

Pubblico Ministero Europeo: il nodo della competenza e le sfide per il diritto di difesa.

di **Amedeo Barletta**

1. Nel volgere di alcune settimane l'avvio delle attività del Pubblico Ministero Europeo (anche conosciuto con l'acronimo inglese EPPO – *European Public Prosecutor Office*) costringerà, abbandonando valutazioni e speculazioni essenzialmente teoriche, avvocati e magistrati a confrontarsi con le complesse sfide della giustizia penale europea nella sua dimensione più concreta ed operativa.

Quella che muove i suoi primi passi proprio in questi giorni è una nuova istituzione giudiziaria regolata direttamente da norme di diritto dell'Unione europea ed in particolare dal Regolamento UE 2017/1939 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea¹.

L'ufficio, con sede a Lussemburgo, risulta composto da un procuratore capo e tanti procuratori europei quanti sono gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata, oggi 22 Stati membri della UE. Il Procuratore capo (la rumena Laura Codruța Kövesi) è affiancato da due vice (l'italiano Danilo Ceccarelli ed il tedesco Andres Ritter)².

Tutti i procuratori europei costituiscono il Collegio dei Procuratori che è responsabile della supervisione generale delle attività dell'ufficio.

Il lavoro è organizzato per Camere permanenti composte da tre Procuratori europei. Le Camere permanenti monitorano e indirizzano le indagini e le azioni penali condotte dai procuratori europei delegati.

Le attività giudiziarie vengono svolte nei singoli sistemi nazionali dai procuratori delegati il cui operato è coordinato e supervisionato dall'ufficio

¹ Per le prime osservazioni sul testo del Regolamento 1939 del 2017 si rinvia a L. Salazar, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in www.archiviopenale.it, 2017, 3 e a A. Carrera, *Prime osservazioni sul Regolamento che istituisce la Procura europea*, in www.eurojus.it, 21.10.2017. Per una lettura più ampia, in inglese, L. Bachmaier Winter (a cura di), *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, Heidelberg, 2018.

² Evento, quello della nomina del Procuratore capo, che lo scorso anno fu salutato dall'Unione delle Camere Penali Italiane con un documento in cui si richiamava la complessità e la rilevanza delle sfide che accompagneranno, anche e soprattutto per gli avvocati penalisti, l'avvio delle attività della nuova istituzione giudiziaria paneuropea; cfr. *'EPPO': la nomina del primo Capo dell'Ufficio del Pubblico Ministero Europeo*, su: https://www.camerepenali.it/cat/10161/eppo_la_nomina_del_primo_capo_dellufficio_d_el_pubblico_ministero_europeo.html.



di procura europeo³. I procuratori europei delegati agiscono per conto dell'EPPO nei rispettivi Stati membri e dispongono degli stessi poteri dei procuratori nazionali in materia di indagine, azione penale e atti volti a rinviare casi a giudizio, in aggiunta e fatti salvi i poteri specifici e lo status conferiti loro e alle condizioni stabilite dal Regolamento UE.

I procuratori europei delegati sono responsabili delle indagini e delle "azioni penali" da essi stessi attivate, ad essi assegnate o da essi rilevate avvalendosi del diritto di avocazione. Seguono, altresì, le indicazioni e istruzioni della camera permanente incaricata del caso concreto nonché le istruzioni del procuratore europeo incaricato della supervisione.

Conclusa la fase delle indagini il giudizio si svolgerà nei singoli stati membri sulla base delle regole di diritto processuale e sostanziale nazionale così come però integrate dalla disciplina comune prevista dal Regolamento istitutivo.

La competenza per materia, individuata dall'art. 22 del Regolamento, afferisce i reati di cui alla Direttiva PIF 2017/1371/UE⁴, secondo la specifica definizione degli stessi contenuta però nelle singole leggi penali nazionali⁵.

³ Un decreto legislativo, in fase di pubblicazione, adottato sulla base della delega contenuta nell'art. 4 della Legge n. 117 del 2019, Legge di delegazione europea 2018, dispone l'armonizzazione del diritto interno con il nuovo ufficio inquirente europeo, le nuove figure istituzionali e le relative competenze, i rapporti con le autorità inquirenti nazionali nonché gli aspetti procedurali della cooperazione.

⁴ Articolo 22: 1. L'EPPO è competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui alla direttiva (UE) 2017/1371, quale attuata dal diritto nazionale, indipendentemente dall'eventualità che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale. Per quanto riguarda i reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d), della direttiva (UE) 2017/1371, quale attuata dalla legislazione nazionale, l'EPPO è competente soltanto qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale definite in detta disposizione siano connesse al territorio di due o più Stati membri e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di EURO. 2. L'EPPO è competente anche per i reati relativi alla partecipazione a un'organizzazione criminale definiti nella decisione quadro 2008/841/GAI, quale attuata dal diritto nazionale, se l'attività criminosa di tale organizzazione criminale è incentrata sulla commissione di uno dei reati di cui al paragrafo 1. 3. L'EPPO è altresì competente per qualsiasi altro reato indissolubilmente connesso a una condotta criminosa rientrante nell'ambito di applicazione del paragrafo 1 del presente articolo. La competenza riguardo a tali reati può essere esercitata solo in conformità dell'articolo 25, paragrafo 3. 4. In ogni caso, l'EPPO non è competente per i reati in materia di imposte dirette nazionali, ivi inclusi i reati ad essi indissolubilmente legati. Il presente Regolamento non pregiudica la struttura e il funzionamento dell'amministrazione fiscale degli Stati membri.

⁵ La lista dei reati considerati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione e che comprende:
- i delitti, consumati o tentati, da cui consegue l'appropriazione o la distrazione indebita di fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Unione o dai bilanci da questa gestiti o gestiti per suo conto (tra i quali rientrano anche i delitti di contrabbando);
- i delitti, consumati o tentati, riguardanti l'imposta sul valore aggiunto, da cui consegue la diminuzione delle risorse del bilancio dell'Unione o dai bilanci da questa gestiti o gestiti per suo conto, quando il reato sia commesso in sistemi fraudolenti transfrontalieri e il danno sia superiore a dieci milioni di euro;

Molte delle questioni giuridiche e pratiche che dovranno essere affrontate, soprattutto nella fase di avvio dei lavori di questo nuovo protagonista della vita giudiziaria UE, sono strettamente legate alle caratteristiche proprie del modello di istituzione che si è deciso di creare e dunque alle scelte teoriche di fondo che sono state fatte dal legislatore europeo.

Il carattere ibrido dell'istituzione in parte fondata su un modello centralizzato ed in parte realizzata secondo uno schema decentralizzato ne rendono il funzionamento assai complesso come complessa è una compiuta analisi della struttura che ne deriva.

La nascita dell'Ufficio, pur prevista esplicitamente da ultimo nel Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009, ha seguito un percorso accidentato concretizzatosi, dopo decenni di studi e progetti⁶, nel complicato meccanismo procedurale della cooperazione rafforzata (artt. 326-334 TFUE)⁷. Sul piano delle scelte più propriamente connesse al modello di sviluppo sovranazionale europeo l'istituzione del Pubblico ministero europeo si pone a metà strada tra un istituto di tipo intergovernativo (fondato su un sistema di cooperazione delle singole sovranità statali) con elementi però che ricordano il modello della integrazione comunitaria (ovvero la creazione di un sistema unico integrato su base sovranazionale). Il carattere di istituzione comunitaria è, per quanto possibile, sottolineato anche dalla scelta della fonte del diritto utilizzata per la sua istituzione: il Regolamento UE, la fonte normativa europea dotata di piena ed immediata efficacia in tutti gli Stati membri.

2. Quanto alle linee di fondo che definiscono il sistema e all'equilibrio tra necessità requirenti e attuazione delle garanzie, il modello disegnato appare però chiaramente sbilanciato sul piano dell'accusa, proteso alla delineazione di una istituzione requirente altamente efficace, idonea a potenziare le capacità statali di indagine e repressione dei fenomeni criminosi di rilevanza unionale e dei reati a questi connessi.

Il risultato è infatti quello di un sistema piuttosto centralizzato di indagine penale mentre tutte le opzioni difensive rimangono praticamente nazionali e

- i reati contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio da cui consegua una lesione degli interessi finanziari dell'Unione;
- i delitti, consumati o tentati, di riciclaggio e autoriciclaggio, favoreggiamento reale, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, trasferimento fraudolento di valori, nelle ipotesi in cui le condotte risultino lesive degli interessi finanziari dell'Unione.

⁶ Su tutti si ricorda in questa sede il lavoro coordinato da Mireille Delmas Marty nel progetto Corpus Juris; M. Delmas-Marty, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi 1997. In italiano: in *Il Corpus iuris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, Milano, 2003.

⁷ Sulle implicazioni della scelta della cooperazione rafforzata: V.Sciarabba, *L'istituzione della Procura europea e la cooperazione rafforzata: nuove prospettive?*, in www.europeanrights.eu, 2016.

il controllo giurisdizionale fortemente radicato nei sistemi giurisdizionali interni⁸.

Questa situazione di squilibrio diviene ancora più problematica in quei casi che coinvolgono più Stati membri e per i quali più ordinamenti nazionali risultano avere giurisdizione sulla base delle regole interne, ovvero quando più Stati risultano competenti in via teorica a giudicare i reati di cui all'art. 22 del Regolamento UE (si tratta della già ricordata disposizione che definisce la competenza materiale della Procura europea).

La scelta dell'autorità giudiziaria nazionale competente assume effetti assai rilevanti su quale sia il diritto penale sostanziale applicabile, quali le regole di procedura, la disciplina sulle prove e anche su questioni assai più pratiche ma non meno rilevanti come quale sia la lingua ufficiale della procedura e del processo.

Per questo motivo la scelta relativa allo stato membro dove avviare l'indagine, che il Regolamento lascia al Pubblico ministero europeo, impatta in maniera decisiva sul procedimento penale e sui principi che governano la materia penale.

Innanzitutto, il riferimento è al principio del giudice naturale oltre che allo stesso principio di legalità penale.

La scelta della competenza e, conseguentemente, del giudice, infatti, incide sulla legge applicabile e sulla stessa prevedibilità della risposta sanzionatoria dell'ordinamento.

Il quadro normativo vigente, disegnato dal Regolamento EPPO, dalla Carta dei diritti fondamentali della UE e da tutte le direttive che sono state adottate in materia di giustizia penale e di garanzie procedurali, non garantiscono una adeguata protezione della parte privata e dell'imputato, soprattutto in casi di rilevanza transnazionale per i quali più di uno stato membro risulta competente.

Rimane a giudizio di chi scrive troppo grande l'asimmetria tra posizione della difesa e poteri dell'autorità requirente europea, troppo sbilanciato sul piano nazionale lo strumentario di tutela dei diritti a cospetto di una attività requirente che fa un notevole balzo avanti nel senso di una spinta integrazione sovranazionale.

Da un lato abbiamo, infatti, un ampio e solido potere di indagine, raccolta delle prove, richiesta/adozione di misure cautelari e attivazione della giurisdizione penale secondo uno schema in buona parte centralizzato, mentre dall'altro lato abbiamo un sostanziale vuoto di norme uniformi

⁸ Il sistema di cooperazione giudiziaria penale messo al servizio anche del Pubblico ministero europeo è stato rafforzato nel corso degli ultimi anni mediante la predisposizione di strumenti avanzati di mutuo riconoscimento degli atti assunti anche nella fase delle indagini ed il riferimento è al Mandato di arresto europeo, all'Ordine di indagine europeo, dedicato alla acquisizione degli elementi di prova ed ai sequestri di tipo probatorio e, da ultimo, al regolamento europeo n. 2018/1805 del 14 novembre 2018 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca in vigore dal 19 dicembre 2020.

idonee a garantire uno standard comune ed adeguatamente armonizzato di tutela dei diritti fondamentali.

Per molti versi il Regolamento richiama la logica del mutuo riconoscimento ma il mutuo riconoscimento, in un sistema centralizzato come quello disegnato dal Regolamento EPPO, ha bisogno di adeguata armonizzazione delle norme applicabili nei diversi ordinamenti nazionali e, soprattutto, dell'esistenza di una istanza giurisdizionale unica e centralizzata che possa svolgere una efficace funzione nomofilattica, almeno sulle norme e sulle questioni relative alla competenza, in tal modo offrendo un contraltare giurisdizionale al potere requirente della Procura europea ed una tutela rispetto a possibili abusi della accusa.

3. Venendo al piano dei controlli, della *judicial review* e della applicazione delle regole processuali la scelta del legislatore è stata, invece, per un modello pienamente decentralizzato a scarsa o nulla giurisdizionalizzazione. Il controllo giudiziario viene lasciato nelle mani delle autorità e delle giurisdizioni nazionali, laddove previsto. Il decreto legislativo di adeguamento interno individua come autorità chiamata a pronunciarsi su eventuali conflitti di competenza la Procura generale della Corte di Cassazione secondo lo schema procedurale previsto dagli articoli 54- 54 quater del codice di procedura penale. Tra l'altro la scelta interna per una autorità non pienamente giurisdizionale cui demandare la verifica della competenza a procedere determina un ulteriore problema rendendo più difficile il ricorso al rinvio pregiudiziale pure previsto dall'articolo 42, par. 2 let. c)⁹.

E' ciò nonostante appaia chiaro come l'autorità nazionale e nel caso italiano la Procura generale non sia sempre nella migliore posizione per verificare, confermare o declinare la sua propria competenza e non ha del resto nemmeno gli strumenti adeguati per stabilire quale sia l'Autorità giudiziaria, il sistema penale nazionale, nella migliore condizione di procedere. Siamo nel campo, infatti, di una valutazione pienamente interna alla logica sovranazionale che invece viene lasciata alla autorità nazionale, senza neanche la previsione di un pieno controllo giurisdizionale.

L'autorità giudiziaria nazionale, in specie quella del Procura generale della Cassazione a cui viene eventualmente affidata la *review*, il controllo, sulla

⁹ Sulla base della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia UE, infatti, l'autorità requirente non é abilitata a sollevare questione pregiudiziale alla Corte di giustizia (vedi sentenza del 12 dicembre 1996 in causa C-74/95 e C-129/95, punti 18-19) in tal modo rendendo più difficile il controllo giurisdizionale in materia di norme sulla competenza di EPPO pure previsto dal Regolamento con la richiamata disposizione di cui all'articolo 42 par. 2 let. c). Sul punto, restando ferma la non felicissima scelta del legislatore nazionale, sarebbe dunque auspicabile il superamento della giurisprudenza richiamata consentendo alla procura generale della cassazione di rimettere questioni pregiudiziali concernenti le norme del Regolamento sulla competenza alla Corte di giustizia.

stessa competenza, non ha una adeguata visuale capace di verificare quale tra i diversi ordinamenti nazionali sia quello meglio posizionato per esercitare la giurisdizione, potendo vantare un punto di vista concentrato essenzialmente sul versante interno (potremmo dire di tipo verticale nazionale a cospetto di una visuale orizzontale sovranazionale, di cui è invece dotata la Procura europea).

A tal proposito sarebbe stata senza dubbio auspicabile una piena giurisdizionalizzazione sovranazionale del potere di controllare la competenza attraverso la creazione di una camera specializzata in seno alla Corte di giustizia UE, come del resto possibile secondo i vigenti Trattati agli art. 257 e 86 par. 3 del TFUE.

Mancando una chiara opzione per un livello di controllo giurisdizionale centralizzato è dunque utile identificare e valorizzare gli ulteriori possibili rimedi atti ad evitare abusi e forme di *forum shopping* aumentando la prevedibilità delle scelte rispetto a quale sia lo Stato membro nella migliore condizione di procedere e dunque anche quale il diritto penale sostanziale (ma anche quello processuale) applicabile.

Un ruolo fondamentale potrà essere svolto da una attenta e puntuale opera di chiarimento ed interpretazione della disciplina unitaria contenuta nel Regolamento UE ad opera della Corte di giustizia dell'Unione europea, ma ciò potrà accadere solo se le autorità giudiziarie nazionali consentiranno, e gli avvocati sapranno innesicare, il pieno coinvolgimento della Corte di giustizia dell'Unione nell'interpretazione del Regolamento e nella elaborazione di una prassi adeguata al corretto funzionamento del sistema EPPO, attraverso la strada dei rinvii pregiudiziali alla Corte di Lussemburgo, secondo la previsione dell'art. 267 TFUE.

Oltre all'intervento della Corte di giustizia potrebbe essere di qualche utilità anche l'adozione, da parte dello stesso Ufficio di Procura, di linee guida (ai sensi dell'art. 9 par. 2 del Regolamento) che definiscano il funzionamento delle procedure interne atte ad individuare il Procuratore europeo competente, in tal modo vincolando la stessa operatività dell'ufficio e aumentando la prevedibilità delle soluzioni.

Queste linee guida potrebbero altresì sfruttare l'esperienza maturata da Eurojust nelle sue *guidelines* sulla applicazione del principio del *ne bis in idem*¹⁰.

Va però attentamente valutato in concreto e fino a che punto l'Ufficio di Procura europeo possa spingersi nella predisposizione di tali linee guida e se possa effettivamente adottare interpretazioni della normativa europea che in via principale spettano agli organi giurisdizionali nazionali ed alla Corte di giustizia UE in ultima istanza.

¹⁰ Linee guida per decidere "*Quale giurisdizione dovrebbe procedere?*", 2016 su https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016_Jurisdiction-Guidelines_IT.pdf

Il Regolamento UE, allorché definisce le regole per individuare la competenza, introduce elementi che non sono pienamente in linea con le tradizioni giuridiche nazionali né con le categorie tipiche del diritto penale. All'art. 26 par. 4 si parla, ad esempio, di "*focus dell'attività criminosa*" per identificare lo Stato membro competente; in caso di molteplici reati il riferimento è allo Stato "*in cui è stata commessa la maggior parte dei reati*". Siamo a cospetto evidentemente di nozioni distinte da quelle tradizionali e riconducibili alla regola del "*locus commissi delicti*" in tal modo evidenziando la volontà del legislatore UE di prediligere nozioni autonome di diritto UE che possano essere interpretate in maniera originale ed autonoma, senza troppa confusione con le tradizionali nozioni nazionali.

L'importanza di una chiarificazione delle nozioni sulla competenza è sottolineata anche dalla necessità di proteggere principi fondamentali per i sistemi penali quale quello del giudice precostituito per legge presente anche nella Carta dei diritti fondamentali della UE all'articolo 47.

Altri strumenti normativi europei come la decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali o la Convenzione di implementazione dell'Accordo di Schengen che pure contiene alcune disposizioni sul *ne bis in idem*, difficilmente saranno in grado di fornire un decisivo contributo.

Sempre rimanendo su questo che appare un nodo cruciale va ricordato anche il potere di riallocazione e avocazione delle indagini che il Regolamento UE, all'art. 26 par. 5, prevede in capo alla Camera permanente dell'Ufficio di Procura, ovvero della possibilità della Camera di individuare una competenza diversa rispetto a quella della prima iscrizione e della autorità responsabile per le prime indagini.

Si tratta di decisione che, assunta dalla Camera permanente, può essere sottoposta a controllo solo da parte dell'autorità giudiziaria nazionale designata sulla base delle disposizioni nazionali (nel caso italiano come detto la Procura generale della Corte di Cassazione).

Non sembra essere abbastanza per una scelta così rilevante e con un così grande impatto anche per il concreto esercizio del diritto di difesa.

4. Non v'è dubbio che il concreto funzionamento di questo sistema integrato di *prosecution* su scala europea porrà grandi questioni per l'effettività del diritto di difesa, soprattutto per quanto riguarda i casi transfrontalieri nei quali l'indagato necessiterà di una assistenza coordinata da parte di più difensori dislocati nei vari stati interessati dalla procedura.

Ciò impone una seria riflessione anche sull'effettivo funzionamento del sistema del patrocinio a spese dello stato ed una sua evoluzione in chiave europea.

Il *legal aid* deve essere infatti garantito in tutti gli Stati coinvolti nella procedura.

Va finalmente affrontata la questione relativa alla predisposizione di un adeguato e funzionale canale di dialogo con l'Ufficio del pubblico ministero europeo sia a livello nazionale che centrale.

Il Regolamento in questione, infatti, prevede all'art. 41 par. 3 la possibilità per l'indagato di presentare prove, richiedere la nomina di esperti o chiedere all'ufficio di raccogliere prove.

Non è affatto chiaro se queste richieste possano essere indirizzate sia al procuratore delegato nazionale che all'ufficio europeo ma è sicuramente importante che, sia a livello di procuratore delegato che a livello di procuratore europeo, i difensori possano godere di un canale di comunicazione con l'ufficio.

In definitiva appare opportuno ricordare come l'Ufficio del procuratore europeo, riprendendo in questo senso alcuni elementi tipici del modello italiano, sia investito di una ampia funzione nella ricerca della prova, avendo obbligo di ricercare e acquisire anche prove che possano giovare alla posizione processuale dell'indagato, sullo schema caro, sul piano teorico, al nostro sistema di un ufficio di procura promotore di giustizia.

Sarà a tale proposito importante avere disposizioni e procedure interne ad EPPO che consentano e garantiscano ai difensori di poter richiamare l'ufficio a questi obblighi iscritti nel diritto UE e di verificare l'esatta ed effettiva ricerca e assunzione anche di prove a discarico.

La strada è certamente ancora molto lunga e sicuramente irta di ostacoli, ma è fondamentale lavorare per un maggiore controllo giudiziario sul funzionamento del sistema, garantendo la possibilità di un intervento efficace e possibilmente rafforzato della Corte di giustizia UE ed un ruolo pieno per gli avvocati difensori e per il diritto di difesa al di là dei meri proclami formali.