, che è diversa da tutti gli altri organismi e agenzie dell’Unione e richiede norme speciali in materia di controllo giurisdizionale. L’articolo 86, paragrafo 2, del Trattato dispone che la Procura europea eserciti l’azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri. Gli atti di indagine della Procura europea sono strettamente collegati all’eventuale azione penale e producono i loro effetti principalmente negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Inoltre, nella maggior parte dei casi tali atti saranno compito dell’autorità di contrasto nazionale su istruzione della Procura europea, talvolta previa autorizzazione di un organo giurisdizionale nazionale. La Procura europea è quindi un organismo dell’Unione la cui azione si riflette sostanzialmente sugli ordinamenti giuridici nazionali. Di conseguenza è necessario considerare la Procura europea un’autorità nazionale ai fini del controllo giurisdizionale dei suoi atti di indagine e relativi all’esercizio dell’azione penale”*.¹²³

¹²² Art. 6a, 6318/1/15 REV 1.

¹²³ Relazione di accompagnamento, § 3.3.5, COM(2013)534.

Tale *fictio iuris* appare tanto più sorprendente se ci si sofferma sulle disposizioni dei Trattati europei che riguardano il normale meccanismo di revisione degli atti compiuti da istituzioni, organi, organismi o agenzie europee. E' infatti prassi consolidata che solo le Corti europee abbiano la facoltà di decidere in tema di validità di un atto posto in essere da tali soggetti.¹²⁴ L'evidente eccezione proposta dalla Commissione, oltre a non avere alcun precedente, appare dunque contraria al sistema di controllo giurisdizionale sugli atti previsto dai Trattati, così come interpretato dalla Corte di giustizia.¹²⁵

L'opzione della Commissione, oltre a sollevare evidenti problemi di legittimità, ha importanti ricadute pratiche. Affidare il controllo di legalità sugli atti di indagine della Procura a corti nazionali, significa che le possibilità di decisioni discordanti aumenteranno esponenzialmente. Ben potrà infatti accadere che una corte consideri una misura investigativa perfettamente legittima, mentre un'altra sia del parere di escluderla. E' evidente che tale impostazione aumenterà il rischio di *forum shopping*, perché prevedibilmente la Procura si rivolgerà allo Stato in cui la disciplina in merito alle misure investigative sarà più permissiva. Occorre domandarsi che senso abbia creare un organo sovranazionale che si occupi di individuare, perseguire e rinviare a giudizio i responsabili di reati lesivi degli interessi finanziari comunitari, se poi lo si consideri come un organo nazionale ai fini del controllo sui suoi atti procedurali.

Risulta inoltre difficile capire come concretamente possa essere escluso il sindacato della Corte di giustizia dell'Unione europea. Infatti, nonostante il *considerandum* iniziale numero 38 reciti che "*è opportuno che gli organi giurisdizionali nazionali non abbiano facoltà di sottoporre alla Corte di giustizia questioni sulla validità degli atti della Procura europea, poiché tali atti non sono da considerarsi atti di un organismo dell'Unione ai fini del controllo giurisdizionale*", la stessa questione può comunque essere sottoposta alla Corte sotto forma di interpretazione pregiudiziale.¹²⁶ Una questione di validità di una misura

¹²⁴ Cfr. C-416/03, Gaston Schul Douane-expediteur, 6-12-2005, § 22; questo principio non si applica solo alle disposizioni legislative, ma anche agli atti di portata individuale adottati a livello europeo, v. C-119/05, Lucchini, 18-07-07, § 53, in riferimento ad una decisione della Commissione di revoca di aiuti di Stato concessi all'azienda, la Corte ha sostenuto che: "*Sebbene in linea di principio i giudici nazionali possano trovarsi ad esaminare la validità di un atto comunitario, non sono però competenti a dichiarare essi stessi l'invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie. La Corte è quindi la sola competente a dichiarare l'invalidità di un atto comunitario.*"

¹²⁵ Cfr. Gaston Schul Douane-expediteur, cit., § 22, "*La possibilità che un giudice nazionale statuisca sull'invalidità di un atto comunitario non sarebbe neanche conciliabile con la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale istituito dal Trattato CE. [...] Mediante gli artt. 230 CE e 241 CE, da un lato, e l'art. 234 CE, dall'altro, il Trattato istituisce un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti, inteso ad affidare alla Corte di giustizia il sistema di controllo di legittimità sugli atti delle legislazioni comunitarie.*"

¹²⁶ Ai sensi dell'art. 267 TFUE, infatti, gli organi giurisdizionali nazionali possono, e in alcuni casi devono, sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale sull'interpretazione o sulla

investigativa può facilmente essere formulata come una questione di interpretazione del regolamento istitutivo della Procura.¹²⁷ E' prassi corrente che la Corte di giustizia, non potendo sindacare sulla validità di disposizioni e atti nazionali, qualifichi la questione proprio come pregiudiziale di interpretazione, in modo da poter dare una risposta alla corte nazionale remittente.¹²⁸

Inoltre, occorre tenere presente che indirettamente la Corte di giustizia può partecipare al sindacato sulla validità degli atti investigativi della Procura tramite l'azione di danno. Tale Corte risulta infatti competente a pronunciarsi in merito alle controversie in materia di responsabilità extracontrattuale per danni causati dal procuratore europeo, o dal suo personale, nell'esercizio delle loro funzioni.¹²⁹

Per quanto attiene alla proposta del Consiglio, esso ha avanzato nel suo elaborato due opzioni differenti in tema di controllo giurisdizionale sugli atti. La prima è identica a quanto avanzato in precedenza dalla Commissione. L'altra prevede che per determinati atti investigativi (peraltro non individuati nell'elaborato) il controllo venga esercitato direttamente dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Per quanto attiene agli altri atti procedurali, invece, il controllo rimane in capo alle corti statali, che agiranno in base alla propria normativa nazionale.¹³⁰

A parere di chi scrive, per ovviare ai problemi di cui sopra, il legislatore dovrebbe adottare un sistema simile a quello creato dalla dottrina nelle *Model Rules*. Dal punto di vista del controllo giudiziario, le misure investigative a disposizione della Procura venivano suddivise in tre gruppi: nel primo gruppo rientravano le *non-coercitive investigative measures*; nel secondo gruppo le *coercive measures without prior judicial authorisation*; del terzo facevano parte invece le

validità di disposizioni del diritto dell'Unione. Il *considerandum* 38, COM(2013)534, ricomprende espressamente tra di esse anche il regolamento istitutivo della Procura europea.

¹²⁷ Cfr. J. INGHELRAM, *Search and Seizure Measures and Their Review*, in ERKELENS, H. LEENDERT, *The European Public Prosecutor's Office, An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, Springer, The Hague, 2015, pag. 133.

¹²⁸ Cfr. C-53/04, Marrosu and Sardino, 7-09-2006, § 31-32, "[...] Non spetta certamente alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione del diritto nazionale o sulla compatibilità delle disposizioni del diritto nazionale con il diritto comunitario [...] tuttavia, si deve rilevare che, per giurisprudenza costante, nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali, istituita dal medesimo articolo del Trattato CE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, a cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale ai fini della pronuncia della propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sono sollevate dal giudice nazionale vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire."

¹²⁹ Art. 69.5, COM(2013)534.

¹³⁰ Art. 33, 16993/14, Bruxelles, 18-12-2014. Anche in questo caso il riferimento va alla proposta elaborata durante il semestre di Presidenza italiana. La disposizione non è ancora stata revisionata durante le successive riunioni della Presidenza, perciò si presenta come una soluzione del tutto provvisoria.

coercitive measures with prior judicial authorisation. L'ottica era quella di associare un controllo giudiziario più penetrante alle misure maggiormente incisive sui diritti fondamentali. Le prime misure, dunque, potevano essere disposte dalla Procura senza particolari cautele. Per le seconde, si richiedeva invece un provvedimento motivato del pubblico ministero, contro cui era possibile ricorrere di fronte a una "Corte europea". Il controllo *ex post* su queste misure investigative era perciò accentrato a livello sovranazionale. Ovviamente, non ci si riferiva in questo caso alla Corte di giustizia, ma ad un organo da individuare ai sensi dell'articolo 257 TFUE, che prevede la facoltà per il Parlamento e il Consiglio di "istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche." Nel caso in cui le misure necessitassero invece di un'autorizzazione *ex ante*, essa doveva essere richiesta ad un "giudice delle libertà" nazionale.¹³¹ Occorre precisare che questo sistema può funzionare solo se il legislatore si preoccuperà di disciplinare in maniera esauriente le misure investigative a disposizione della Procura, e le procedure da seguire per la loro attuazione. Solo così facendo, sarà possibile procedere ad un controllo oggettivo ed uniforme sulle attività investigative della Procura.

Una simile divisione di competenze tra le corti nazionali e quella europea si rinviene anche nella disciplina della concorrenza. In particolare, la Corte di giustizia ha sottolineato come essa abbia esclusiva competenza a giudicare sulla necessità degli accertamenti ordinati dalla Commissione nei confronti di operatori sospettati di lesioni al regime concorrenziale.¹³² Il giudice nazionale ha solo la facoltà di valutare che i singoli provvedimenti coercitivi imposti dalla Commissione non risultino arbitrari e sproporzionati.¹³³ Per questo, rimane in capo alle autorità nazionali l'autorizzazione *ex ante* di tali misure,¹³⁴ ma eventuali ricorsi *ex post* devono essere presentati alla Corte di giustizia.¹³⁵

¹³¹ Si dimostra critica al riguardo S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle "Model Rules of criminal procedure"*, in F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di), *Processo penale, lingua e Unione europea*, Padova, CEDAM, 2013, pag. 172. Secondo l'Autrice sarebbe stato più opportuno procedere anche ad un accentramento delle autorizzazioni. In particolare, risulterebbe difficile individuare il giudice nazionale competente a emettere il provvedimento autorizzativo. Inoltre, essendo che tale decisione avrà valenza per l'intero territorio europeo, quell'esigenza di garantire un'uniforme applicazione del diritto dell'Unione pare ravvisabile anche in sede di autorizzazione preventiva e non solo per il controllo *ex post*. La perplessità in merito all'"accentramento" anche dell'autorizzazione attengono soprattutto alla necessità di garantire una certa celerità alle indagini. Supponendo che il "giudice delle libertà" agisca sulla base di regole sovranazionali precise, dovrebbe comunque essere garantita l'uniforme applicazione delle regole procedurali "europee".

¹³² Cfr. C-94/00, Roquette Freses, 22-10-2002, § 39.

¹³³ Cfr. Roquette Freses, § 40.

¹³⁴ Cfr. Roquette Freses, § 99: " *In forza del principio di diritto comunitario che impone una tutela contro gli interventi arbitrari o sproporzionati della pubblica autorità nella sfera d'attività privata di*

Applicare questo tipo di ragionamento alla futura Procura europea sembra appropriato e per nulla contrario a quanto previsto ai sensi dell'articolo 86.3 TFUE. Il legislatore ha infatti previsto che il regolamento istitutivo della Procura debba dettare norme *ad hoc* sul controllo giurisdizionale degli atti procedurali, che essa adotta nell'esercizio delle sue funzioni. Ciò, tuttavia, non implica necessariamente che le Corti nazionali debbano avere esclusiva competenza in merito. La soluzione che la Corte di giustizia o una "Corte europea" possano intervenire nella procedura di controllo giurisdizionale degli atti procedurali, sembra non solo legittimata ai sensi del TFUE, ma anche la migliore per garantire uniformità nell'attività dell'Ufficio.

Una soluzione simile è stata suffragata anche dal Parlamento europeo nel suo Rapporto al Libro verde, laddove sosteneva che: *"in merito al controllo degli atti del procuratore europeo, che si tratti di attività di investigazione eseguite sotto la sua autorità (tribunale delle libertà) o del controllo dell'atto di rinvio a giudizio (tribunale nazionale), i possibili vantaggi pratici del ricorso al sistema nazionale (procedura più rapida) appaiono problematici rispetto alla necessità di un approccio uniforme nell'applicazione e nell'interpretazione del diritto comunitario, all'equità nella determinazione della magistratura giudicante e al rispetto dei diritti fondamentali che potrebbero essere garantiti attraverso una Camera preliminare presso la Corte di giustizia europea"*.¹³⁶

Infine, sia che il legislatore ritenga direttamente competente la Corte di giustizia, sia che decida di istituire una Camera preliminare *ad hoc* (soluzione che per altro appare preferibile per non sovraccaricare di lavoro la Corte di giustizia), ad essa potrebbe essere affidata anche la competenza a revisionare le decisioni della Procura che incidono direttamente sul procedimento. Ci si riferisce, in

una persona fisica o giuridica, spetta ad un giudice nazionale, competente in forza del diritto interno ad autorizzare ispezioni e sequestri nei locali di imprese sospettate di infrazioni alle norme sulla concorrenza, verificare se i provvedimenti coercitivi richiesti a seguito di una domanda di assistenza formulata dalla Commissione, non siano arbitrari o sproporzionati rispetto all'oggetto dell'accertamento ordinato. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di diritto interno che disciplinano l'esecuzione dei provvedimenti coercitivi, il diritto comunitario osta a che il sindacato esercitato da tale giudice nazionale quanto alla fondatezza dei detti provvedimenti vada al di là di quanto richiesto dal citato principio generale."

¹³⁵ Cfr. Roquette Freses, § 49: *"Si deve ricordare che un'impresa nei cui confronti la Commissione ha disposto un accertamento può presentare ricorso avverso tale decisione dinanzi al giudice comunitario. Nel caso in cui la citata decisione fosse annullata da quest'ultimo, alla Commissione sarebbe impedito, per questo fatto, di avvalersi ai fini della procedura di infrazione alle norme comunitarie sulla concorrenza, di tutti i documenti e atti probatori che essa avrebbe potuto procurarsi in occasione di detto accertamento, sotto pena di esporsi al rischio di annullamento, da parte del giudice comunitario, della decisione relativa all'infrazione nella parte in cui essa fosse fondata su mezzi probatori del genere."*

¹³⁶ Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro verde della Commissione sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, Bruxelles, 27 marzo 2003, § 21.

particolare, alla decisione relativa all'esercizio o meno dell'azione penale e a quella sulla corte nazionale a cui rinviare il caso per la fase del giudizio. Come già precisato altrove,¹³⁷ infatti, né il progetto della Commissione, né quello presentato dal Consiglio, prevedono delle forme di controllo su tali decisioni.

Per quanto attiene al potere di archiviazione, per garantire quanto più possibile la certezza del diritto, il rispetto del principio del *ne bis in idem* e un'uniforme attività della Procura in tutti gli Stati, servirebbe non solo sganciare quanto più possibile le cause di archiviazione da rinvii al diritto nazionale,¹³⁸ ma garantire anche un controllo a monte della Corte di giustizia, o di un Tribunale *ad hoc*. I due profili (la presenza di chiare cause di archiviazione determinate a livello sovranazionale e il controllo da parte della Corte) sono strettamente collegati, poiché il sindacato di una Corte sovranazionale può concretamente esplicarsi solamente in presenza di regole precise e uniformi.

Del pari, il sindacato unitario di una Corte sovranazionale, sulla base di criteri uniformi, dovrebbe essere esteso anche alla scelta del giudice competente per il giudizio, compiuta dal procuratore europeo. Difficilmente un giudice nazionale sarebbe in grado di operare un effettivo e adeguato controllo su tale decisione per due ordini di ragioni. Innanzitutto, tenuto conto che i reati contro gli interessi finanziari comunitari spesso assumono natura transnazionale, si richiederebbe al giudice una conoscenza completa delle regole in tema di giurisdizione, vigenti in tutti gli Stati membri. Inoltre, il giudice nazionale difetta di una visione globale del caso. Solo grazie ad una completa conoscenza di tutte condotte connesse o collegate che hanno portato alla realizzazione del reato, egli potrebbe decidere quale Stato membro risulti in posizione migliore per procedere alla fase del giudizio.

¹³⁷ V. § 3.2; 4.1.

¹³⁸ Così non è stato né nella proposta della Commissione, né in quella del Consiglio. *Ex art. 28, COM(2013)534*, si rinvia al diritto nazionale per quanto riguarda: il fatto che la condotta non costituisca reato; l'amnistia e l'immunità concessa all'indagato; la scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale; il fatto che il reato sia considerato "minore", ai sensi della normativa nazionale di trasposizione della futura direttiva PIF; la mancanza di prove pertinenti. Del pari, ai sensi dell'art. 28, 6318/1/15 REV 1, si rinvia al diritto interno per: la definizione di una condotta che non costituisca reato; l'amnistia e l'immunità concessa all'indagato; la scadenza del termine legale nazionale per l'esercizio dell'azione penale; l'assenza di prove pertinenti.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In molti hanno pensato che con la definitiva consacrazione nel Trattato di Lisbona l'idea di un accusatore europeo fosse ormai di prossima realizzazione. Da più parti si è inneggiato al passaggio del dibattito sull'introduzione di una Procura europea ad "una fase due". Non più, dunque, una fase speculativa, in cui ci si domandava "se" l'Unione avesse realmente l'esigenza di dotarsi di un organo inquirente per tutelare i propri interessi finanziari, ma una operativa, in cui occorre ragionare sui profili istituzionali e sui poteri da affidare in concreto alla futura Procura europea.¹

Questa visione ottimistica non sembra confermata dalle numerose perplessità avanzate dagli Stati membri e da una parte della dottrina, che ancora oggi fanno discutere sul possibile valore aggiunto che il pubblico ministero europeo potrebbe apportare alla lotta alle eurofrodi. Per tentare di mitigare i timori espressi durante questi quindici anni di dibattito, la Commissione e il Consiglio hanno intrapreso una strada non condivisibile. Da entrambe le loro proposte di regolamento per l'istituzione di un procuratore europeo emerge la volontà di raggiungere soluzioni di compromesso, spesso a discapito della stessa funzionalità della Procura. Il risultato prevedibilmente non convince neppure i sostenitori più entusiasti.

Gli elaborati appaiono anche difficilmente compatibili con alcuni principi fondamentali del nostro sistema costituzionale, primi tra tutti il principio di indipendenza della magistratura requirente, il principio del giudice naturale, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e quello del contraddittorio nella formazione della prova.

L'ammissibilità per l'ordinamento italiano di un organo con funzioni giurisdizionali di indubbia nomina politica, amovibile sempre su istanza politica e del tutto sottratto alla direzione del Consiglio superiore della magistratura, è quantomeno dubbia.

Se dal punto di vista del legislatore comunitario la scelta di affidare la nomina del procuratore europeo ad un "collegio" politico parrebbe quasi obbligata (sembra difficilmente prospettabile un'elezione per concorso, ad esempio), agli occhi di uno studioso del processo italiano questa opzione desta alcune perplessità. Sotto questo aspetto, la proposta della Commissione, che coinvolge nella nomina sia il Consiglio, che la Commissione e il Parlamento, risulta

¹ Cfr. R. KOSTORIS, *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, pag.389.

maggiormente accettabile rispetto a quanto previsto nell'elaborato del Consiglio, in cui il potere viene interamente concentrato nelle sue stesse mani.

Meno problematica sembra essere l'amovibilità dei membri della Procura europea su impulso politico, poiché la decisione definitiva viene affidata alla Corte europea di giustizia. Tuttavia, il generico richiamo operato da entrambe le proposte alla nozione di "colpa grave", quale causa di destituzione dall'incarico dei membri della Procura, non fa ben sperare per l'effettività del controllo esercitato dalla Corte. Non si può non rilevare come sarebbe stato più appropriato specificare i criteri e i parametri su cui la Corte dovrebbe basare il suo sindacato.

Tali perplessità aumentano in relazione alla figura del pubblico ministero europeo delegato. Esso è nominato e destituito direttamente dal procuratore europeo (nella proposta del Consiglio il potere è affidato al Collegio, ovvero all'insieme dei procuratori europei nominati dagli Stati membri), il quale gode di un incondizionato "*ius vitae ac necis*" sul delegato stesso.² In entrambi gli elaborati la procedura di nomina non viene procedimentalizzata, né viene indicato alcun parametro da rispettare, lasciando un ampio potere discrezionale al procuratore europeo e al Collegio. In questo caso sarebbe stato probabilmente più opportuno prevedere una nomina a seguito di un concorso pubblico, interno ad ogni Stato. Inoltre, nel caso in cui venga nominato un soggetto che non possiede lo *status* di pubblico ministero ai sensi del diritto nazionale, lo Stato membro sarà obbligato a "nominarlo" tale. Questa previsione contrasta manifestamente con la nostra disposizione costituzionale che assegna esclusivamente al Consiglio superiore della magistratura la facoltà di procedere alle "assunzioni, alle assegnazioni ed ai trasferimenti, alla promozioni ed ai provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati" (art. 104 Costituzione).

Lo stesso dicasi per la revoca dall'incarico. Anche in questo caso la decisione del procuratore europeo e del Collegio avviene in maniera del tutto arbitraria se il delegato si sia macchiato di una non precisata "colpa grave". A ciò si aggiunga che i pubblici ministeri delegati possono essere destituiti dall'incarico nazionale, per iniziativa delle autorità statali competenti, soltanto previo consenso del procuratore europeo. Al contrario, il procuratore europeo può agire liberamente, senza consultarsi con alcun organo. Il contrasto con le previsioni costituzionali è evidente: ai sensi dell'articolo 107, infatti, "i magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio, né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura".

² Cfr. S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor Office. Anche gli entusiasti diventano scettici?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9-01-14. Consultabile al sito web: <http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/4/-/-/2748>
european_public_prosecutor_office_anche_gli_entusiasti_diventano_scettici/.

Al procuratore spetta inoltre la facoltà di revoca della delega alla attività di indagine e la possibilità di affidarla ad un altro delegato. I criteri su cui il procuratore fonda la sua decisione sono tutto fuorché obiettivi. Nella proposta della Commissione si prevede che il procuratore europeo possa assegnare il caso ad un altro delegato se risulti necessario ai fini dell'efficienza investigativa, in funzione di uno dei seguenti criteri: la gravità del reato; le circostanze connesse allo *status* del presunto autore del reato; circostanze specifiche connesse alla dimensione transfrontaliera dell'indagine; l'indisponibilità delle autorità investigative nazionali; la richiesta delle autorità dello Stato in membro in questione.³I medesimi rilievi possono estendersi anche all'elaborato del Consiglio, in cui si stabilisce che l'indagine possa essere affidata ad un altro delegato sulla base di non precisate esigenze di efficienza investigativa, tenuto conto dei seguenti criteri, in ordine di priorità: il luogo di residenza dell'indagato; la sua nazionalità; il luogo dove la vittima risiede abitualmente.⁴ Questa possibile mobilità delle assegnazioni non fa che aumentare il rischio di asservimento del delegato al procuratore europeo.

Alcuni spunti critici sorgono anche in relazione alla tutela del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Nella proposta della Commissione l'unico riferimento espresso al principio si ritrova nei *consideranda* iniziali, mentre nel testo principale dell'elaborato nulla viene detto in merito. Al contrario, nella proposta del Consiglio si è optato per un principio di discrezionalità dell'azione penale.

Seppur il principio di obbligatorietà non comporti un collegamento diretto tra la *notitia criminis* e l'esercizio dell'azione, impone comunque che la scelta del pubblico ministero sia vincolata da criteri quanto più possibile certi ed oggettivi, sindacabili da giudici terzi ed imparziali. Ad oggi, neppure la proposta della Commissione sembra essere compatibile con il dovere per il pubblico ministero nazionale di esercitare l'azione penale, sancito dall'articolo 112 Costituzione. Innanzitutto problematico risulta il riferimento, quale causa di archiviazione facoltativa, alla legge nazionale di attuazione della futura direttiva PIF. Si stabilisce infatti che, nel caso in cui il reato sia individuato come "minore" da tale legge nazionale, il Procuratore potrebbe procedere con l'archiviazione (art. 28.2). Ovviamente il riferimento alle norme interne di attuazione della direttiva PIF non fa che aumentare il rischio che si verifichino importanti disparità all'interno dei diversi Stati membri. Lo stesso dicasi per il richiamo ad un'altra causa di archiviazione, ovvero la scadenza del termine nazionale per l'esercizio dell'azione

³ Art. 18, Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, COM(2013) 534, Bruxelles 17-07-2013.

⁴ Art. 21, *Proposal for a Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office*, 63181/15 REV 1, Bruxelles 2-03-2015.

penale (28.1). Anche a voler tralasciare il rinvio ad una sorta di prescrizione processuale, del tutto estranea al nostro ordinamento, il problema persiste in relazione alle evidenti differenze che continuerebbero a sussistere tra un Paese e l'altro. Alcune perplessità sono poi dettate dal regime del "compromesso", per cui, indipendentemente dal riconoscimento della propria responsabilità, il soggetto può veder archiviata l'azione a suo carico, semplicemente pagando una somma forfettaria a titolo di sanzione e risarcendo il danno. A differenza del nostro patteggiamento perciò il risultato non è una pronuncia che dichiari la responsabilità del soggetto, ma semplicemente un'archiviazione.

Inutile negare che sull'opportunità di mantenere o meno l'obbligatorietà dell'azione penale si discute da molto anche all'interno del nostro sistema. I motivi che tradizionalmente sono avanzati a sostegno del principio di discrezionalità dell'azione penale attengono alla possibilità di evitare processi per reati "bagatellari". Nella prassi, poiché le notizie di reato superano di gran lunga quelle su cui gli inquirenti sono in grado di indagare, di fatto esiste già una certa discrezionalità. Meglio sarebbe dunque regolare questa "prassi occulta", legittimandola. Questi argomenti, seppur apprezzabili, non convincono del tutto. Occorre tenere a mente che il principio di obbligatorietà è da sempre inteso sotto una duplice veste: come garanzia di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge; come garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo. Se la scelta in ordine all'esercizio della pretesa punitiva fosse lasciata interamente alla discrezionalità del pubblico ministero, alla base vi sarebbero inevitabilmente delle ragioni politiche (se non altro di politica criminale). Da qui la necessità che il procuratore politicamente ne risponda.⁵ Ciò premesso, non può non rilevarsi come l'enorme numero dei processi penali possa di fatto vanificare l'obbligatorietà dell'azione penale. E' innegabile, dunque, la necessità di elaborare dei meccanismi di deflazione processuale, basati su criteri per quanto più possibili certi e oggettivi. Anche le ultime scelte operate dal legislatore interno dimostrano di condividere tali rilievi. Si pensi, ad esempio, alla normativa riguardante il procedimento di fronte al giudice di pace, in cui si prevede che il giudice possa dichiarare l'archiviazione della notizia di reato se il fatto risulta di "particolare tenuità",⁶ e all'istituto di recente introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti.⁷

⁵ Cfr. G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, Giappichelli editore, 2013, pagg 100-101.

⁶ Art. 34.2, d.lgs. 274/00, in GU 234 del 10-10-00. L'archiviazione è disposta se non sussiste un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento.

⁷ Con legge n. 67 del 28-04-14, in GU 100 del 2-05-2014, si è introdotta nel codice penale una nuova ipotesi di estinzione del reato, conseguente al buon esito della messa in prova. Ai sensi dell'art. 168 bis "Nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena

Il fatto che il legislatore nazionale abbia previsto ipotesi deflattive non ha comunque messo in crisi l'idea dell'obbligatorietà dell'azione penale come "principio fondante" il nostro ordinamento. I presupposti dettati dal legislatore interno risultano oggettivi e sindacabili, lo stesso, lo si ripete, non si può dire per quanto attiene alla proposta della Commissione, in cui essi variano sostanzialmente da Stato a Stato. Si ricordi, inoltre, che sul provvedimento di archiviazione del pubblico ministero europeo non solo non viene operato alcun tipo di controllo, ma non è nemmeno prevista la possibilità per la persona offesa di reagire contro l'inazione dell'inquirente.

Contrastano con la nostra Costituzione, più in particolare con l'articolo 25.1,⁸ anche le disposizioni dei due elaborati attinenti alla scelta del giudice competente per il giudizio.⁹ In entrambi i casi è il pubblico ministero europeo a decidere, sulla base di criteri del tutto arbitrari e senza nessun controllo da parte di un organo giudicante. Il diritto ad un giudice precostituito per legge, oltre a potersi ascrivere a pieno titolo tra quei diritti "inalienabili della persona", tutelati da ogni ordinamento, è richiamato dalle stesse proposte quando disciplinano l'ammissibilità della prova. Si prevede infatti che il giudice possa ammettere prove raccolte dalla Procura europea in fase investigativa solo se compatibili con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.¹⁰ Senonché è proprio la Carta stessa, *ex art. 47*, a fare riferimento al diritto ad un "giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge". Ne deriva che il procuratore rimane libero nella scelta della giurisdizione, ma la prove da lui raccolte in fase investigativa possono essere utilizzate in giudizio solo se rispettano il principio del giudice naturale precostituito per legge.

Il dato che bisogna tenere a mente è la diversità delle regole nazionali che disciplinano la fase dibattimentale: non tutti gli Stati europei hanno optato per un rito accusatorio quale quello italiano. E' evidente che l'instaurazione del giudizio

pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale, l'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova. La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali. La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità". Ai sensi dell'art. 168 ter: "L'esito positivo della prova estingue il reato per cui si procede".

⁸ Art. 25.1 Cost: "Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge".

⁹ Giova ricordare che gli articoli di riferimento sono: art. 27.2, COM(2013) 534; art. 27, 63181/15 REV 1.

¹⁰ Art. 30, COM(2013) 534; per la proposta del Consiglio, art. 30, 16993/14, Bruxelles 18-12-2014.

in uno Stato piuttosto che in un altro non è affatto indifferente per il soggetto imputato.

A tal proposito si ricordi anche che la Procura europea è da considerarsi un vero e proprio organo istruttore. Nell'architettura degli elaborati, infatti, la fase preliminare al giudizio non si configura come meramente preparatoria, ma come una vera e propria fase istruttoria affidata al pubblico ministero europeo. La frizione con quanto previsto ai sensi dell'articolo 111 della nostra Costituzione è evidente: la prova viene formata senza alcun contraddittorio tra le parti. Salvo che non si ritenga che l'obbligatoria ammissibilità della prova formata dall'accusatore europeo sia limitata ad una sorta di udienza preliminare, a cui faccia seguito, al momento del passaggio dalla fase procedimentale a quella processuale, una selezione più stringente delle prove trasferibili in giudizio,¹¹ la soluzione delle proposte non può che spaventare.

Queste sono solo alcune (le più evidenti) delle prevedibili difficoltà che si riscontrerebbero nella configurazione di un pubblico ministero europeo nell'ordinamento italiano. A fronte di queste incompatibilità, una parte della dottrina¹² si è chiesta se non sarebbe necessario contrastare l'innesto di quest'organo nel nostro ordinamento con lo strumento dei "controlimiti". I "controlimiti" sono stati individuati dalla Suprema Corte (sentenza n. 183 del 1973)¹³ in quei principi fondamentali che si ergono a barriera invalicabile per difendere l'identità costituzionale, messa a rischio dall'adesione all'Unione.

L'ipotesi non va drammatizzata fino a considerare irrealizzabile un eventuale inserimento di un "binario processuale europeo" nel nostro ordinamento. Certo è che, ad oggi, le proposte di regolamento non convincono, dimostrandosi per molti versi premature.¹⁴ Un organo inquirente centralizzato necessita per operare di un

¹¹ Tale una soluzione è avanzata da E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, in *Archivio penale*, n.1, 2014. Consultabile al sito web: <http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2014/01/4.2.-Cultura-europea-Squillaci-Procura-europea1.pdf>.

¹² Cfr. S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor Office*, cit.

¹³ Corte Cost, s. 183/73, § 9: "Occorre, d'altro canto, ricordare che la competenza normativa degli organi della C.E.E. è prevista dall'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, ossia a materie in ordine alle quali la nostra Costituzione stabilisce bensì la riserva di legge o il rinvio alla legge, ma le precise e puntuali disposizioni del Trattato forniscono sicura garanzia, talché appare difficile configurare anche in astratto l'ipotesi che un regolamento comunitario possa incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana. È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana".

¹⁴ Cfr. S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor Office*, cit. pag. 26.

corpo di regole procedurali completo. Questo potrà essere elaborato solo a fronte di una previa armonizzazione delle diverse normative statali concernenti la fase antecedente il giudizio (soprattutto quelle relative alla formazione della prova), in modo da creare una larga condivisione in tema di garanzia dei diritti fondamentali. Solo quando vi sarà reciproca fiducia tra gli Stati membri, si può sperare che questi siano disposti a rinunciare ad alcune garanzie presenti nel loro ordinamento per dar vita ad una Procura europea.

BIBLIOGRAFIA

- T. ALESCI, *La Procura europea per i reati lesivi di interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci ed ombre*, *Archivio Penale*, 2014/1, p. 1 ss.
- S. ALLEGREZZA, *Verso una procura europea per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione: idee di ieri, chances di oggi, prospettive di domani*, *Diritto penale contemporaneo*, 31-10-2013.
- S. ALLEGREZZA, *Le misure coercitive nelle "Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office"*, in F. RUGGERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di), *Processo penale, lingua e Unione europea*, Padova, CEDAM, 2013, p. 151 ss.
- S. ALLEGREZZA, *L'incertezza dei limiti probatori nel progetto del Corpus Juris*, in L. PICOTTI, *Corpus Juris 2000 nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, CEDAM, 2004, p. 249 ss.
- 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*, Torino, Giappichelli editore, 2005, p. 217 ss.
- 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 G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 461 ss.
- S. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, *Cassazione penale*, fasc. 10, 2008, p. 3882 ss.
- C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2014, p. 3 ss.
- E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello spazio giudiziario europeo*, A. LANZI, F. RUGGERI, L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il Pubblico ministero europeo*, Padova, CEDAM, 2012, p. 103 ss.
- E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari delle Comunità: progressi e lacune*, 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*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 13 ss.
- A. BALSAMO, *Le regole di procedura della procura europea tra disciplina delle indagini e formazione della prova*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole*

- comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 419 ss.
- A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il “nuovo corso” della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, *Cassazione penale*, fasc. 10, 2010, p. 3620 ss.
 - M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 3, 2004, p. 745 ss.
 - M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus Juris 2000*, in M. BARGIS, S. NOSENGO, *Corpus Juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale. Atti del convegno, Alessandria 19-21 ottobre*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 133 ss.
 - V. BAZZOCCHI, *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell’OLAF all’istituzione del Procuratore europeo*, Fondazione Lelio e Lisli Basso Issoco, 2014
 - A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell’Unione europea: problemi e prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012/1, p. 43 ss.
 - M. Busetto, *Un accusatore dai molti poteri*, in L. PICOTTI, *Corpus Juris 2000 nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, CEDAM, 2004, p 216 ss.
 - M. CAIANIELLO, *The Proposal For a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor’s Office: Everything changes, or nothing changes?*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 21, 2013, p. 115 ss.
 - M. CAIANIELLO, *L’istituzione del pubblico ministero europeo tra esigenze di efficienza e necessità di semplificazione*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell’attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 597 ss.
 - L. CAMALDO (a cura di), *L’istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2014.
 - L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo: un quadro d’insieme tra proposte de iure condendo e recenti sviluppi di diritto positivo*, in A. LANZI, F. RUGGERI, L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il Pubblico ministero europeo*, Padova, CEDAM, 2012, p 11 ss.
 - L. CAMALDO, *La nuova fisionomia della procura europea all’esito del semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo*, *Cassazione penale*, fasc. 2, 2015, p 804 ss.
 - L. CAMALDO, *La creazione della Procura europea in uno spazio investigativo comune*, in L. CAMALDO (a cura di), *L’istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2014, p V ss.
 - L. CAMALDO, *Il pubblico ministero europeo dal Corpus Juris al Trattato di Lisbona: un “fantasma” si aggira nell’Unione europea*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, Vol. II, Milano, La Tribuna, 2009, p. 69 ss.

- L. CAMALDO, *Work in progress sulla futura Procura europea: alcuni emendamenti proposti nella recente risoluzione del Parlamento europeo, Cassazione penale, fasc. 07/08, 2014, p. 2696 ss.*
- A. CANDI, *Struttura, compiti, indipendenza e responsabilità del pubblico ministero europeo nella proposta della Commissione europea del 17 luglio 2013, Diritto Penale contemporaneo, 30-01-2014.*
- A. CANDI, *La struttura della Procura europea e i rapporti con gli organi d'indagine nazionali*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 623 ss.
- M. CHIAVARIO, *Linee del sistema processuale penale comunitario*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 197 ss.
- V. COMI, *Interessi finanziari UE, procura europea, difesa: nessun passo indietro sul piano delle garanzie, Archivio penale, 2013/2*
- G. CONWAY, *Holding to account a Possible European Public Prosecutor, Criminal Law forum, 2013, p. 371 ss.*
- M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2005
- M.G. COPPETTA, *Verso un processo penale europeo*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2005, p. 13 ss.
- A. DAMASKOU, *A Ground Breaking New Institution of the EU Legal Order, New Journal of European Criminal Law, vol. 6, 2015, p. 126 ss.*
- G. DE AMICIS, G. IUZZOLINO, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, Cassazione penale, fasc. 10, 2004, p. 3067 ss.*
- F. DE ANGELIS in *Il Corpus Juris recante disposizioni penali per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea: origini e prospettive*, 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*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 351 ss.
- F. DE LEO, *Da Eurojust al Pubblico ministero europeo, Cassazione penale, fasc.4, 2003, p. 1432 ss.*
- F. DE LEO, *Dopo la Convenzione, Procura europea, Eurojust e dintorni, Questione giustizia, n. 5, 2003, p. 1039 ss.*
- M. DELMAS MARTY, *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, Economica, 1997
- M. DELMAS MARTY, J.A.E. VERVAELE, *L'attuazione del Corpus Juris negli Stati membri*,

disposizioni penali per la tutela penale delle finanze dell'Europa, Intersentia, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000

- G. DI PAOLO, *Note a margine della recente proposta di istituzione de una Procura europea contenuta nelle Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office*, in F. RUGGERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE (a cura di), *Processo penale, lingua e Unione europea*, Padova, CEDAM, 2013, p. 129 ss.

- G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, *Verso l'istituzione di una Procura europea a protezione degli interessi finanziari dell'Unione: la prospettiva di regolamento COM(2013)534 FINAL*, *Cassazione penale*, fasc. 1, 2014, p. 360 ss.

- G. DONA', *Towards a European Judicial Area? A Corpus Iuris Introducing Penal Provisions for the Purpose of the Protection of the Financial Interests of the European Union*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, issue 3, p. 282 ss.

- Z. DURDEVIC, *Admissibility of Evidence, Judicial Review of the Actions of the European Public Prosecutor's Office and the Protection of Fundamental Rights*, in V. BAZZOCCHI, *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'OLAF all'istituzione del Procuratore europeo*, Atti del convegno organizzato dalla fondazione Fondazione Lelio e Lisli Basso Issoco, Roma 12-14 giugno 2013, p. 123 ss.

- J. A. ESPINA RAMOS, *Towards a European Public Prosecutor's Office: the Long and Winding Road*, in A. KLIP, *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpen, Maklu, 2011, p. 35 ss.

- C. FIJNAUT, M.S. GROENHUIJSEN, *A European Public Prosecution Service: Comments on the Green Paper*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 10/4, 2002, p. 321 ss.

- W. VAN GERVEN, *Constitutional Conditions for a European Public Prosecutor's Office at the European Level*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 8/3 2000, p. 296 ss.

- G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013

- G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale, i rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, Giuffrè editore, 1989

- G. GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, Giuffrè editore, 1998, p. 1 ss.

- G. GRASSO, *Il Corpus Iuris: profili generali e prospettive di recepimento nel sistema delle fonti e delle competenze comunitarie*, in L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 127 ss.

- W. HETZER, *Fight against Fraud and Protection of Fundamental Rights in the European Union*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.14/1, 2006, p. 20 ss.
- J.F.H. INGHERAM, *Legal and Institutional Aspects of the European Anti-Fraud Office (OLAF)- An Analysis with a Look Forward to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen, Europa Law Publishing, 2011
- J.F.H. INGHERAM, *Search and Seizure Measures and Their Review*, in L.H. ERKELENS, *The European Public Prosecutor's Office an Extended Armor a Two-Headed Dragon?*, The Hague, Springer, 2015, p. 121 ss.
- A. KLIP, *The Substantive Criminal Law Jurisdiction of the European Public Prosecutor's Office*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 20, 2012, p. 367 ss.
- A. KLIP, *European Criminal Policy*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 20, 2012, p. 3 ss.
- A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative Approach*, Antwerpen, Intersentia, 2012
- A. KLIP, *Integrated Protection of the Community's Financial Interests: Shift from "State-State" Approach towards Verticalisation of the Procedure?*, in J.A.E VERVAELE, *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 95.
- R.E. KOSTORIS, *Pubblico ministero europeo e indagini "nazionalizzate"*, *Cassazione penale*, fasc. 12, 2013, p. 4738 ss.
- R.E. KOSTORIS, *Le investigazioni del pubblico ministero europeo*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 389.
- C. LECOUCOU, *The Protection of the Communities' Financial Interests*, in J.A.E VERVAELE, *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, Antwerpen, Intersentia Law Publishers, 1999, p. 165 ss.
- C. LADENBURGER, *Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon*, *European Constitutional Law Review*, 2008/1, p. 20 ss.
- A. LANZI, F. RUGGERI, L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il Pubblico ministero europeo*, Padova, CEDAM, 2012
- P. LASZLOCZKY, *Pubblico ministero europeo e azione penale europea*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 1, 1999, p. 29 ss.
- K. LIGETI, M. SIMONATO, *The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service?*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol.4/1-2, 2013, p. 7 ss.

- K. LIGETI, *The European Public Prosecutor's Office: Which Model?*, in A. KLIP, *Substantive Criminal Law of the European Union*, Antwerpen, Maklu, 2011, p. 51 ss.
- L. LOMBARDO, *L'istituzione del Procuratore europeo: problemi e prospettive*, *Cassazione penale*, fasc. 2, 2003, p. 690 ss.
- L. LUPARIA, *Obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale nel quadro comparato europeo*, *Giurisprudenza italiana*, 8-9, 2002, p. 1750 ss.
- L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale "europea"*, in L. PICOTTI, *Corpus Juris 2000 nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, CEDAM, 2004, p. 231 ss.
- S. MANACORDA, *Le frodi comunitarie. Profili politico-criminali della tutela delle finanze comunitarie*, *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, num.2, 1998, p. 489 ss.
- L. 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*, *Cassazione penale*, 2002, p. 3953 ss.
- L. MEZZETTI, *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 1994.
- J. MONAR, *Eurojust and the European Public Prosecutor Perspective: From Cooperation to Integration in Eu Criminal Justice?*, *Perspectives on European Politics and Society*, Vol. 14/3, 2013, p. 339 ss.
- R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 207 ss.
- M. PANZAVOLTA, *Il giudice naturale nell'ordinamento europeo: presente e futuro*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2005, p. 107 ss.
- M. PANZAVOLTA, *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2005, p. 149 ss.
- M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, organigramma di un accusatore continentale)*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2005, p. 179 ss.
- V. PATANE', *Procura europea, attività d'indagine ed esercizio dell'azione penale: quali poteri, quali controlli*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 403 ss.
- B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, Giuffrè editore, 2002.
- B. PIATTOLI, *Criminalità transnazionale e nuovi ambiti giudiziari in Europa: quale struttura per un P.M. centrale?*, in M. BARGIS e S. NOSENGO, *Corpus Iuris, pubblico*

ministero europeo e cooperazione internazionale, Atti del convegno, Alessandria 19-21 ottobre 2001, Milano, Giuffrè editore, 2003, pag. 215 ss.

- L. PICOTTI (a cura di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 1999

- 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*, p. 357 ss.

- L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della Procura europea*, *Diritto penale contemporaneo*, 13-11-2013

- P. PISANI, *"Il processo penale europeo": problemi e prospettive*, *Rivista di diritto processuale*, 2004

- V. PUJAS, *The European Anti-Fraud Office (OLAF): a European policy to fight against economic and financial fraud?*, *Journal of European Public policy*, 10/5, 2003, p. 778 ss.

- S. RECCHIONE, *European Public Prosecutor's Office: anche gli entusiastici diventano scettici?*, *Diritto Penale contemporaneo*, 2014, 9-01-2014

- C. RIZZA, *La sanzione delle violazioni da parte dei singoli di norme comunitarie dirette alla protezione degli interessi finanziari della Comunità nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in G. GRASSO, *La Lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 85 ss.

- L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità dell'Unione: passi avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa e il Programma dell'Aja*, *Cassazione penale*, fasc. 11, 2004, p. 3510 ss.

- L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il consiglio europeo di Tampere*, *Cassazione penale*, fasc.4, 2000, p. 1114 ss.

- L. SALAZAR, *Cooperazione giudiziaria e lotta antifrode*, in G. GRASSO, *La Lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 325 ss.

- R. SICURELLA, *Il titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, pag. 1307 ss.

- R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, Giuffrè, 2005.

- R. SICURELLA, *Il Corpus Juris: elementi per una procedura penale europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, Giuffrè editore, 1998, p. 63 ss.

- C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, Cassazione penale, fasc. 3, 2010, p. 326.
- F. SPIEZIA, *Gli scenari per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona e i rapporti con Eurojust*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2014, p. 127 ss.
- F. SPIEZIA, *Gli scenari per l'istituzione del procuratore europeo alla luce del Trattato di Lisbona. Le questioni in gioco*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 537 ss.
- F. SPIEZIA, *L'istituzione del procuratore europeo nella proposta di regolamento della commissione europea del 17 luglio 2013: quali nuovi assetti per lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia?*, Cassazione penale, fasc. 5, 2014, p. 1828 ss.
- A. SUOMINEN, *The past, present and the future of Eurojust*, *Maastricht Journal of European Criminal Law*, Vol. 15/2, 2008, p. 217 ss.
- E. SQUILLACI, *In margine alla proposta di istituzione della Procura europea per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione*, *Archivio Penale*, 2014/1, p. 1 ss.
- P. TONINI, *Il progetto di un pubblico ministero europeo nel Corpus Juris*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 109 ss.
- P. TONINI, *Il Pubblico ministero europeo nel Corpus Juris sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 1 ss.
- J.A.E VERVAELE, *Community Regulation and Operational Application of Investigative Powers, the Gathering and Use of Evidence with Regard to the Infringement of EC financial Interests*, in J.A.E VERVAELE, *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 53 ss.
- J.A.E VERVAELE, *The material scope of competence of the European Public Prosecutor's Office: Lex incerta and unpraevia?*, *ERA Forum*, 2014, p. 86 ss.
- J.A.E VERVAELE, *Towards an Independent European Agency to Fight Fraud and Corruption in the EU*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 7/3, 1999, p. 331 ss.
- 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*, *Diritto penale contemporaneo*, 5-09-2012.
- A. VENEGONI, *Dalla Convenzione PIF alla proposta di direttiva per la tutela degli interessi finanziari della UE attraverso il diritto penale*, L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli editore, 2014, p. 35 ss.
- A. VENEGONI, *Considerazioni sulla normativa applicabile alle misure investigative*

intraprese dal pubblico ministero europeo nella proposta di regolamento COM(2013) 534, Diritto penale contemporaneo, 20-11-2013.

- M. L. WADE, *A European Public Prosecutor: potential and pitfalls*, *Crime Law and Social Change*, 2013, p. 439 ss.

- M. L. WADE, *OLAF and the Push and Pull Factors of a European Criminal Justice System*, *Eucrim*, issue 3/4, 2008, p. 128 ss.

- S. WHITE, *EU antifraud enforcement: overcoming obstacles*, *Journal of Financial Crime*, Vol.17/1, 2010, p. 81 ss.

- C. VAN DEN WYNGAERT, *Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?*, in: N. WALKER, *Europe's Area of Freedom Security and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2005

- C. VAN DEN WYNGAERT, *Corpus Juris, European Public Prosecutor and National Trial for Eurocrimes: Is There a Need for a European Pre-Trial Chamber?*, in *Agon*, vol. 24, 1999, p. 4 ss.

- H. XANTHAKI, *"What is EU fraud? And can OLAF really combat it?"*, *Journal of Financial Crime*, Vol 17/1, 2010

- M.W. ZWIERS, *The European Public Prosecutor's Office- Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Cambridge, Intersentia, 2011

