

I nodi irrisolti della nuova Procura Europea

di *Andrea Venegoni* e *Massimiliano Mini*

Sommario: 1. L'EPPO: le origini. – 2. Il percorso parlamentare del regolamento. – 3. L'EPPO: struttura e competenza. – 4. Il confronto con la proposta del 2013. - 5. I rapporti con Eurojust ed OLAF. - 5.1. I rapporti con Eurojust. - 5.2. I rapporti con OLAF.

1. L'EPPO: le origini

Con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea dello scorso 31 ottobre, si completa definitivamente l'*iter* legislativo per l'istituzione dell'Ufficio della Procura Europea e lo stesso vede, quindi, la luce dopo anni di analisi dottrinali, studi e riflessioni¹. La portata innovativa della creazione del nuovo organismo si vedrà, probabilmente, nel medio - lungo periodo. Oggi, soprattutto da parte di chi ha collaborato alla redazione della proposta originaria del 2013 della Commissione Europea, non può che prevalere la soddisfazione e, se è consentito, l'emozione per il compimento di un passo certamente importante nell'ottica di una maggiore integrazione europea in un momento in cui, invece, spinte disgregatrici continuano a manifestarsi all'interno dell'Unione e forti scetticismi sul suo funzionamento ed operato continuano a minare la fiducia in essa.

La risposta che viene dall'Unione in questa occasione è, invece, una risposta di unità, di condivisione delle forze, nel tentativo di creare davvero quell'area comune di giustizia europea che è una componente così importante sulla via della piena integrazione. Una simile risposta non era affatto scontata, in particolare in questo momento storico. Non vi era, infatti,

¹ Tra i primissimi studi pubblicati dopo l'approvazione finale del regolamento, da segnalare SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura Europea*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 3, MONICI, *La Procura Europea prende vita a vent'anni dalla originaria proposta*, in www.lalegislazionepenale.eu, ottobre 2017, ROCCATAGLIATA, *Il Consiglio UE approva definitivamente il regolamento istitutivo della Procura Europea. L'EPPO è, infine, realtà*, in *Giur. Pen.*, ottobre 2017. Prima della pubblicazione del regolamento, invece, la letteratura è vastissima.

alcuna certezza sulla possibilità che il lungo e travagliato percorso relativo alla istituzione della Procura Europea giungesse a compimento. Lungo e travagliato perché la creazione dell'ufficio non è una idea recente ed estemporanea, ma è il completamento di un cammino che affonda le sue radici almeno in quel periodo, tra la fine degli anni 90 del 1900 ed i primissimi anni 2000, in cui – dopo il Trattato di Maastricht – la spinta ideale verso l'attuazione di una vera Unione Europea nel campo della giustizia era fortissima. In questo processo, il settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, della lotta alle frodi contro il bilancio della stessa, o, come si suol dire con linguaggio più informale, l'“area PIF”- cioè il campo di azione della istituita Procura Europea - è sempre stato all'avanguardia e la vera palestra per la sua concreta realizzazione.

Vale la pena, infatti, ricordare qui, seppure brevemente, che l'idea della creazione di una sorta di mini-sistema penale europeo, comprensivo di norme di diritto sostanziale e di un ufficio di procura europeo, non è affatto una novità. Esso fu oggetto di studi risalenti almeno ad una ventina di anni fa; non si può non ricordare, in particolare, lo studio di quel gruppo di accademici che, coordinati dalla prof. Mireille Delmas-Marty, diedero vita, tra il 1997 ed il 2001, al progetto denominato “Corpus Iuris”.

Come risultato di tale progetto, o almeno della prima fase dello stesso, la previsione della istituzione della Procura Europea avrebbe dovuto già essere inclusa nelle conclusioni dei negoziati per la revisione dei Trattati, che avrebbe portato al Trattato di Nizza del 2000. Ciò, però, non avvenne.

Peraltro, come molti ricordano, negli stessi anni l'evoluzione del processo di integrazione portò alla istituzione della Convenzione che doveva scrivere il progetto di Trattato Costituzionale per l'Europa. Ebbene, in esso l'istituzione della Procura Europea trovò spazio nel testo finale del 2004, all'art. III-274.

Tutti ugualmente ricordano che tale testo non entrò mai in vigore a causa dell'esito negativo dei referendum popolari per la sua approvazione in Francia e Paesi Bassi nel corso del 2005.

Il processo di revisione dei Trattati verso una maggiore integrazione, tuttavia, non si fermò e nel giro di due anni, a dicembre 2007, fu approvato il Trattato di Lisbona. Questo riconfermò l'idea della istituzione della Procura Europea nell'art. 86 del nuovo Trattato sul Funzionamento

dell'Unione Europea. Dopo l'entrata in vigore del Trattato, nel dicembre 2009, la Commissione Europea si è, quindi, prontamente attivata per concretizzare le previsioni di quest'ultimo articolo. I due uffici più direttamente coinvolti nella materia, l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode, l'OLAF, e la Direzione Generale Giustizia, con l'ovvio coordinamento del Servizio Legale della Commissione e del Segretariato Generale, si sono quindi organizzati per la creazione di un team incaricato di redigere materialmente il testo della proposta di regolamento, che ha visto la luce il 17 luglio 2013 (documento COM(2013)534) in un pacchetto del quale faceva parte anche una proposta di regolamento per la modifica di Eurojust.

Nell'ottobre 2013 sono, quindi, iniziati i negoziati presso il Consiglio dell'Unione per l'approvazione della proposta; gli stessi si sono conclusi con il voto finale, il consenso del Parlamento Europeo, del 5 ottobre 2017, il successivo varo del testo finale da parte del Consiglio e, come detto in apertura, la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione il 31 ottobre scorso. Il regolamento è entrato in vigore il 20 novembre 2017.

E' anche noto a tutti coloro che si sono occupati della questione che, nel corso dei negoziati, non si è raggiunta l'unanimità sulla istituzione della Procura Europea. Si è quindi proceduto attraverso la c.d. cooperazione rafforzata, secondo quanto previsto dallo stesso art. 86 TFUE, che ha raccolto il consenso, comunque, di ben venti Stati, un numero certamente non irrilevante. Non hanno, infatti, aderito alla istituzione del nuovo ufficio la Polonia, Malta, la Svezia e l'Ungheria, oltre a Danimarca, Irlanda e, a maggior ragione oggi dopo il referendum sulla c.d. Brexit, il Regno Unito (Paesi, questi ultimi tre, che già in virtù del Trattato di Lisbona godono di un particolare trattamento nel campo della giustizia e affari interni). Non hanno, infine, aderito, - e qui la sorpresa può essere maggiore, ma solo per chi non ha partecipato ai negoziati e non ha chiare le dinamiche interne a ciascuno Stato della UE - i Paesi Bassi, e ciò desta inevitabilmente un certo rammarico, trattandosi di uno dei Paesi fondatori della originaria Comunità Economica Europea.

2. Il percorso parlamentare del regolamento

La risoluzione legislativa che concede il consenso al Consiglio dell'Unione europea sul testo di compromesso del Regolamento che istituisce l'Ufficio del Procuratore europeo², attraverso la procedura di cooperazione rafforzata con i venti Paesi membri, è stata approvata dal Parlamento Europeo con 456 voti a favore, 115 contrari e 60 astensioni.

Il voto della Plenaria del Parlamento europeo ha evidenziato il favore dei principali gruppi politici sulla proposta di Regolamento. In linea di massima, solo gli eurodeputati dei gruppi politici euroscettici o conservatori, appartenenti ai Paesi che non parteciperanno alla Procura europea, hanno espresso parere negativo. La maggior parte degli eurodeputati, degli stessi Paesi, appartenenti ai principali gruppi politici (Partito Popolare europeo, Socialisti e Democratici e i liberali dell'ALDE³) hanno preferito astenersi, non essendo contrari, in linea di principio, con la proposta. La risoluzione, invece, è stata votata dai rappresentanti dei principali gruppi politici dei Paesi aderenti al nuovo ufficio: in questo modo si spiega l'ampia maggioranza raggiunta.

Va, inoltre, sottolineato che alcuni deputati dei Paesi membri non partecipanti hanno, comunque, espresso voto positivo, segno che la rappresentanza politica di tali Stati non è così compatta, come potrebbe sembrare, nel rifiuto della Procura Europea, rappresentando questo dato, in prospettiva futura, un elemento positivo per una eventuale adesione anche di tali Paesi in una fase successiva.

La procedura legislativa prevista per l'adozione di questo Regolamento, contenuta nell'art. 86 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, non ha lasciato molto spazio di intervento al Parlamento europeo che, durante il voto finale, si è dovuto esprimere con un parere secco favorevole o contrario.

Ciononostante, fin dalla scorsa legislatura, il Parlamento europeo ha seguito da vicino i negoziati del Consiglio, intervenendo attraverso due rapporti

² <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1506690&t=e&l=en>.

³ Pag. 4 e 5 del verbale di seduta del 5 ottobre 2017 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONSGML%2bPV%2b20171005%2bRES-RCV%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fIT&language=IT>.

intermedi⁴ ed una interrogazione orale con relativa risoluzione, approvata il 28 settembre 2016⁵.

I diversi provvedimenti del Parlamento europeo hanno rispettivamente affrontato, alcuni dei profili più critici sollevati durante il negoziato in Consiglio dell'Unione europea. Fin dalla presentazione della proposta della Commissione europea⁶, il Parlamento europeo si è dimostrato compatto nell'affermare la necessità di assoluta indipendenza dell'EPPO dalle Autorità nazionali e dalle Istituzioni europee, l'esigenza di regole chiare sulla competenza, con condizioni di ammissibilità della prova idonee a garantire un'efficace azione di indagine contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, garanzie procedurali idonee a garantire i diritti degli indagati o imputati, norme precise sulle relazioni tra l'EPPO, l'OLAF ed Eurojust.

I profili appena elencati rappresentano i *fil rouge* di tutti i provvedimenti approvati dal Parlamento europeo durante la fase negoziale, e che hanno visto sempre una maggioranza superiore ai tre quarti dell'euro-camera, segno incontrovertibile dell'appoggio del Parlamento europeo alla proposta legislativa.

Ciononostante, non sono mancati i momenti delicati in cui il Parlamento europeo ha espresso forti criticità avverso le decisioni prese dal Consiglio. Una tra tutte, la decisione di istituire una struttura collegiale, molto simile a quella di Eurojust – su cui si tornerà nei paragrafi successivi –, piuttosto che insistere su una struttura centrale snella composta dal Procuratore capo e dai suoi Vice-Procuratori⁷. Alla fine, in un'ottica di compromesso, il Parlamento

⁴ Rapporto intermedio del 12 marzo 2014 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2014-0234>; Rapporto intermedio del 29 aprile 2015 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P8-TA-2015-0173>.

⁵ Risoluzione del 28 settembre 2016 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B8-2016-1054+0+DOC+XML+V0//IT>.

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&from=EN>.

⁷ A tal proposito si veda il Processo verbale della seduta del Parlamento europeo del 4 ottobre 2016 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20161004&secondRef=ITEM-017&language=IT>.

europeo ha accettato questa struttura, posto che sono stati garantiti i necessari contrappesi sull'indipendenza e sulla competenza.

3. L'EPPO: struttura e competenza

Il testo del regolamento si compone di centoventi articoli. Peraltro, fin da una primissima lettura, balza subito agli occhi che, di essi, solo i primi quarantatré sono dedicati alla struttura, alla competenza ed allo svolgimento delle indagini del nuovo organo, e cioè a regolare gli aspetti fondamentali dello stesso. I restanti, e quindi circa ottanta, riguardano la disciplina della protezione dei dati personali trattati dall'EPPO (d'ora in avanti si utilizzerà l'acronimo con il quale l'ufficio è generalmente riconosciuto, dalla denominazione in inglese di "European Public Prosecutor's Office"), l'accesso ai documenti ed i rapporti con gli altri organismi europei.

L'EPPO si compone, nel suo complesso, di un ufficio centrale e di procuratori europei delegati operanti fisicamente nei singoli Stati Membri, ma appartenenti all'ufficio. L'ufficio centrale è costituito dal Procuratore Europeo, due vice ed il collegio dei procuratori europei, formato da un procuratore per ciascuno Stato membro aderente all'EPPO.

Il primo passo per la creazione del nuovo ufficio, appena entrato in vigore il regolamento, dovrebbe verosimilmente consistere nell'avvio della procedura per la nomina del Procuratore Europeo. Un comitato di selezione di dodici membri scelto tra giuristi europei di alto livello (ex giudici della Corte di Giustizia, giuristi di notoria fama, membri dei massimi organi giudiziari nazionali) stabilirà una rosa di candidati tra tutti coloro che avranno inviato la domanda (art. 14).

I candidati della suddetta rosa saranno valutati, verosimilmente anche tramite audizioni, dal Consiglio dell'Unione e dal Parlamento Europeo per la scelta. Il mandato del Procuratore Europeo è di sette anni. Si tratta di una procedura simile, ma non perfettamente identica, a quella per la nomina del Direttore Generale dell'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode, l'OLAF, ufficio che, come si vedrà, presenta notevoli punti di contatto con l'EPPO⁸.

Una volta nominato il Procuratore Europeo, si procederà alla nomina dei

⁸ Ai sensi dell'art 17 comma 2 regolamento UE 883 del 2013, infatti, il Direttore Generale dell'OLAF è nominato dalla Commissione Europea, sulla base di una selezione delle candidature, "previa consultazione" con il Consiglio ed il Parlamento.

Procuratori dell'ufficio centrale, uno per ogni Stato partecipante. Per gli stessi, ogni Stato sarà libero di presentare candidature di tre magistrati; il Consiglio dell'Unione, su parere del comitato di selezione, sceglierà un candidato per ciascuno Stato, con mandato di sei anni (art. 16).

Quindi si attiverà la procedura per la nomina dei procuratori delegati in ciascuno Stato partecipante. Ogni Paese sarà libero di organizzare la propria struttura di procuratori delegati come meglio ritiene, con la sola condizione che siano presenti almeno due procuratori delegati per Stato e che la stessa sia idonea ad assicurare una efficiente ed efficace conduzione delle indagini. I procuratori delegati per ogni Stato saranno scelti dal collegio, a quel punto già costituito, dei procuratori europei dell'ufficio centrale, sulla base di candidature presentate da ciascun Paese partecipante (art. 17).

I procuratori delegati rivestono una particolare importanza nell'EPPO perché saranno coloro che condurranno in concreto le indagini. Queste saranno svolte, infatti, essenzialmente a livello decentrato, a partire dalla iscrizione della notizia di reato. Tuttavia, le stesse saranno monitorate e supervisionate a livello centrale dal Procuratore europeo della stessa provenienza geografica del Paese in cui il delegato le starà conducendo.

Il collegio a livello centrale, nella composizione plenaria, si occuperà essenzialmente di questioni amministrative o di politiche generali dell'ufficio. I procuratori europei saranno, tuttavia, anche coinvolti in alcune decisioni operative chiave per l'indagine. Per fare ciò, saranno suddivisi in "camere permanenti", mini-collegi di tre membri, di cui uno presidente. Il procuratore europeo delegato sarà, quindi, colui che condurrà operativamente l'indagine, peraltro sotto la supervisione del collega dell'ufficio centrale. La camera permanente, però, avrà un ruolo importante in essa, secondo quanto previsto dall'art. 10: sarà infatti coinvolta nella decisione sulla chiusura dell'indagine, e cioè sul rinvio a giudizio o sulla richiesta di rinvio a giudizio, o sull'archiviazione, o sulla definizione con rito alternativo del procedimento. Deciderà, inoltre, sulla valutazione sulla competenza dell'EPPO in merito al reato per cui esso procede, con conseguente invio del caso alle autorità nazionali qualora ritenga che il procedimento non rientri nella competenza dell'ufficio, e sulla riapertura dell'indagine.

Non meno importanti i poteri della camera permanente prima dell'avvio

dell'indagine, potendo incaricare un procuratore europeo delegato di avviarla, così come di esercitare il diritto di avocazione dell'indagine, qualora emerga che la stessa riguarda un reato di competenza dell'ufficio, in caso di inerzia del possibile procuratore delegato competente.

Quanto alla competenza, l'EPPO viene, ad oggi, istituito come organo addetto a condurre indagini, esercitare l'azione penale e partecipare ai processi relativi ai reati di cui alla direttiva del Consiglio n. 1371/2017; il regolamento ha quindi scelto di definire la competenza dell'EPPO mediante rinvio ad un altro strumento giuridico di recente approvato, la c.d. direttiva PIF, entrata in vigore nell'ottobre 2017.

Si tratta della direttiva adottata – dopo lungo dibattito nel Consiglio dell'Unione e nel Parlamento Europeo – sulla base dell'art. 83 TFUE, anziché dell'art. 325 TFUE come originariamente proposto dalla Commissione Europea, finalizzata all'armonizzazione del diritto penale sostanziale per favorire la tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso il diritto penale. Essa sostituisce la ben nota Convenzione PIF del 1995, che era già stata attuata negli Stati membri nel corso di questi anni. Rinviando per l'analisi della stessa ai testi specifici, basti in questa sede ricordare che la direttiva delinea come reati che colpiscono gli interessi finanziari dell'Unione i tre “classici” individuati fin dai tempi della Convenzione del 1995, e cioè la frode, sia nelle entrate che nelle spese del bilancio dell'Unione, la corruzione ed il riciclaggio. Ad essi, però, aggiunge la frode nelle procedure di appalto e l'appropriazione indebita dei fondi europei da parte di un pubblico ufficiale, in sostanza una sorta di quello che nel nostro sistema si definirebbe come peculato.

E' stata riaffermata, quindi, nel testo del regolamento la competenza che si potrebbe definire primigenia dell'EPPO, come del resto delineata dallo stesso art. 86 TFUE, e cioè quella della tutela, o protezione, degli interessi finanziari dell'Unione, la già citata c.d. “area PIF”, che si conferma, così, come il settore principe nello sviluppo del diritto penale dell'Unione Europea. L'estensione della competenza ad altri reati, ed in particolare a quelli di terrorismo, che così tanto ha fatto discutere negli ultimi tempi in virtù dei tragici avvenimenti recenti, resta così, per ora, solo una possibilità. In tema di competenza, è molto interessante notare come il regolamento ha risolto un aspetto relativo al problema dei reati connessi, in particolare

quando un “reato EPPO” concorre con un reato non rientrante nella competenza dell’ufficio. Vi era, infatti, il forte rischio che la connessione con reati più gravi sottraesse all’EPPO anche quelli di propria competenza, svuotandone così, di fatto, il campo di azione. Al riguardo, il regolamento prevede espressamente una ipotesi di connessione, quella con il reato di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di “reati EPPO”, stabilendo che in tal caso, pur essendo il reato associativo, nella generalità dei sistemi, più grave del reato EPPO, la competenza di quest’ultimo prevale ed attrae il primo (art. 22 comma 2). L’applicazione del principio secondo cui il reato più grave attrae quello meno grave avrebbe, infatti, rischiato di erodere grandemente la reale competenza dell’EPPO, nei casi in cui, invece, i fatti illeciti riguardavano specificamente reati rientranti nella sua competenza. E’ esperienza comune, infatti, che i reati PIF siano spesso “reati satellite” di associazioni a delinquere. Tale disposizione rende, così, l’EPPO competente ad indagare reati di notevole portata.

Il regolamento, tuttavia, non prevede la competenza dell’EPPO sui “reati PIF” come esclusiva, o meglio prevede che l’EPPO abbia sempre un potere decisionale su tali reati, sebbene in determinati casi, tale potere decisionale si manifesti nella volontà di lasciare la competenza su di essi alle autorità nazionali. Sussiste, infatti, un’area in cui questi stessi reati a tutela degli interessi finanziari dell’Unione potranno continuare ad essere oggetto di indagine da parte delle autorità nazionali. Il regolamento prevede la possibilità che reati astrattamente rientranti nella competenza dell’EPPO possano essere investigati dalle autorità nazionali, se così l’EPPO consente (art 25).

Le frodi iva, poi, devono essere oggetto di particolare attenzione. Sull’inclusione delle stesse all’interno della “area PIF” si è giocata negli anni scorsi una lunga ed estenuante battaglia, essendosi, ad un certo momento, diffusa all’interno di vasti settori dell’Unione l’opinione secondo cui l’iva è essenzialmente un’imposta nazionale che non riguarda gli interessi finanziari euro-unitari. Non è questa la sede per una approfondita disamina della questione; basti, tuttavia, ricordare che, in conclusione, e grazie al ruolo esercitato dal Parlamento Europeo, i relativi reati sono stati inseriti tra quelli della direttiva 1371/2017, e, di conseguenza, di competenza dell’EPPO, ma solo allorché l’importo della frode superi i 10

milioni e la frode sia transnazionale, cioè riguardi almeno due Paesi. Restano, pertanto, escluse dalla competenza EPPO le frodi iva puramente nazionali e di valore inferiore ai 10 milioni di euro.

4. Il confronto con la proposta del 2013

Nell'esaminare il testo finale, occorre tenere sempre ben presente che lo stesso è il risultato delle modifiche apportate alla proposta originaria della Commissione, ed occorre avere ben chiaro che tali modifiche sono state profonde e significative. In altri termini, l'EPPO che è stato creato non è lo stesso che avrebbe potuto vedere la luce se la proposta della Commissione del 2013 fosse stata accolta integralmente.

Numerosissime sono, infatti, le modifiche che sono state apportate nel corso dei negoziati. Preme in questa sede fissare l'attenzione su alcune di esse.

Una delle più evidenti è certamente quella che riguarda la struttura dell'ufficio. La proposta prevedeva un ufficio centrale con pochi magistrati, un procuratore capo e quattro vice capi, uno staff anche investigativo (essenzialmente proveniente dall'OLAF) per i casi, peraltro limitati, in cui lo stesso ufficio centrale poteva condurre indagini in proprio, e procuratori europei delegati in ogni Stato Membro. Non era previsto, quindi, quel rapporto di supervisione tra procuratore delegato e procuratore dell'ufficio centrale dello stesso Paese che, obiettivamente, rischia di fare sì che molte parti della conduzione dell'indagine restino una questione puramente nazionale, più che europea.

Anche la previsione del collegio, composto da un procuratore per ogni Stato partecipante, rivela già la diversità di visione sulla natura dell'ufficio tra la proposta ed il testo conclusivo: nella proposta non si ravvisava la necessità di prevedere a livello centrale un magistrato per ogni Stato perché, nello spirito della stessa, i magistrati dell'ufficio centrale non sarebbero stati rappresentanti degli Stati membri, ma magistrati "europei" operanti esclusivamente nell'interesse europeo.

Nei negoziati, invece, è prevalso maggiormente uno spirito intergovernativo, unito alla sostanziale soppressione della possibilità per l'ufficio centrale di condurre indagini in proprio, elemento che determina dubbi ed incertezze sulla necessità di avere personale OLAF nell'ufficio e, in generale, sui rapporti tra i due organismi.

E' vero che nel testo finale i magistrati dell'ufficio centrale acquistano la qualifica di "agenti temporanei" (art. 96), una delle categorie statutarie delle Istituzioni dell'Unione, ed è vero che gli stessi continuano ad essere nominati dalle Istituzioni Europee, come nella proposta, ma il fatto che gli stessi non svolgano atti di indagine e l'espresso riferimento al fatto che ciascun magistrato sarà addetto a supervisionare i casi del proprio Paese ne rafforza in qualche modo l'identità di una sorta di "membro nazionale". Il fatto è, però, che l'EPPO è istituito ai sensi dell'art. 86 TFUE che prevede espressamente l'esercizio di poteri investigativi; un collegio di ciascun rappresentante per ogni Stato, che non esercita direttamente poteri investigativi, a livello europeo esiste già, ed è il collegio di Eurojust, che continua a sopravvivere, ed è regolato dall'art 85 TFUE. Il rischio di avere creato qualcosa di molto simile ad una struttura già esistente, pertanto, aleggia indubbiamente sul nuovo organo, per quanto la differente base legale giustificasse una marcata diversità tra i due uffici. Il tutto, se si considera che oggi, quasi in contemporanea con l'approvazione del regolamento EPPO, è ripreso l'*iter* legislativo e, verosimilmente, è in dirittura d'arrivo, anche il nuovo regolamento su Eurojust, la cui proposta originaria, la proposta COM(2013)535, faceva parte del c.d. pacchetto EPPO presentato dalla Commissione il 17 luglio 2013. E' molto probabile che, alla conclusione dell'*iter*, il nuovo regolamento su Eurojust ampli i poteri dei membri nazionali dell'organismo di cooperazione fino alla previsione della possibilità di imporre alle autorità nazionali l'apertura di una indagine. A quel punto, la differenza tra il membro nazionale di Eurojust ed un procuratore europeo dell'ufficio centrale dell'EPPO sarebbe notevolmente ridotta. Vi è da chiedersi se questo fosse veramente lo spirito originario del Trattato sul Funzionamento dell'Unione allorché ha tenuto distinte le due figure e le ha dotate di basi legali differenti.

Molto complesso è anche il sistema delle c.d. "camere permanenti" sempre a livello centrale. Poiché, ovviamente, il collegio di venti procuratori non può, in una composizione così ampia, prendere decisioni operative sulle indagini in corso, il testo finale ha previsto di suddividere gli stessi in mini-collegi permanenti, composti da un presidente e due componenti. Le indagini, condotte a livello decentrato dai procuratori europei delegati, saranno –come detto - supervisionate dal procuratore centrale dello stesso

Stato di provenienza cui appartiene il procuratore delegato che svolge l'indagine. Alcune decisioni chiave dell'indagine, però, come già illustrato nel paragrafo precedente, saranno adottate dalle camere permanenti.

Questo sistema, così come si stava configurando durante i negoziati, rischiava di essere messo in crisi dalla ipotizzata disparità di quantità di casi riguardanti ciascuno Stato. Se i procuratori delegati dell'EPPO operanti, a livello decentrato, nel territorio di uno Stato dovessero aprire migliaia di procedimenti, e quelli operanti nel territorio di un altro Stato poche decine, è ovvio che la camera permanente in cui siederà il procuratore della stessa provenienza dei primi avrà un carico di lavoro molto maggiore rispetto a quella in cui siederà il procuratore della medesima origine geografica dei secondi.

L'idea che si è voluta sviluppare, invece, è che ogni camera abbia un carico di lavoro equivalente. Per equilibrare il sistema, avverrà, quindi che i casi saranno distribuiti equamente tra le camere. Ciò potrebbe condurre alla situazione per cui le decisioni su un certo numero di procedimenti pendenti in un Paese in cui i procuratori delegati EPPO hanno aperto molte indagini, condotte secondo la legge nazionale dello Stato, non saranno prese esclusivamente dalla camera permanente dove siede il membro della stessa provenienza geografica, e soprattutto giuridica, dei procuratori delegati operanti in quel Paese. Questo comporterebbe ovviamente qualche inconveniente non solo per la prevedibile necessità di traduzione degli atti, ma anche per la non conoscenza del sistema processuale penale del Paese di riferimento del caso da parte dei membri della camera, atteso che, come si vedrà, la procedura delle indagini sarà quella di ciascuno Stato membro dove l'indagine è pendente, in mancanza di norma processuali europee comuni. Ciò conferisce certamente all'intero procedimento una veste molto "europea", ma si tratterà di vedere, nel momento in cui si dovranno prendere decisioni veramente operative in una indagine penale, con che ricadute in termini di efficacia. Per ovviare a ciò si è previsto nel regolamento che non solo il procuratore centrale che proviene dallo Stato di riferimento del caso (già, a sua volta, membro permanente di un'altra camera) potrà essere associato e sentito, con un limitato diritto di voto, dalla camera che deve prendere la decisione, ma che questo possa avvenire anche per i procuratori delegati (art 10 paragrafo 9).

Tuttavia, resta il dubbio se un sistema a decisione collegiale di questo tipo, estraneo alla proposta originaria, sia veramente idoneo e compatibile con la necessità di speditezza di un'indagine penale.

Un'altra evidente differenza, di carattere non solo simbolico – come potrebbe sembrare a prima vista – ma sostanziale, riguarda il concetto stesso dell'EPPO come manifestazione visibile di un'area comune di giustizia penale nell'Unione. La proposta, in questo senso, ha veramente rappresentato il punto più alto mai raggiunto nella realizzazione di tale idea, laddove prevedeva in una specifica norma, l'art. 25, che “*Ai fini delle indagini e dell'azione penale promosse dalla Procura europea, il territorio degli Stati membri dell'Unione è considerato un unico spazio giuridico* (in inglese “a single legal area”) *in cui la Procura europea può esercitare la sua competenza*”. Non ci si stancherà mai troppo di insistere su questo concetto che porta in sé un mondo e schiude la porta ad altri principi quale la libera circolazione della prova penale all'interno di tutto il territorio dell'Unione, elemento che rappresenterebbe la vera e definitiva consacrazione di quell'area comune di giustizia preconizzata fin dai tempi del Trattato di Maastricht, se non presente, *in nuce*, già da prima, ma anche la omogeneità dei diritti difensivi.

Ebbene, anche tale norma non è più presente nel testo finale, con ripercussioni sulla disciplina delle indagini che coinvolgano più di uno Stato e sulle modalità di acquisizione della prova. Bisogna qui dare atto che il testo finale cerca di superare anche il concetto di mutuo riconoscimento, proprio degli strumenti più recenti in materia di cooperazione giudiziaria quali il mandato di arresto europeo ed il recentissimo ordine di indagine europeo, laddove prevede all'art. 31 e 32 che in caso di indagine transnazionale, se vi è necessità di compiere atti di indagine nel territorio di un altro “Stato EPPO” diverso da quello in cui l'indagine è condotta, il procuratore procedente semplicemente “associa” per il compimento dell'atto il collega del luogo in cui questo deve essere compiuto. Ciò è certamente indice dell'unitarietà dell'ufficio ed è un sistema che senza dubbio manifesta l'intenzione di andare oltre il principio del mutuo riconoscimento, che presuppone pur sempre autorità di Stati distinti. Tuttavia, il testo non riesce a realizzare un'autentica area di libera acquisizione e circolazione della prova. Questo, a partire dallo stesso linguaggio utilizzato per

disciplinare la modalità di acquisizione della stessa, dove l'utilizzo di termini quale "procuratore che richiede assistenza" e "procuratore che assiste" appaiono antitetici a quelli di un ufficio comune che opera in un'area comune, ed evocano confini tra le varie entità geografiche in cui gli stessi si trovano.

Ma l'altro motivo fondamentale per cui si verifica tale carenza, e questo – occorre riconoscere – era un vizio anche della proposta originaria, consiste nel fatto che il regolamento non è riuscito a creare una procedura comune per le indagini dell'EPPO, applicabile nel territorio di tutti gli Stati che aderiscono al nuovo organo.

Non si è realizzato, in altri termini, quel mini-sistema processuale penale europeo, applicabile alla c.d. "area PIF", preconizzato fin dalla fine degli anni 90 nel progetto, già citato in apertura di questo scritto, denominato "Corpus Iuris" e coordinato dalla prof. Delmas Marty. Né, nel testo finale, si è tenuto conto del più recente studio sulle "model rules" processuali dell'EPPO che ha avuto luogo tra il 2010 ed il 2012, coordinato dalla prof. Ligeti della Università del Lussemburgo⁹, ed al quale hanno partecipato anche accademici italiani nonché personale dell'OLAF, con il quale, invece, la proposta aveva qualche legame, laddove tentava, in misura certamente maggiore del testo finale, di delineare almeno fattispecie tipiche di misure investigative.

Quanto alla procedura, infatti, il regolamento lascia permanere la frammentazione che caratterizza la situazione odierna, dove sul territorio di ogni Stato si applicano le regole nazionali, anche quanto alla previsione delle misure investigative ed alla loro denominazione e classificazione giuridica, nonché ai diritti difensivi, salva – in questo settore - l'opera di armonizzazione portata avanti dall'Unione in questi ultimi anni. In questo senso, l'EPPO non è riuscito, almeno al momento, a creare quella uniformità di disciplina che configurerebbe, come detto, una autentica area di giustizia comune europea.

Peraltro, riguardo alle modalità di acquisizione della prova, nel dilemma tra *lex loci* e *lex fori*, il regolamento compie anche in questo caso uno sforzo verso un sistema che faciliti grandemente la libera circolazione della prova,

⁹ Si veda, al riguardo, il volume "Towards a European Public Prosecutor" a cura di LIGETI, Londra, 2012.

ai fini della utilizzabilità in sede processuale in uno Stato diverso da quello in cui essa è stata raccolta. L'art 32 dispone, infatti, come prima opzione l'applicazione della *lex loci*, ma prevede successivamente la possibilità per il procuratore che conduce l'indagine di chiedere al collega dell'EPPO, associato al caso, che la prova sia raccolta, nel territorio dello Stato dove opera quest'ultimo, secondo le regole del primo, qualora non contrastanti con principi fondamentali dell'ordinamento del secondo.

In conclusione, il rischio che è stato paventato in dottrina è quello che il testo approvato abbia creato un ufficio che, alla fine, sia più linea con quanto prevede l'art. 85 TFUE, che l'art. 86. Il problema, però, è che un organismo che opera sotto la direzione dell'art. 85 TFUE esiste già, ed è Eurojust. Non a caso, la principale caratteristica dell'EPPO, secondo l'art. 86 TFUE, dovrebbe essere quella che esso sia creato "a partire" da Eurojust, ma poi, secondo logica conseguenza, svilupparsi in qualcosa che vada oltre l'esistente.

5. I rapporti con Eurojust ed OLAF

5.1. I rapporti con Eurojust

Come accennato sopra, la definizione del Regolamento EPPO ha dato un nuovo impulso anche alla modifica di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust).

La procedura legislativa ordinaria era stata "*rallentata*" per le incertezze interpretative dell'art. 86 del TFUE sulla possibilità che l'EPPO nascesse "*a partire da Eurojust*". Nonostante il Consiglio dell'Unione europea, sotto la Presidenza lettone, avesse raggiunto un approccio generale sul testo, con l'esclusione delle norme sulle relazioni tra l'EPPO ed Eurojust, il Parlamento europeo ha preferito attendere la completa approvazione della Procura europea. Tuttavia, il 23 ottobre scorso, a due settimane dall'approvazione definitiva dell'EPPO, la Commissione competente nel merito ha approvato la sua posizione e la decisione di aprire il negoziato

interistituzionale con il Consiglio dell'Unione europea¹⁰.

Uno dei punti più controversi del “trilogo” saranno i poteri del membro nazionale di Eurojust e le sue differenze rispetto alla “nuova” figura del procuratore europeo che siede nel collegio dell'EPPO.

In questo senso, certo, il fatto che i procuratori delegati dell'EPPO abbiano il potere di condurre indagini penali dovrebbe già rappresentare l'esercizio di una funzione che va oltre quella propria di Eurojust, che è di coordinamento, ma, per contro, la struttura collegiale dell'ufficio centrale e la collegialità delle decisioni in esso prese – che, oltre tutto, mal si conciliano da un punto di vista pratico con la necessaria speditezza e rapidità di una indagine penale – pone l'EPPO in un terreno ancora molto vicino all'art. 85 più che all'art. 86 TFUE.

Quanto, poi, ai rapporti tra Eurojust e la Procura europea, nonostante la distanza tra le due sedi operativa (l'EPPO a Lussemburgo ed Eurojust nei Paesi Bassi), i due organismi, a norma dell'art. 41 della proposta di regolamento su Eurojust e dell'art. 100 del Regolamento EPPO, dovranno instaurare e mantenere strette relazioni, basate su una cooperazione reciproca nell'ambito dei relativi mandati. IN particolare, il regolamento EPPO, a conferma della distinzione tra i due organismi, ne disciplina, nel suddetto art.100, i rapporti in termini di “strette relazioni”, “cooperazione reciproca” e “sviluppo dei reciproci legami operativi, amministrativi e di gestione”, con la istituzione della pratica di incontri periodici tra i capi dei due uffici, traducendo poi tutto ciò nella previsione di un intenso scambio di informazioni ed accesso, sebbene indiretto, dell'EPPO ai fascicoli di Eurojust. Si tratterà, allora, di vedere in concreto come ciò avverrà e come si posizioneranno i due uffici in relazione al concreto svolgimento di indagini nell'area PIF che, va anche osservato, non è il principale campo di azione di Eurojust, avendo l'ufficio una competenza ben più vasta che si estende a tutti i reati transnazionali.

Le Istituzioni europee, quindi, dovranno trovare la soluzione più efficiente ed efficace per far sì che il nuovo sistema di protezione degli interessi

¹⁰ Posizione del Parlamento europeo in vista dell'apertura del negoziato interistituzionale (emendamenti alla proposta iniziale della Commissione europea) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0320+0+DOC+XML+V0//IT>.

finanziari dell'Unione funzioni quanto più possibile, senza comunque dimenticare il contributo che dovranno dare l'OLAF e l'Europol.

5.2. I rapporti con OLAF

Dai contorni incerti sono, poi, i rapporti con l'altro organismo fondamentale nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione, l'OLAF. Quest'ultimo, come noto, conduce indagini amministrative in materia, ma con la possibilità, prevista dal regolamento che lo riguarda¹¹, di trasferire il proprio rapporto e le prove collegate alle autorità giudiziarie nazionali, incluse quelle penali. Sempre il regolamento sancisce che il rapporto OLAF ha nei singoli ordinamenti lo stesso valore dei rapporti redatti dalle autorità amministrative nazionali. L'OLAF, quindi, è un organismo, anzi l'unico organismo dell'Unione prima dell'EPPO, che ha il compito di svolgere effettive indagini nella c.d. "area PIF", sebbene di natura amministrativa, ma con la facoltà di trasferire la prova a livello penale; in questo senso, quindi, è forse da considerare esso il vero progenitore del nuovo organo, nonostante la formula dell'art. 86 TFUE.

Si era posto, quindi, fin dal momento della redazione della proposta di regolamento, il problema dei rapporti tra i due uffici, non rispondendo a criteri di efficienza e di economicità avere due organismi addetti a condurre indagini nella stessa materia su due piani differenti, per quanto comunicanti. L'art. 101 si occupa di regolarne i rapporti, stabilendo, come principio generale, l'alternatività tra indagine penale dell'EPPO e quella amministrativa dell'OLAF, e disegnando la collaborazione tra i due organi in termini di scambio di informazioni, senza però escludere, in situazioni che dovranno essere valutate in relazione al caso concreto, la possibilità della convivenza parallela e contemporanea dell'indagine penale e di quella amministrativa.

Il ruolo di OLAF, ma in questo senso anche di Eurojust, rispetto all'EPPO continuerà, comunque, ad essere necessario, se non altro per una pura ragione di carattere geografico. Con l'istituzione dell'EPPO attraverso il meccanismo della cooperazione rafforzata, che implica la non adesione all'ufficio di tutti i Paesi dell'Unione, si delineano, infatti, ben tre categorie

¹¹ Reg. 1073/99 in origine; oggi sostituito dal reg. 883 del 2013 e successive ulteriori modifiche.

di Stati con le quali l'ufficio avrà a che fare: gli "Stati EPPO", tutti ovviamente dell'Unione Europea; gli "Stati non-EPPO", ma pur sempre membri dell'Unione Europea, e gli Stati "non-EPPO" perché non membri dell'Unione Europea.

Per le indagini coinvolgenti la seconda e terza categoria di Stati, nel cui territorio l'EPPO non potrà compiere direttamente atti di indagine, l'azione di coordinamento e di facilitazione della stessa da parte di organismi come Eurojust e l'OLAF rimarrà essenziale, come avviene oggi, pur nella diversità di quadro legale che distinguerà i rapporti con i secondi rispetto ai rapporti con i terzi.

Si prospetta, quindi, un futuro con un certo affollamento di organismi dell'Unione coinvolti, a vario titolo, nelle indagini transnazionali, in particolare in quelle relative alla "area PIF".

Questo settore, però, come rilevato più volte, si conferma senza ombra di dubbio come il più vivace nella creazione di un'area comune di giustizia penale all'interno dell'Unione. Molta strada è stata percorsa dalla famosa sentenza della Corte di Giustizia nel caso c.d. del "mais greco", del 1989, in cui la Corte, e quindi l'allora Comunità Europea (non ancora Unione), per la prima volta affermò, proprio trattando una questione di responsabilità di uno Stato per violazioni alla normativa europea nel campo degli interessi finanziari comunitari, che gli Stati in questi casi dovrebbero adottare sanzioni efficaci, deterrenti e dissuasive per tutelare l'interesse europeo.

E' una strada che non è stata percorsa invano, perché lo sviluppo del diritto penale europeo all'interno dell'"area PIF" ha certamente contribuito, e può contribuire ancora in futuro, alla costruzione di un'autentica area di giustizia comune europea, che, è sempre bene ricordare, una volta pienamente realizzata comporterebbe una tutela anche dei diritti fondamentali degli altri soggetti dell'indagine penale, in particolare lo stesso indagato e la vittima, maggiore di quella che offre oggi il quadro frammentato di diversi sistemi giuridici all'interno dell'Unione.